

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO
USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**Conveniencia de tipificar el contrato mercantil de construcción llave
en mano en la legislación ecuatoriana**

Emilio José Rojas Arias

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la obtención del
título de Abogado

Quito, 28 de noviembre de 2024

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos:	Emilio José Rojas Arias
Código:	00217065
Cédula de identidad:	1721543377
Lugar y Fecha:	28 de noviembre de 2024

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETHeses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone Project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETHeses>.

**CONVENIENCIA DE TIPIFICAR EL CONTRATO MERCANTIL DE CONSTRUCCIÓN LLAVE
EN MANO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA¹**

***THE DESIRABILITY OF DEFINING THE TURNKEY CONSTRUCTION CONTRACT AS A
COMMERCIAL CONTRACT IN ECUADORIAN LAW***

Emilio José Rojas Arias²

ejrojas@royaltylex.com

RESUMEN

La falta de regulación específica para el contrato de construcción “llave en mano” ha generado inseguridad jurídica y dificultades para proteger adecuadamente los derechos y obligaciones de los contratantes. Aunque esta modalidad contractual es esencial para la edificación de proyectos, actualmente se intenta subsumir en las figuras contractuales existentes, inobservando su naturaleza. Este trabajo evidencia que, al carecer de una normativa clara y adecuada, las partes se encuentran en una laguna jurídica respecto a la distribución de responsabilidades que conlleva el contrato. Por ello, se recomienda la tipificación del contrato “llave en mano” dentro de la legislación mercantil, estableciendo un marco regulatorio que garantice la seguridad jurídica y la tutela de los derechos de los intervinientes.

PALABRAS CLAVE

Contrato llave en mano, EPC (Ingeniería, Adquisiciones y Construcción), construcción, seguridad jurídica, tipificación contractual.

ABSTRACT

The lack of specific regulations for the turnkey construction contracts has led to legal uncertainty and difficulties in adequately protecting the rights and obligations of contractors. Although this contractual modality is essential for the construction of projects, attempts are currently being made to subsume it in existing contractual figures, disregarding its nature. This paper shows that, in the absence of clear and adequate regulations, the parties find themselves in a regulatory gap regarding the distribution of responsibilities that the contract entails. Thus, the current legislation is insufficient and fosters an environment of legal uncertainty. It is therefore recommended that the turnkey contract be classified under Ecuadorian commercial law, establishing a regulatory framework that guarantees legal certainty and the protection of the rights of the parties involved.

KEY WORDS

Turnkey contract, EPC (Engineering, Procurement, and Construction), construction, legal certainty, contractual typification.

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Paúl Noboa Velasco.

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. - 2. ESTADO DEL ARTE. - 3. MARCO NORMATIVO. - 4. MARCO TEÓRICO. - 5. DESARROLLO. - 6. EL CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN TIPO LLAVE EN MANO. - 7. FIGURAS CONTRACTUALES EXISTENTES EN ECUADOR. - 7.1. CONTRATOS MERCANTILES AFINES AL CONTRATO LLAVE EN MANO. - 7.2. CONTRATOS CIVILES AFINES AL CONTRATO LLAVE EN MANO. - 8. TIPIFICACIÓN NECESARIA DEL CONTRATO EN BASE A SUS CARACTERÍSTICAS. - 9. CONCLUSIONES. –

1. Introducción

El sector de la construcción es un negocio complejo que no presenta límites claramente definidos respecto a otras industrias, ya que abarca desde el aprovisionamiento de materias primas, como la arena y el cemento, hasta la entrega de una obra completamente funcional³. En este contexto, el contrato de construcción llave en mano ha cobrado relevancia en el ámbito comercial y contractual, al solventar las necesidades de las partes y garantizar la supervisión y tutela de las fases del proyecto. Sin embargo, a pesar de la tendencia mundial de reconocer esta figura contractual, la legislación ecuatoriana no ha desarrollado esta modalidad, limitándose a la figura tradicional romana de la obra. Esta falta de regulación ha generado incertidumbre en cuanto a la seguridad jurídica y la protección de los derechos y obligaciones de las partes involucradas en los contratos de construcción.

El principal problema radica en que actualmente se intenta subsumir los contratos llave en mano bajo las normas tradicionales de compraventa o arrendamiento de obra, lo cual es problemático, pues estos contratos no abarcan la complejidad ni la totalidad del proceso de construcción, inobservando así la voluntad primigenia de las partes. Esta situación deja a las partes sin tutela jurídica respecto de los casos inmersos en la construcción ajenos a la compraventa o arrendamiento, lo que vulnera el principio constitucional de la seguridad jurídica, reconocido en el artículo 82 de la Constitución de la República⁴. Al no encontrar fundamento contractual dentro de la legislación nacional, las partes se ven obligadas a recurrir a la autorregulación o a utilizar modelos

³ Ignacio Almagro y Lukas Klee, *Los contratos Internacionales de Construcción* (Madrid: Wolters Kluwer, 2017), 12.

⁴ Artículo 82, Constitución de la República del Ecuador [CRE], R.O. 449 publicado 20 de octubre de 2008. Reformado por última vez R.O. Suplemento 568 de 30 de mayo del 2024

contractuales internacionales, que no siempre son compatibles con la jurisdicción y la realidad del sector constructor nacional.

La presente investigación tiene como objetivo principal analizar la conveniencia de incluir el contrato llave en mano dentro de la legislación mercantil ecuatoriana. Para ello, el método de investigación es cualitativo y documental, de modo que se realizará una revisión detallada del alcance de las figuras contractuales existentes en Ecuador, evaluando su aplicabilidad por analogía con el contrato llave en mano y los desafíos que enfrentan las partes en la exigibilidad de sus obligaciones.

Por lo tanto, se plantea la necesidad de reconocer la autonomía del contrato llave en mano como una figura específica, diferenciada de los contratos civiles y mercantiles existentes, reconociendo su naturaleza obligacional integral de resultado, donde el contratista se obliga a idear, ejecutar y entregar un proyecto completamente funcional. Este reconocimiento garantizará la seguridad jurídica de las partes, estableciendo criterios claros para la distribución de responsabilidades, la ejecución de obras y, por consiguiente, el cumplimiento del contrato.

De este modo, el presente trabajo busca contribuir al desarrollo eficiente de la construcción en Ecuador, facilitando la ejecución de proyectos complejos bajo un marco regulatorio específico.

2. Estado Del Arte

La presente sección tiene como objetivo hacer una revisión de la literatura respecto al alcance de los contratos llave en mano, con el fin de analizar lo que la doctrina ha referido al respecto de los contratos de construcción de este tipo.

Martínez (1998) sostiene que la construcción presenta un grave problema práctico. A través de un caso hipotético, plantea la posibilidad de que los edificios por construir puedan subsumirse en una compraventa de bien futuro o un contrato de obra. Mediante un análisis contractual, se reconocen los problemas teóricos y prácticos que presenta esta modalidad de contratación. En consecuencia, reconoce la urgencia de establecer un marco jurídico específico que determine la normativa aplicable para proteger a las partes⁵.

En ese sentido, Perales (2003) ha reconocido que, en el ámbito internacional, la compraventa ha ampliado su definición para incluir supuestos que anteriormente se

⁵ Elvira Martínez, “Edificios por construir: Compraventa de bien futuro o Contrato de Obra”, *Vox Iuris* 9 (1998), 119-123.

consideraban contratos de obra, especialmente cuando el vendedor suministra los materiales para la producción del bien. Sin embargo, reconoce la dificultad para diferenciar entre un contrato de obra y uno de compraventa cuando es el contratista quien suministra los materiales⁶.

De manera similar, León (2008) al estudiar la modalidad contractual empleada en la edificación del Eurotúnel, puso en evidencia la suerte atípica que presentan los contratos de construcción. En estos contratos se combinan una serie de operaciones complejas que requieren un análisis detallado sobre su marco jurídico, para delimitar su naturaleza⁷. Así mismo, ratifica la figura del contrato llave en mano como una modalidad de los contratos de ingeniería, caracterizada por la entrega de una obra completa y lista para operar⁸.

Por otro lado, Hernández (2014) aborda la consolidación del contrato llave en mano como una modalidad ampliamente utilizada en el comercio, particularmente en proyectos de gran envergadura. Delimita estos contratos como figuras autónomas que garantizan la rapidez en la ejecución y la certeza en el precio final. Sin embargo, no deja de observar las desventajas, como la rigidez que impide al cliente modificar el proyecto una vez ya iniciado. Así mismo, el autor menciona el desafío que presenta la aplicación del derecho, puesto que la falta de tipificación obliga a las partes a autorregularse o a utilizar modelos de contratos tipo, como los FIDIC o ENNA, que pueden resultar incompatibles con las jurisdicciones ordinarias⁹.

Por último, Durán (2020) explora las implicaciones jurídicas de la compraventa de viviendas sobre plano, que se subsume dentro de la compraventa de bien futuro. Sin embargo, profundiza en que se trata de contratos mixtos, debido a que implica la obligación de construir el bien objeto del contrato y su posterior entregable. Además, el autor reconoce la dificultad para distinguir las figuras contractuales típicas, dado que la diferenciación se difumina cuando el contratista se compromete a construir el bien¹⁰.

⁶ Pilar Perales, “Hacia un nuevo concepto del Contrato de Compraventa “. *Revista Javeriana de Cali* 1 (2003), 9.

⁷ Christian León, “El contrato Internacional de ingeniería: Una aproximación. A propósito del caso Eurotúnel”, *Revista e-Mercatoria* 7 (2008), 3-4

⁸ *Id.*, 20.

⁹ Aurora Hernández, “Los contratos Internacionales de Construcción Llave en Mano”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* 6 (2014), 161-168.

¹⁰ Silvia Durán, “Luces y Sombras en la compraventa de vivienda en construcción en España. Particularidades y efectividad de los pactos previos”. *Revista de Direito Brasileira* 27 (2020), 304-306.

3. Marco normativo

El siguiente acápite tiene como finalidad revisar la legislación actual aplicable al contrato de construcción tipo llave en mano. Por consiguiente, se revisarán las normas del ordenamiento jurídico ecuatoriano que permiten su existencia y fundamentan su regulación.

El artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, CRE, establece que el Estado debe garantizar la seguridad jurídica en todas sus dimensiones, implicando esto, que los ciudadanos tengan un conocimiento claro de las consecuencias legales de sus acciones. En ese sentido, la falta de regulación específica sobre el contrato llave en mano genera una laguna en la que las partes carecen de consecuencias claras respecto a su actuar, lo que evidencia una vulneración de este principio¹¹.

Ahora bien, la actividad de la construcción se encuentra regulada como una actividad mercantil prescrita en los artículos 370 y 371 del Código de Comercio, CCom, que reconocen la naturaleza mercantil de las partes en los casos de compraventa de inmuebles¹². Por lo tanto, el contrato de construcción tipo llave en mano, al ser un contrato de construcción innominado, se subsume a las reglas del CCom, aplicando así el artículo 295 del mismo¹³. Al no estar específicamente regulado y de conformidad con artículo 5 del CCom, se aplicarán por analogía las figuras contractuales más afines, comenzando con las figuras típicas comerciales, y en caso de silencio o inaplicabilidad, se recurrirá subsidiariamente a las normas del Código Civil, CC¹⁴. Es pertinente señalar que las figuras comerciales afines a la llave en mano son, la compraventa de bienes inmuebles y la prestación de servicios, prescritas en el artículo 370 y 673 del CCom, respectivamente¹⁵.

Dentro del CC, en su título XXV, párrafo séptimo, se ha definido la construcción como una figura contractual variable. De conformidad con el artículo 1930, dependiendo de quién suministre el material, se estará ante un contrato de Compraventa o Arrendamiento de servicios¹⁶.

¹¹ Artículo 82, CRE.

¹² Artículo 370 y 371, Código De Comercio [CCom], R.O. Suplemento 497, del 29 de mayo del 2019, reformado por última vez R.O. Suplemento 245, de 7 de febrero de 2023.

¹³ Artículo 295, CCom.

¹⁴ Artículo 5, CCom.

¹⁵ Artículo 370 y 673, CCom.

¹⁶ Artículo 1930, Código Civil [CC], R.O. Suplemento 46, del 24 de junio del 2005, reformado por última vez R.O. Suplemento 588, del 27 de junio de 2024.

4. Marco Teórico

Para el presente trabajo se han identificado tres teorías principales respecto a la naturaleza del contrato de construcción llave en mano: calificación múltiple, calificación global y calificación autónoma. En esta sección se desarrollan cada una de estas teorías.

En primer lugar, la teoría de calificación múltiple sostiene que el carácter complejo de la llave en mano abarca las obligaciones contractuales típicas de la compraventa y la locación de obra¹⁷. En este enfoque, el contrato se considera una suerte mixta, en la que se aplicará el régimen correspondiente a cada una de las obligaciones según el contrato típico más afín. En otras palabras, el contrato llave en mano se configura como una combinación de varios contratos y, por ende, está sometido a un régimen jurídico complejo fundamentado en la integración de las distintas normas que regulan cada una de sus prestaciones¹⁸. No obstante, esta teoría inobserva la voluntad primigenia de las partes, que buscan una obligación universal que trasciende la esfera de los contratos típicos aplicables.

En segundo lugar, encontramos la teoría de la calificación global, que busca identificar la prestación preponderante y aplicar el régimen jurídico correspondiente. Según esta teoría, a pesar de la integridad y complejidad del contrato, este se somete a un régimen unitario¹⁹. Sin embargo, la doctrina aún no ha logrado determinar cuál es la obligación preponderante, aplicando un régimen diferente en cada caso dependiendo de la calidad de los sujetos contratantes, la entrega de la cosa o la ejecución de la obra²⁰. La principal crítica a esta teoría es que se basa exclusivamente en la intención de las partes para delimitar la prestación predominante, lo que resulta en una naturaleza jurídica variable según el momento contractual en el que se considere. Por ejemplo, si el contrato se examina en la fase de diseño, se clasificará como un contrato de prestación de servicios, mientras que, si se evalúa en el momento de la recepción de obra, se considerará un contrato de compraventa. Asimismo, esta teoría no considera la finalidad ulterior del contrato que no es otra que proporcionar una integridad jurídica a una operación compleja. Finalmente, es contradictorio asignar una jerarquía a cada una de las

¹⁷ Elvira Martínez, “Edificios por construir: Compraventa de bien futuro o Contrato de Obra”, 121-122.

¹⁸ *Id.*, 122.

¹⁹ Aurora Hernández, “Los contratos Internacionales de Construcción Llave en Mano”, 197.

²⁰ Pilar Perales, “Hacia un nuevo concepto del Contrato de Compraventa”, 16-18.

prestaciones, puesto que todas ellas forman parte de la obligación universal de resultados que constituye la piedra angular del contrato²¹.

Por último, la teoría de la calificación autónoma mantiene que este contrato escapa de cualquier calificación jurídica típica²². En consecuencia, se trata de un contrato singular independiente que, a pesar de incorporar diversos elementos de contratos típicos, posee características y un régimen jurídico propio, desarrollado en respuesta a las necesidades comerciales de los agentes económicos²³. Por lo tanto, analizar las prestaciones de manera separada y abstracta inobserva el mayor grado de responsabilidad que asume el contratista²⁴.

En ese sentido el presente trabajo se adhiere a la última teoría, pues es la única que respeta la voluntad primigenia de las partes, al reconocer la autonomía de este contrato. Como se explicará en los siguientes acápites, la autonomía de las partes trasciende de las figuras convencionales tradicionales y, por consiguiente, causa que la aplicabilidad de las últimas sea insuficiente para tutelar la naturaleza contractual de los contratos llave en mano.

5. Desarrollo

El desarrollo estará dividido en tres partes. En primer lugar, se analizará el contrato de construcción llave en mano (§6). En segundo lugar, se analizarán las figuras típicas afines al contrato (§7). Así, en tercer lugar, se analizará la necesidad de tipificación la cual concluirá con una sugerencia normativa (§8).

6. El Contrato de Construcción tipo Llave en Mano

6.1. Origen y Naturaleza Jurídica

Con la revolución industrial en el siglo XVIII emergió en el ámbito comercial la necesidad de construir fábricas, plantas e industrias de infraestructura masiva²⁵. Estos proyectos requerían de un nivel de administración superior al de las figuras contractuales tradicionales existentes. Siendo así como se esbozó por primera vez un contrato completo donde el contratista se encargaba del desarrollo de todo el proyecto, incluyendo el diseño,

²¹ Aurora Hernández, “Los contratos Internacionales de Construcción Llave en Mano”, 197.

²² *Id.*

²³ Alejandro Santos, “Incumplimiento y responsabilidad del contratista en los modelos internacionales de contratos EPC” (tesis doctoral, Universidad Rey Juan Carlos, 2022), 104.

²⁴ *Id.*, 65.

²⁵ Gerald Valence, “Continuity and Change in Construction Procurement: A short history of procurement of buildings and structures”, *SSRN Electronic Journal* (2020), 3.

su construcción, su desarrollo, instalaciones y acabados finales, concluyendo con la entrega de un producto final y totalmente operativo. Sin embargo no fue hasta el siglo XX que se popularizó en la industria petrolera y gasífera impulsando significativamente el desarrollo del contrato llave en mano pues, la gran expansión del mercado obligó a los comerciantes de crudo a desarrollar un contrato con un enfoque integral donde un único contratista realiza la totalidad del proyecto, es decir desde la exploración inicial hasta la puesta en marcha de las plantas industriales; popularizando así el uso comercial de este contrato dentro de las regiones de medio oriente y el sur de los Estados Unidos²⁶.

Ahora bien, frente al auge de esta figura y la falta de seguridad jurídica, los comerciantes e ingenieros decidieron buscar un estándar internacional de contratación con el objetivo de regularizar sus relaciones²⁷. Así fue como en 1999 la Federación Internacional de Ingenieros Consultores, publicó la colección “Arcoíris”: trilogía de libros que logró formalizar los términos y condiciones bajo los cuales se ejecutan este tipo de contratos, generando así un marco contractual claro y equitativo para el contratista y para el contratante. Como resultado de esta codificación, este acuerdo de voluntades se convirtió en uno de los contratos más usados por la industria de la construcción en el siglo XXI, permitiendo a los constructores desarrollar proyectos de gran envergadura, que serían inconcebibles bajo los modelos contractuales tradicionales²⁸.

Bajo estas circunstancias, para definir el contrato, es necesario analizar primero la acepción “llave en mano” la cual describe claramente la obligación universal del contratista, ya que indica que el contratante sólo tiene que recibir las llaves y puede comenzar a utilizar el producto sin preocuparse por los detalles de su construcción. Dando así la pauta general de que el contratista se encarga del diseño y obra civil, simplificando así la ejecución de la obra puesto que, el contratante únicamente debe definir y especificar sus necesidades sobre el proyecto y pagar un precio²⁹.

Esta modalidad contractual se distingue por ser un contrato integral en el que el contratista asume la responsabilidad total de la construcción, desde la planificación inicial, la edificación material, la finalización de acabados y la incorporación de instalaciones, hasta culminar con la entrega final del proyecto. Generalmente, estos

²⁶ Orlando Cabrera, “Contrato Internacional Llave En Mano: Un Acierto Para La Infraestructura En México”, *Revista De Derecho Privado* 6 (2014), 5.

²⁷ Aurora Hernández, “Los contratos Internacionales de Construcción Llave en Mano”, 168.

²⁸ Ignacio Almagro y Lukas Klee, *Los contratos Internacionales de Construcción*, 11.

²⁹ Orlando Cabrera, “Contrato Internacional Llave En Mano: Un Acierto Para La Infraestructura En México”, 6.

contratos establecen un precio fijo referencial, bajo el cual el contratista únicamente recibirá la suma pactada, independientemente de las posibles pérdidas que pueda incurrir, asumiendo así todo el riesgo asociado con la ejecución de este³⁰. Sin embargo, es importante advertir que el precio puede ajustarse en caso de que surjan trabajos adicionales o imprevistos durante la obra. Es de menester importancia ratificar que, debido a la naturaleza de este contrato, el cliente pierde la facultad de intervenir en las directrices de obra, ya que el contratista se encargará de todos los aspectos técnicos y administrativos³¹, ajustando la ejecución a las especificaciones y necesidades del cliente para entregar un proyecto que cumpla con las expectativas del contratante³². Por último, es relevante considerar que el período de ejecución es una característica clave, ya que, debido a la complejidad de los proyectos, estos se suelen prolongar en el tiempo.

Una vez definido el concepto contractual y sus principales características, pasaremos a explicar la naturaleza jurídica de la convención. Dado que el objetivo principal de este contrato es la entrega de un proyecto completo y listo para su uso, el contratista asume dos obligaciones en momentos distintos: inicialmente, una obligación de hacer, que corresponde a la ejecución de la obra, y posteriormente, una obligación de dar, que implica la transferencia del bien finalizado. En síntesis, el contratista garantiza al contratante que la obra se ejecutará conforme a las reglas del arte y que el objeto será entregado completamente listo para su uso.

Con base en lo expuesto, se puede concluir que el contrato tipo llave en mano es un acuerdo de voluntades autónomo que tiene por fin ulterior una obligación universal, la cual engloba prestaciones de dar y hacer que se concentran en un solo contratista³³. Por lo que, el contratista asume una responsabilidad general sobre todas las fases del proyecto, lo que necesariamente implica que el contratante pierde el control directo sobre la obra³⁴.

Por último, cabe señalar que este contrato es bilateral, pues impone obligaciones recíprocas entre las partes, por lo tanto, el contratante se obliga a pagar el precio mientras que el contratista asume la obligación de construir la obra y entregarla. Es oneroso porque ambas partes buscan un beneficio económico: el constructor recibe el pago acordado y el contratante una obra terminada. Es principal debido a su existencia autónoma. Es

³⁰ Aurora Hernández, “Los contratos Internacionales de Construcción Llave en Mano”, 163.

³¹ Alejandro Santos “Incumplimiento y responsabilidad del contratista en los modelos internacionales de contratos EPC”, 83.

³² Aurora Hernández, “Los contratos Internacionales de Construcción Llave en Mano”, 174.

³³ *Id.*

³⁴ Daniel Castro, “Manual Para la Redacción de Contratos de Construcción de Obras entre privados” (tesis de especialización, Fundación Universidad de América, 2020), 28.

conmutativo porque las prestaciones son equivalentes y conocidas en el momento del perfeccionamiento del contrato y finalmente, es de tracto sucesivo, ya que sus prestaciones no se agotan con un solo acto.

6.2. Normativa Aplicable

La ausencia de un marco normativo convencional, junto con la regulación insuficiente y diversa que se aplica a los contratos de construcción en los diferentes ordenamientos jurídicos, ha contribuido a que en el sector constructivo los particulares recurran a su capacidad de autorregulación³⁵. Así, frente a este vacío y la falta de seguridad jurídica, los comerciantes han desarrollado modelos de contratos que, de manera consuetudinaria, han ido proporcionando una regulación no vinculante que respete la naturaleza jurídica de este contrato³⁶.

Es por esto que, organizaciones internacionales de constructores han desplegado un marco normativo integral que respeta la esencia misma del contrato y, por ende, se ha convertido en el estándar internacional de contratación y perfeccionamiento entre constructores y particulares.

Con esto en mente se debe analizar la colección arcoíris de FIDIC publicada en 1999. Esta colección se compone de tres libros que abordan las obligaciones en diferentes tipos de proyectos y relaciones contractuales³⁷. El Libro Rojo se utiliza en materia contractual cuando el diseño y planificación de la obra son proporcionados por el cliente, limitando así las obligaciones y responsabilidades del contratista a la ejecución de la obra³⁸. Por otro lado, el Libro Amarillo establece las condiciones para proyectos en los que el constructor asume tanto el diseño como la ejecución de obra³⁹. Por último, el Libro Plateado abarca por completo la naturaleza jurídica del contrato llave en mano, ya que establece la obligación integral de entregar un proyecto completamente finalizado, asumiendo el contratista la mayor parte de los riesgos⁴⁰.

De manera similar, la Asociación de Ingeniería Avanzada de Japón ha desarrollado un contrato tipo que complementa las obligaciones de FIDIC. Su aplicación

³⁵ Aurora Hernández, “Los contratos Internacionales de Construcción Llave en Mano”, 168.

³⁶ *Id.*, 169.

³⁷ Ignacio Almagro y Lukas Klee, *Los contratos Internacionales de Construcción*, 21.

³⁸ Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils, *Conditions of Contract for Construction for Building and Engineering Works Designed by the Employer* (Ginebra: FIDIC, 2017), 2.

³⁹ Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils, *Conditions of Contract for Plant and Design-Build for Electrical and Mechanical Plant, and for Building and Engineering Works, Designed by the Contractor*. (Ginebra: FIDIC, 2017), 2.

⁴⁰ Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils, *Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects*, (Ginebra: FIDIC, 2017), 1.

no es tan conocida, sin embargo, ha tomado importancia debido a que el Banco Mundial ha recomendado su uso⁴¹.

Asimismo, en el ámbito del derecho comparado, es crucial destacar el Código Civil español, por cuanto este ha sido pionero en promulgar un capítulo completo sobre los contratos de construcción y su alcance obligatorio. En particular, los artículos 1588 a 1599 delimitan la particularidad de los contratos con precio alzado, el cual es una modalidad de la llave en mano⁴².

En ese sentido la jurisprudencia española ha determinado claramente las obligaciones del contrato. Para tal efecto, el magistrado ha definido al contrato como:

Aquel por el que el profesional, empresario o contratista, ponga solo su trabajo o suministre también el material, se obliga al resultado del trabajo y su buena ejecución técnica, de acuerdo con las pautas marcadas en el contrato, y en su defecto, conforme a su *lex artis* y a las reglas de la buena fe⁴³.

Esto aclara el alcance del contrato y, en consecuencia, las obligaciones de hacer y de dar que abarcan esta obligación universal.

Continuando con el análisis, el Código Civil y Comercial Argentino, ha definido la figura del contrato de construcción, adaptando la esencia romana de la locación de obra. En su artículo 1631, establece que es indiferente quien suministre los materiales de la obra: las obligaciones principales de las partes son, por un lado, la construcción y entrega de la obra, y, por otro lado, el pago del precio por la ejecución de dichas obligaciones conjuntas. En ese contexto, la jurisprudencia ha señalado que el contrato de llave en mano es un tipo de locación de obra en el que:

El contratista se obliga frente al cliente o el contratante a concebir, construir y poner en funcionamiento una obra determinada que él mismo ha proyectado a cambio de un precio fijo⁴⁴.

A este respecto, la Corte de Casación francesa, en el caso *Tunzini Entreprise c/ Les Papeteries de France et autres* de 1977 reconoció que el contrato llave en mano

⁴¹ Aurora Hernández, “Los contratos Internacionales de Construcción Llave en Mano”, 172.

⁴² Pilar Perales, “Hacia un nuevo concepto del Contrato de Compraventa”, 17.

⁴³ Causa No. 2001-2024, Audiencia Provincial de Málaga, 29 de mayo del 2024, párr. 2.

⁴⁴ Causa No. 11010033, Cámara de apelaciones en lo Civil y Comercial Argentina, Sala 2, 9 de septiembre del 2011, párr. 12.

engloba dos obligaciones: una obligación de hacer durante la fase de ejecución y una obligación de dar en la fase final de entrega de la obra terminada. Este fallo sentó un precedente mundial al determinar que estas obligaciones son dependientes entre sí y, por tanto, el contrato en cuestión tiene un alcance específico que no se adhiere a ninguna de las figuras contractuales tradicionales⁴⁵.

A diferencia del derecho comparado, el ordenamiento jurídico ecuatoriano carece de una normativa específica para este tipo de contrato. Por un lado, el CC, establece que la construcción será concebida como una compraventa o como una locación de obra, dependiendo exclusivamente de quién proporcione el material⁴⁶. Sin embargo, este régimen no es aplicable para el contrato de llave en mano, ya que, en ambos casos, se estaría frente a una sola obligación, ya sea de dar o de hacer, lo que no corresponde con la naturaleza de la llave en mano, donde ambas obligaciones serían exigibles en un solo contrato. Por su parte, el CCom, en sus artículos 370 y 371, clasifica a la construcción como una manifestación del contrato de compraventa mercantil de bienes inmuebles, siempre que el constructor se dedique habitualmente a esta actividad. En los casos de las compraventas mercantiles de bienes inmuebles, la normativa del CC no se aplica, ya que, por su especificidad, al tratarse de un contratista que realiza una actividad comercial, el contrato se considerará mercantil⁴⁷.

Una vez establecida la esencia comercial de este contrato, es necesario considerar que el CCom no regula la construcción en sí, puesto que las disposiciones de los artículos 370 y 371 únicamente regulan la enajenación habitual de inmuebles con fines lucrativos. Por lo tanto, conforme al artículo 295 del CCom⁴⁸, este contrato se clasifica como una figura atípica y, en consecuencia, de conformidad a la jurisprudencia se deberá respetar las estipulaciones del contrato y los preceptos legales que por analogía puedan ser aplicados al contrato típico más afín⁴⁹.

Por el contrario, la jurisprudencia ecuatoriana no se ha pronunciado sobre la aplicación del derecho en relación con el contrato llave en mano, debido a que no lo ha reconocido formalmente y, en su lugar, ha intentado subsumirse en las figuras contractuales tradicionales. Esta aplicación errónea ha generado una clara confusión

⁴⁵ Causa No. 75-13.776, Cour de Cassation de France, Sala Civil 3, 19 de marzo de 1977. párr. 7.

⁴⁶ Artículo 1930, CC.

⁴⁷ Artículo 370 y 371, CCom.

⁴⁸ Artículo 295, CCom.

⁴⁹ Kywi S.A c. IEISS, Corte Suprema del Ecuador, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, 23 de enero del 2002, párr. 2.

dentro del ordenamiento jurídico, dado que las cortes han inobservado la naturaleza singular de este contrato y han generado criterios dispares al respecto. Por ejemplo, en un fallo de la Corte Suprema de 1917, el contrato de llave en mano se equipará con la locación de obra, estableciendo que “los empresarios contraten, con motivo de dichos contratos, obligaciones de hacer”⁵⁰. De manera similar, en otro fallo, la Corte ha inobservado por completo la costumbre mercantil y ha adoptado una errónea interpretación de un contrato llave en mano con adicionales sin plazo expreso declarando que “en consecuencia, el retardo en la construcción de la ampliación, por la falta de estipulación de plazo expreso, no constituye mora del constructor”⁵¹. Esta premisa rompe el balance contractual y la seguridad jurídica del contratante.

Por lo tanto, se puede afirmar que Ecuador enfrenta un problema significativo debido a la ausencia de un marco normativo específico y adecuado, lo cual ocasiona que la ejecución de este contrato adolezca de ambigüedades. Esta falta de claridad se traduce en una ausencia de seguridad jurídica para las partes, que deben recurrir a la autorregulación o a la utilización de modelos contractuales internacionales para cubrir las lagunas normativas locales. Sin embargo, estos modelos no tienen carácter obligatorio, lo que implica que su aplicación dependerá exclusivamente de la discrecionalidad de las partes, ocasionando inseguridad jurídica en cuanto a las obligaciones y cumplimiento de las prestaciones acordadas.

De igual manera, el derecho comparado resalta la importancia de la figura del contrato y la necesidad de definir claramente la responsabilidad integral que conlleva. Como se ha mencionado anteriormente, la normativa ecuatoriana comete un error al encasillar el contrato llave en mano dentro de las figuras tradicionales. Al no reconocer la obligación universal inherente a este contrato, su alcance queda disperso en la autonomía de la voluntad, generando confusión y, por consiguiente, socavando la protección de las partes contractuales.

6.3. Fases y ejecución

Antes de analizar por qué el marco normativo ecuatoriano es insuficiente, es necesario entender cómo opera el contrato llave en mano. Este contrato se compone de las fases de ingeniería, adquisición, construcción, puesta a punto y por último entrega y

⁵⁰ *Gaceta Judicial*, Año XVI, Serie III, Nro. 176 (Quito, 27 de julio de 1917), 2642.

⁵¹ Alfredo Encalada c. Juan Larreátegui, Corte Suprema de Justicia del Ecuador, 7 de abril de 1964, párr.13.

recepción de obra⁵². Concluyendo así que existen dos grandes fases, la primera de construcción y la segunda de entrega.

Dentro de la fase de construcción, se inicia con la Ingeniería donde el contratista se encarga de idear la obra y presentar los diseños, planos detallados y especificaciones técnicas necesarias para el proyecto. Esto incluye la presentación de diseños arquitectónicos, planos hidrosanitarios y demás documentos para iniciar la obra⁵³. Es en ese sentido que una vez presentados y aprobados por el contratante, el contratista inicia la adquisición y suministro de todos los materiales necesarios para la obra. Con la adquisición de materiales, el contratista inicia la ejecución física de la obra, y en esta fase el contratista debe emplear su conocimiento técnico y el contrato para cumplir con los estándares de calidad y los tiempos acordados⁵⁴. Durante esta etapa el contratista adquiere una responsabilidad aún mayor, pues se encarga del gerenciamiento de la obra, lo que se traduce en la coordinación de la mano de obra, maquinaria y demás aspectos logísticos para que la obra se realice conforme al contrato⁵⁵.

Respecto a la fase de entrega, está se encuentra fragmentada en dos momentos. Una vez finalizada la obra el contratista, antes de entregar, debe realizar una serie de pruebas y ajustes para verificar que todo funcione correctamente⁵⁶. Concluidas las pruebas el contratista entregará al contratante la obra acabada y completamente funcional. Es en este momento que el contratista transfiere el dominio de la obra⁵⁷.

6.4. Obligaciones y Alcance

Debido a la naturaleza del contrato, las obligaciones del contratista son de carácter conjuntivo, dado que abarcan una prestación de hacer y de dar que confluyen en la obligación universal de resultados⁵⁸. A continuación, se procederá a analizar el alcance de ambas figuras, explicando en detalle las prestaciones correspondientes a cada una de las partes y su naturaleza obligacional.

⁵² Aurora Hernández, “Los contratos Internacionales de Construcción Llave en Mano”, 204-209.

⁵³ *Id.*

⁵⁴ Orlando Cabrera, “Contrato Internacional Llave En Mano: Un Acierto Para La Infraestructura En México”, 24.

⁵⁵ Aurora Hernández, “Los contratos Internacionales de Construcción Llave en Mano”, 207-208.

⁵⁶ *Id.*

⁵⁷ Alejandro Santos “Incumplimiento y responsabilidad del contratista en los modelos internacionales de contratos EPC”, 93-94.

⁵⁸ Silvia Durán, “Luces y Sombras en la compraventa de vivienda en construcción en España. Particularidades y efectividad de los pactos previos”, 303.

6.4.1. Prestaciones de hacer del Contratista

En esta fase del proyecto, el contratista se obliga con el contratante a realizar el diseño de la obra, llevar a cabo la construcción civil, supervisar la gestión y poner en marcha el proyecto. Estas obligaciones tienen un carácter de hacer, ya que implican la ejecución de acciones específicas a través de las cuales el contratista proporciona sus servicios al contratante. Es así como, el contratista utiliza su conocimiento técnico para gestionar la ejecución de la obra.

Este cúmulo de obligaciones también se traduce en una obligación de medios en la presente fase, dado que el contratista, bajo el gerenciamiento de la obra, debe emplear sus mejores esfuerzos para la selección de materiales y en asegurar que el diseño sea idóneo⁵⁹. De todos modos, el contratista no puede garantizar la aprobación del diseño por parte de las autoridades, evitar ajustes en el mismo, ni tampoco garantizar la ausencia de defectos en los materiales. En su lugar, este debe emplear su conocimiento técnico y su debida diligencia para la elaboración de planos y entregables, así como en la selección rigurosa de materiales y en el control de calidad de estos. A pesar de ello, todas estas acciones confluyen en una única obligación final de resultados, ya que, al finalizar la obra, se espera un cumplimiento que implica la entrega de un producto terminado, transformándose así en una obligación de dar. En este sentido, el contratista tiene la obligación de supervisar constantemente los trabajos en la obra⁶⁰. Sin embargo, esta obligación no garantiza que no ocurrirán imprevistos o existan fallos en la infraestructura⁶¹.

Cabe mencionar que, para asegurar el cumplimiento de las obligaciones de esta fase, el contratante suele designar a un representante con la responsabilidad de

Ordenar determinadas modificaciones en las obras; dar instrucciones al contratista; verificar la calidad de los bienes de equipo y de los materiales que deben de ser incorporados a la obra⁶².

En síntesis, las prestaciones de hacer del constructor poseen un carácter complejo, debido a que se trata de obligaciones de medios en las que el contratista no

⁵⁹ Glavinis Panayotis y Philippe Fouchard, *Le contrat international de construction* (Paris: GLN Joy, 1993), 43 - 44.

⁶⁰ Chris Hendrickson, *Project Management for Construction: Fundamental Concepts for Owners, Engineers, Architects and Builders* (Pittsburgh: Carnegie Mellon University, 2008), 8-9.

⁶¹ Dennis Lock, *The essentials of project management* (Hampshire: Routledge, 2007), 57.

⁶² Aurora Hernández, “Los contratos Internacionales de Construcción Llave en Mano”, 206.

puede asegurar un resultado palpable y concreto, pues la naturaleza misma de la construcción lo impide⁶³; sin embargo, todas estas necesariamente deben concluir en una obligación universal de resultados. Con esto en mente, es necesario analizar las obligaciones de dar del contratista, puesto que ambas son interdependientes para el cumplimiento total del contrato.

6.4.2. Prestaciones de Dar del Contratista

En cuanto a las obligaciones de dar del contratista, éstas se reducen a una principal: la entrega completa y funcional de la infraestructura solicitada por el cliente. Esta entrega no solo implica la transferencia de dominio del bien, sino la tradición de los documentos habilitantes, como los planos finales, los certificados de calidad de materiales y de los muebles incorporados. En esa misma línea, el contratista está obligado a realizar esta entrega dentro del plazo establecido en el contrato⁶⁴. De conformidad con lo anterior, se desprende la existencia de la obligación de saneamiento de la cosa. Puesto que el contratista deberá responder por los vicios de la construcción durante la recepción provisional⁶⁵.

6.4.3. Obligaciones del Contratante y del Contratista

La principal obligación del contratante es el pago del precio acordado, comprometiéndose a abonar al contratista la totalidad según los términos y modalidades convenidos en el contrato⁶⁶. Habitualmente, este precio se establece bajo la modalidad de precio alzado, en la que se fija un monto fijo e invariable desde el inicio⁶⁷. Debido a la naturaleza del contrato, este precio puede ser reajustado al final de la obra para reflejar cambios o adiciones solicitados por el cliente.

Análogamente, el contratante tiene la obligación de cooperar con el contratista lo que se traduce en proporcionar los permisos de paso y acceso necesarios al sitio, informar sobre cualquier cambio o adición, y aceptar las modificaciones necesarias realizadas por el contratista⁶⁸.

Una vez analizadas las prestaciones del contratante, se evidencia la existencia de dos prestaciones completamente interdependientes para el pago. Estas prestaciones se

⁶³ Francisco Berenguel, *El Contrato Llave en mano una propuesta metodológica para determinar su aplicación en Infraestructuras públicas en España* (Madrid: Universidad Politécnica de Madrid, 2021), 17.

⁶⁴ Orlando Cabrera, “Contrato Internacional Llave En Mano: Un Acierto Para La Infraestructura En México”, 9.

⁶⁵ Artículo 1937, CC.

⁶⁶ Orlando Cabrera, “Contrato Internacional Llave En Mano: Un Acierto Para La Infraestructura En México”, 30-33.

⁶⁷ *Id.*, 34.

⁶⁸ Alejandro Borda, *Tratado de Derecho Civil Contratos* (Buenos Aires: Editorial La ley, 2008), 104

catalogan como obligaciones acumulativas heterogéneas debido a su naturaleza diversa, puesto que engloban prestaciones de hacer y de dar que convergen en una única obligación universal de resultados⁶⁹. Por lo tanto, esta obligación universal no puede fraccionarse de ninguna manera para el pago, ya que, en caso de no cumplirse la obra, no se efectuará la tradición y consecuentemente el contratista caerá en mora.

6.5. Terminación del contrato

Para concluir este título, es necesario precisar el proceso de terminación del contrato, el cual ha sido brevemente descrito en la fase de ejecución. Una vez que el contratista ha completado la obra, antes de la entrega, debe llevar a cabo pruebas mecánicas, de funcionamiento o de rodaje, así como pruebas de rendimiento de los equipos suministrados⁷⁰. Estas pruebas se realizan previamente para elaborar un informe final de funcionamiento, el cual será entregado al cliente junto con la llave del establecimiento.

En caso de evidenciar fallas al realizar las pruebas será obligación del contratista informarlas al cliente⁷¹. En tal caso, éste podrá solicitar el reemplazo del equipo o material defectuoso que correrá por cargo del contratista, o, en su defecto una reducción al precio final, este tiempo de reclamación será de conformidad a lo pactado en el contrato. La finalidad ulterior de esta fase previa a la terminación del contrato es crucial, ya que demuestra al cliente la eficiencia del proceso de construcción y la calidad global de la obra. Si se corrige el defecto, el cliente puede solicitar la realización de nuevas pruebas⁷². Si estas no cumplen con los estándares, el cliente análogamente tendrá la condición resolutoria prevista en el artículo 405 del CCom, puesto que existe un incumplimiento en la entrega⁷³.

Una vez realizadas las pruebas, se procede a la recepción provisional de la obra. Esta puede ser expresa, si el cliente manifiesta su aceptación mediante un acta de recepción, o tácita, si el contratante realiza actos inequívocos que demuestran la clara intención de aceptar la obra⁷⁴. Es en este momento donde “tienen lugar la transferencia de la propiedad y de los riesgos de la explotación industrial al cliente”⁷⁵. Esto significa

⁶⁹ Guillermo Ospina, *Régimen General de las Obligaciones* (Bogotá: Temis S.A, 2022), 25.

⁷⁰ Alejandro Santos “Incumplimiento y responsabilidad del contratista en los modelos internacionales de contratos EPC”, 179-180.

⁷¹ Aurora Hernández, “Los contratos Internacionales de Construcción Llave en Mano”, 217-218.

⁷² Orlando Cabrera, “Contrato Internacional Llave En Mano: Un Acierto Para La Infraestructura En México”, 30.

⁷³ Artículo 405, CCom.

⁷⁴ Aurora Hernández, “Los contratos Internacionales de Construcción Llave en Mano”, 218.

⁷⁵ *Id.*

que, a partir de la tradición del bien, el cliente se convierte en propietario y se transfieren los riesgos asociados con la pérdida y explotación de la cosa⁷⁶. A partir de aquí, comienza un periodo de garantía, durante el cual el contratista está obligado a corregir cualquier deficiencia en la ejecución conforme a los términos contractuales. En caso de que el constructor ignore las peticiones del cliente, éste último puede reducir el precio, contratar a un tercero para subsanar el defecto a expensas del contratista original, o, en casos extremos, resolver el contrato⁷⁷. En este último escenario, se debe precisar que la entrega provisional no implica la terminación del contrato pues la responsabilidad del contratista se extiende durante este periodo hasta que se dé la recepción definitiva. Es en ese sentido que, frente a un caso extremo como defectos estructurales, deficiencias en la cimentación o cualquier defecto que impida el uso para el que se ha destinado la obra, el contratista deberá reembolsar los anticipos pagados y asumir los costos derivados del desmantelamiento y eliminación de escombros de la obra⁷⁸.

Una vez transcurrido el período estipulado en el contrato, se procederá a la entrega definitiva, la cual marca la conclusión del acuerdo contractual. Con la firma y reconocimiento de este documento se extingue la responsabilidad del contratista, se procede a la devolución de las garantías y se efectúa el pago final de la obra.

En esa misma línea, en este momento el cliente conocerá el precio total del contrato, ya que, como se ha explicado en los acápites anteriores; el monto final debe ajustarse en función de los adicionales y/o imprevistos. Este reajuste es particularmente relevante en casos de fuerza mayor que han obligado al contratista a incurrir en gastos adicionales. Usualmente, el ajuste del precio se establece mediante modalidades de pago como un precio máximo acordado o por precio unitario de adicionales.

Con esto, el cliente adquiere el dominio total de la obra y pierde cualquier acción sobre el contrato. Sin embargo, el contratista queda sujeto a la acción prevista en el Artículo 1937 del CC en donde este responderá por vicios ocultos en caso de perecimiento o ruina de la edificación⁷⁹. Esto se traduce en que, en caso de errores constructivos, el contratante tendrá acción hasta por 10 años frente al contratista en estos escenarios.

⁷⁶ Orlando Cabrera, “Contrato Internacional Llave En Mano: Un Acierto Para La Infraestructura En México”, 30.

⁷⁷ Aurora Hernández, “Los contratos Internacionales de Construcción Llave en Mano”, 218.

⁷⁸ *Id.*

⁷⁹ Artículo 1937, CC.

7. Figuras Contractuales existentes en Ecuador

Es común que muchos contratos mercantiles no se encuentren nominados en la ley, puesto que la naturaleza dinámica del comercio y la volatilidad del mercado llevan a los comerciantes a ajustar sus prácticas a través de la autorregulación para satisfacer sus necesidades particulares⁸⁰. Por esta razón, un contrato atípico o innominado se define como aquel que no se encuentra expresamente establecido en la norma⁸¹.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 del CCom, el legislador ha previsto que las normas aplicables a estos contratos serán las de carácter análogo al contrato. En caso de que la figura contractual no guarde relación alguna con las normas previstas, se aplicarán supletoriamente las normas civiles.

Por lo tanto, para determinar la necesidad de tipificar el presente contrato, es necesario analizar el alcance de las figuras previstas en ambos cuerpos normativos, que incluyen la compraventa mercantil de inmuebles, la prestación de servicios mercantiles, la locación de obra y la compraventa civil. En consecuencia, el presente capítulo se dividirá en un análisis de las figuras mercantiles y civiles, respectivamente.

7.1. Contratos mercantiles afines al Contrato Llave En Mano.

7.1.1. Compraventa mercantil de inmuebles

El artículo 370 del CCom reconoce que la venta de inmuebles será considerada un acto comercial cuando sea realizada por promotores, constructores o personas naturales cuya actividad ordinaria y habitual consista en la enajenación de inmuebles⁸². Preliminarmente, esta definición no abarca directamente la construcción; sin embargo, el artículo inmediato siguiente dentro de las obligaciones del vendedor, establece que este deberá emplear materiales y una calidad conforme al contrato para la construcción. Es así como el legislador ha optado por calificar como actividad mercantil cualquier actividad relacionada al giro ordinario de los constructores o promotores dentro del negocio de bienes raíces⁸³.

7.1.1.1. Obligaciones del contrato y su alcance

El artículo 371 establece que el vendedor tiene dos obligaciones esenciales: la primera es una obligación de dar, que consiste en entregar el inmueble libre de gravámenes y con los materiales previstos en el contrato, así como proporcionar los

⁸⁰ Jaime Vintimilla, “El Contrato de distribución: de la atipicidad a la formalización”, *Juris Dictio* 15 (2016), 216-217.

⁸¹ Luis Parraguez, *El régimen jurídico del Contrato* (Quito: Editorial Jurídica Cevallos, 2021), 163.

⁸² Artículo 370, CCom.

⁸³ Artículo 370, CC.

documentos necesarios para la transferencia de la propiedad. Ahora bien, esta figura contractual establece dos claras obligaciones de hacer: Por un lado, el vendedor tiene la obligación de informar al comprador sobre cualquier gravamen que restrinja la nueva propiedad y emplear para la construcción el uso de los materiales previstos en el contrato. Respecto a esta última el articulado inobserva por completo la necesidad de que además de la conformidad de materiales estos deban seguir el lineamiento de la Normativa Ecuatoriana de Construcción, NEC⁸⁴. Ahora el problema trasciende aún más pues el CCom excepciona la aplicación de las figuras de incumplimiento previstas en el capítulo de la Compraventa, dejando en oscuridad a la figura⁸⁵. El comprador, por su parte, tiene como obligación pagar el precio y la recepción del bien. De este modo, queda claro que esta figura reconoce la naturaleza mercantil de la construcción; sin embargo, aborda una hipótesis completamente distinta al centrarse en la enajenación habitual de inmuebles y no en la construcción de estos. El alcance normativo de esta figura está restringido a la venta de bienes inmuebles que usualmente están totalmente edificados⁸⁶.

7.1.2. Prestación de Servicios Mercantiles

El contrato de prestación de servicios se basa en la figura tradicional del arrendamiento de servicios, y, por lo tanto, se define como aquel mediante el cual una persona realiza obras o desarrollan actividades mercantiles para otros⁸⁷. En ese sentido, el fin ulterior es satisfacer las necesidades del comerciante, ya sea para servicios ocasionales o habituales que no entran en la relación laboral.

Ahora bien, la distinción primigenia de este contrato radica en la necesidad del empresario de que el prestador de servicios cumpla con una obligación de resultados. Esto significa que el contratista no solo debe ofrecer los servicios, sino que debe cumplir con un resultado específico, trascendiendo así la mera obligación de medios⁸⁸. Por lo tanto, se puede afirmar que, en el contrato de prestación de servicios, el contratista adquiere una obligación de hacer a favor del empresario, a cambio de una remuneración.

7.1.2.1. Obligaciones y alcance

En este contrato, el contratista se compromete a realizar una actividad específica con la obligación de entregar un resultado concreto, organizando por sí mismo, los medios

⁸⁴ Artículo 371, CCom.

⁸⁵ Artículo 370, CCom.

⁸⁶ Hildebrando Leal, *Manual de Contratos* (Bogotá: Editorial Leyer, 2024), 522.

⁸⁷ José García, "El Contrato Mercantil de Servicios", *Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña I* (1997), 298.

⁸⁸ Artículo 673, CCom.

necesarios para cumplir con las estipulaciones del contratante. En ese sentido, el prestador se encuentra subordinado estrictamente a las instrucciones proporcionadas por el solicitante. A pesar de que de las premisas anteriores se desprende que se trata de una obligación de resultados con una prestación de dar, esta figura carece de una obligación integral, pues se restringe únicamente a la ejecución de una actividad específica⁸⁹. Aunque esta actividad tiene un resultado concreto, no implica una transferencia total de responsabilidades sobre la ejecución del resultado. Es así como la figura carece de una responsabilidad integral que no abarcaría la obligación de hacer propia del contrato llave en mano.

7.2. Contratos Civiles Afines al Contrato llave en mano

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la construcción encuentra su fundamento normativo dentro del Código Civil. Por lo tanto, de conformidad con el artículo 5 del Código de Comercio, estas reglas podrían aplicarse por analogía al contrato en cuestión⁹⁰. Por ello, es necesario analizar cada una de estas figuras para determinar si son suficientes para tutelar la voluntad de las partes y, en consecuencia, para definir el alcance de la obligación universal de resultados que caracteriza esta convención.

En ese sentido, y siguiendo la tradición romana, el CC ha previsto dos figuras para el contrato de construcción: la compraventa y el contrato de construcción. Su distinción, que podría considerarse errónea, se fundamenta en el suministro de materiales⁹¹. Si es el contratista quien proporciona los materiales, se estaría ante una compraventa de cosa futura; en caso contrario, si es el cliente quien los aporta, se trataría de un contrato de arrendamiento de obra material⁹².

7.2.1. Contrato general de construcción

Como se ha explicado anteriormente, este contrato sigue la suerte romana del arrendamiento de obra. En este contexto, el Código lo integra dentro de la disciplina del arrendamiento para la confección de una obra material. En ese sentido, Borda proporciona una definición clara del contrato al afirmar que “se llama locación de obra al contrato en virtud del cual una parte se compromete a realizar una obra y la otra a pagar por esa obra un precio determinado”⁹³. Por consiguiente, se puede afirmar que, en este tipo de contrato, una de las partes asume la responsabilidad de ejecutar una obra material, mientras que la

⁸⁹ Artículo 674, CCom.

⁹⁰ Artículo 5, CCom.

⁹¹ Elvira Martínez, “Edificios por construir: Compraventa de bien futuro o Contrato de Obra”, 120.

⁹² Artículo 1930, CC.

⁹³ Alejandro Borda, *Tratado de Derecho Civil Contratos* (Buenos Aires: Editorial La ley, 2008), 57.

otra se obliga a pagar un monto acordado. Así, el objeto de contratación es la realización de una obra, que puede incluir la construcción, remodelación, refacción o demolición de un bien.

La figura se complica aún más cuando se trata del aporte de materiales, ya que este aspecto es fundamental para la esencia de este contrato. Si los materiales son proporcionados por el contratista, el contrato perdería su carácter original y se convertiría en un contrato de compraventa futura. En cuanto a la naturaleza del contrato, se observa la existencia de una relación tripartita dado que el contratista se compromete únicamente a la ejecución, no se encarga del diseño ni de la planificación del proyecto, los cuales son proporcionados por el contratante. Por lo tanto, el contratante deberá recurrir a un tercero, quien, mediante consultoría, elaborará y entregará los parámetros de la obra que el constructor deberá seguir, de manera previa a entregar dichos diseños al contratista⁹⁴.

Por último, es importante señalar que este contrato está circunscrito al ámbito civil debido a que fue ideado para regular la construcción en contextos donde no exista una habitualidad en la actividad, y, por ende, la calidad mercantil de las partes involucradas es limitada.

7.2.1.1. Obligaciones del Contrato de Construcción

El empresario tiene la obligación de ejecutar la obra con el cuidado y diligencia que establecen las reglas del arte, las cuales engloban no solo la calidad, seguridad y estabilidad sino también la estética del lugar⁹⁵. Además, la ejecución debe llevarse a cabo a entera satisfacción del propietario, teniendo como límite fundamental la razonabilidad del mismo⁹⁶. Esta obligación también incluye el cumplimiento de plazos establecidos en el contrato; si se fija un plazo de entrega, el empresario debe adherirse a él y será responsable por los daños y perjuicios por cualquier retraso e incumplimiento. En caso de que este plazo no se encuentre estipulado en el contrato, el contratista debe completar la obra en un tiempo razonable, siguiendo las reglas del arte. De este modo, la naturaleza de la obligación es claramente de medios, debido a que el contratista únicamente debe aplicar la diligencia estándar en el ámbito profesional⁹⁷.

Es importante explicar que, debido al suministro de materiales, el contratista tiene el derecho a solicitar una prórroga del plazo contractual⁹⁸. En otras palabras, si el

⁹⁴ Aurora Hernández, “Los contratos Internacionales de Construcción Llave en Mano”, 163.

⁹⁵ Federico García, *Compendio de Arquitectura Legal* (Madrid: Editorial Reverté, 2013), 56.

⁹⁶ Alejandro Borda, *Tratado de Derecho Civil Contratos*, 190.

⁹⁷ Alejandro Borda, *Tratado de Derecho Civil Contratos*, 69-123.

⁹⁸ *Id.*, 79.

propietario retrasa la entrega del material para la obra, se considerará que el plazo del contrato se ha extendido en consecuencia, ya que el contratista no puede proceder con la ejecución de la obra sin dichos materiales⁹⁹.

En relación con la obligación de entrega de obra, el contratista debe entregar la obra de conformidad con los planos proporcionados por el cliente¹⁰⁰. Esta prestación se clasifica claramente como una obligación de dar. Respecto a esto último existe un debate jurisprudencial puesto que el magistrado francés ha dividido la exigibilidad en dos momentos: por un lado, si el inmueble se encuentra en construcción, entonces se tomará la vía de incumplimiento de una obligación de hacer y en su defecto; si el incumplimiento se presenta durante la entrega del bien terminado, será una obligación de dar¹⁰¹.

Antes de concluir, es importante considerar la relación tripartita en el contexto del contrato. El contratista debe permitir que el consultor tercero verifique los trabajos realizados. Una vez concluida la obra, el constructor está obligado a devolver al cliente y/o consultor los diseños, estudios y demás documentación que se le haya proporcionado para la ejecución de la obra¹⁰².

Agregando a lo anterior, el contratista tiene la obligación de entregar los documentos necesarios para la ejecución, proporcionar acceso al lugar de construcción, suministrar materiales, recibir la obra y efectuar el pago del precio correspondiente¹⁰³.

En cuanto a las fases y al perfeccionamiento del contrato de construcción, el contrato analizado debería seguir las fases contractuales convencionales. Cabe recalcar que el Código no especifica la responsabilidad del contratista después de la entrega del inmueble; sin embargo, bajo, una interpretación sistemática, el contratista estará obligado a responder por vicios de construcción y de edificación durante un período de diez años de conformidad con el artículo 1937 del CC¹⁰⁴.

7.2.2. Compraventa de cosa futura

Para concluir con este título, es crucial examinar la figura de la compraventa, especialmente porque, como se ha mencionado anteriormente, si el contratista es quien proporciona el material, el contrato se considera una compraventa de cosa futura. En ese sentido, la compraventa de cosa futura se basa en la premisa de que el vendedor enajena

⁹⁹ Ver. Carlos Molina y Víctor Ríos, *Derecho de la Construcción* (Santiago: Editorial O'Print Impresores, 2016), 262.

¹⁰⁰ *Id.*

¹⁰¹ Alejandro Borda, *Tratado de Derecho Civil Contratos*, 81-82.

¹⁰² Leandro García, "Introducción al contrato de construcción". *Foro jurídico* 18 (2020), 106-107.

¹⁰³ *Id.*

¹⁰⁴ Artículo 1937, CC.

una cosa que aún no se encuentra en su patrimonio bajo la condición de que existirá en un futuro¹⁰⁵. Por lo tanto, el Código asume que el vendedor transferirá el inmueble al comprador cuando el inmueble esté listo. En ese sentido, las partes confían en que el bien llegará a existir posteriormente, lo que implica que el contrato está sujeto a una condición suspensiva de existencia¹⁰⁶. Así, la obligación primigenia es la entrega del bien, y por consiguiente la necesaria transferencia de la propiedad encargada. Esto hace que el contrato pierda la esencia de la construcción, pues inobserva la necesidad de que el cliente, además de recibir la propiedad, obtenga todas las características ofrecidas por el vendedor¹⁰⁷.

Antes de precisar las obligaciones inherentes a este contrato, cabe recalcar que el legislador priorizó la prestación de dar, y, en consecuencia, desestimó por completo el aspecto de hacer en la construcción, lo que constituye un error significativo. Como se verá a continuación, el comprador pierde por completo el control sobre la ejecución y se restringe a aceptar la entrega de esta¹⁰⁸.

7.2.2.1. Obligaciones del Contrato de Compraventa futura

Las obligaciones asociadas a esta figura, además de las que surgen de la naturaleza del contrato, incluyen las estipuladas en el artículo 1937 del Código Civil. Dicho artículo establece que, después de la entrega del bien, el contratista no podrá solicitar un aumento del precio a menos de que el comprador haya aceptado dicho incremento previamente. De igual manera, el contratista mantiene una responsabilidad de diez años en caso de deterioro, perecimiento o amenaza de ruina del inmueble. Por último, el proveedor debe entregar la obra al propietario dentro del plazo pactado y una vez concluida la misma¹⁰⁹.

Esta tendencia, como se explicó anteriormente, demuestra que el legislador toma a la compraventa como la figura primigenia y subsume la construcción bajo esta categoría. Por lo tanto, el comprador únicamente debe recibir el bien terminado y pagar el precio acordado. De esta suerte, se evidencia que la naturaleza de este contrato es de ejecución inmediata¹¹⁰.

¹⁰⁵ Elvira Martínez, “Edificios por construir: Compraventa de bien futuro o Contrato de Obra”, 120.

¹⁰⁶ Ver. Eugenio Llamas, *La compraventa* (Madrid: La Ley, 2014), 251.

¹⁰⁷ Artículo 1937, CC.

¹⁰⁸ Artículo 1937, CC.

¹⁰⁹ Ver. Carlos Molina y Víctor Ríos, *Derecho de la Construcción*, 205-209.

¹¹⁰ Artículo 1937, CC.

8. Tipificación necesaria del Contrato en base a sus características

El Contrato llave en mano es complejo, porque reúne en un solo contratista las obligaciones de diseño y ejecución, plasmadas en un solo entregable. Así, todas las responsabilidades se consolidan en una obligación universal de resultados. Esta figura, comúnmente utilizada en proyectos de gran envergadura, necesita ser tipificada dentro del ordenamiento mercantil ecuatoriano. A pesar de que las figuras afines descritas en el título segundo podrían, en teoría, cubrir sus características por analogía, en la práctica esto no ocurre. Por consiguiente, en el presente título, se abordará la imposibilidad de aplicar estas figuras tradicionales al contrato llave en mano y se expondrá, la necesidad de su tipificación.

8.1 Imposibilidad de aplicar figuras contractuales afines por analogía

Primero, se debe analizar la compraventa de cosa futura, esta figura contractual que obliga al vendedor a entregar un bien que aún no existe en su patrimonio, pero cuya existencia futura está sujeta a una condición suspensiva¹¹¹. Aunque de antemano esta figura podría parecer similar al contrato llave en mano debido a que ambas implican una obligación de dar, sin embargo, sus diferencias son claras. En la compraventa de cosa futura, el enfoque está en la transferencia de propiedad del bien, mientras que en el contrato llave en mano, el contratista asume la responsabilidad total sobre el proyecto, que comienza con la construcción y culmina con la entrega de la obra completa.

Con ello en mente, el principal problema al suponer la aplicación de esta figura por analogía es que se reduce la obligación del contratista a una mera transferencia, sin contemplar el gerenciamiento de la obra que requiere el contrato llave en mano¹¹². En ese sentido, la participación del contratante en la ejecución del proyecto es inexistente, puesto que la relación con el vendedor se centra únicamente en la recepción final del bien. Esto no concuerda con la naturaleza del contrato llave en mano, donde el contratista tiene una obligación integral de garantizar que el proyecto se ajuste a las necesidades del cliente y, por lo tanto, participa activamente en la comunicación del avance de la obra y en la revisión de su ejecución.

Además, en el caso de la compraventa, el riesgo del contrato recae sobre el comprador una vez que la venta se considera perfecta. En contraste, en el contrato llave en mano, el contratista asume la mayor parte de riesgos, pues sus obligaciones abarcan

¹¹¹ Elvira Martínez, “Edificios por construir: Compraventa de bien futuro o Contrato de Obra”, 121.

¹¹² Chris Hendrickson y Tung Au, *Project Management for Construction* (Hoboken: Prentice Hall, 2008), 41.

toda la ejecución del proyecto, desde la planificación hasta la recepción definitiva; es decir el riesgo se transfiere al contratante una vez que la obra es entregada. Es así como se evidencia que el alcance de la compraventa no puede sustituir adecuadamente al contrato llave en mano, dado que no contempla obligaciones necesarias para garantizar la seguridad jurídica del cliente y, por consiguiente, asegurar la entrega del bien bajo las condiciones acordadas.

En esa misma línea, el contrato de compraventa mercantil de inmuebles, regulado en el artículo 370 del CCom, surge como una figura novedosa que se fundamenta en la venta habitual de inmuebles, considerando que las partes involucradas, como el promotor o constructor, se dedican exclusivamente a este giro de negocio. Aunque este contrato podría parecer aplicable al contrato llave en mano, ya que contempla la compra del inmueble terminado o en planos, su enfoque se limita únicamente a la entrega del bien final¹¹³.

Es así como, este contrato regula una hipótesis completamente diferente, enfocándose únicamente en la enajenación de bienes inmueble y, por ende, no cubre la gestión integral de la obra, siendo esta una característica clave del contrato llave en mano. Aunque se menciona la obligación de utilizar los materiales previstos¹¹⁴, no aborda las responsabilidades más amplias asumidas por el contratista en el contrato llave en mano, como la planificación y supervisión de la obra desde su inicio hasta la entrega final. En ese sentido, esta modalidad contractual no incluye una obligación universal de resultados, pues su alcance se limita a la entrega del bien de conformidad con lo pactado, sin abarcar el control total que el contratista de un contrato llave en mano tiene sobre proyecto en su totalidad. Así, la compraventa de bienes inmuebles resulta inadecuada para ser aplicada por analogía a los proyectos llave en mano, pues se centra en la entrega del bien y por consiguiente no contempla los deberes integrales, que imponen obligaciones de hacer y de dar, requeridos para estos proyectos.

Respecto al contrato de construcción, esta figura establece que el constructor se compromete a realizar una obra para el cliente a cambio de un precio. Sin embargo, esta no satisface las necesidades de un proyecto tipo *Turnkey*; ya que en esta el contratante tiene una mayor intervención en el desarrollo del proyecto, suministrando los materiales y tomando decisiones sobre el proceso constructivo. Esto contrasta claramente con el contrato llave en mano, donde el contratista tiene control absoluto y plena autonomía

¹¹³ Artículo 370, CCom.

¹¹⁴ Artículo 37, CCom.

operacional y funcional sobre todas las fases de la ejecución, lo que resulta en que el contratante pierde la administración de obra¹¹⁵.

En ese sentido, dentro del contrato de construcción, el constructor asume la obligación de ejecutar la obra de acuerdo con los planos y especificaciones proporcionados por el cliente. Es decir, la responsabilidad de planificar la obra recae en el cliente, lo que da lugar a la relación tripartita previamente explicada. Esta fragmentación de responsabilidades resulta en una falta de naturaleza integral, pues las tareas se distribuyen entre las partes: el contratista, el constructor y el ingeniero¹¹⁶.

Por último, cabe resaltar la incompatibilidad de la locación de obra con el contrato llave en mano, pues en el primero el suministro de material viene dado por el contratante; mientras que en el segundo viene dado por el contratista. Demostrando así la inobservancia de la responsabilidad sobre la obra; pues el contratante mantiene un mayor intervencionismo dentro del contrato; fragmentando claramente las obligaciones de ejecución de obra y suministro de material¹¹⁷.

Respecto al contrato de prestación de servicios mercantiles, este se asemeja al contrato de construcción previsto en el CC, dado que en ambos casos la actividad puede estar subordinada a las instrucciones del contratante, desconociendo, en consecuencia, la autonomía funcional del constructor, característica del contrato llave en mano¹¹⁸.

8.2. Tipificación del Contrato llave en mano

La tipificación del contrato llave en mano en la legislación ecuatoriana surge de la desprotección que enfrentan las partes debido a la ausencia de un marco específico, lo cual genera inseguridad jurídica. En este contexto, la Corte Constitucional ha reconocido que el principio constitucional de seguridad jurídica busca garantizar que las partes tengan certeza sobre las consecuencias legales de un acto determinado¹¹⁹. La carencia de una normativa aplicable para esta modalidad contractual genera incertidumbre respecto a las obligaciones y derechos tanto del contratista como del contratante, lo que afecta la previsibilidad y certeza de la relación contractual. Es claro que esta falta de previsibilidad podría solventarse mediante una normativa precisa que delimite las responsabilidades emergentes del contrato a llave en mano.

¹¹⁵ Ver. Carlos Molina y Víctor Ríos, *Derecho de la Construcción*, 53.

¹¹⁶ *Id.*

¹¹⁷ Alejandro Borda, *Tratado de Derecho Civil Contratos*, 69-123.

¹¹⁸ Artículo 673, CCom.

¹¹⁹ Sentencia No. 067-14-SEP-CC, Corte Constitucional del Ecuador, 09 de abril de 2014, párr. 21

En primer lugar, la seguridad jurídica de las partes se ve comprometida por la necesidad de subsumir esta modalidad dentro de figuras tradicionales que, como se ha visto anteriormente, tutelan hipótesis distintas con obligaciones que inobservan el carácter integral del contrato llave en mano. Al carecer de una regulación específica, se produce una dispersión de responsabilidades que desnaturaliza la esencia misma del contrato, dado que su principal distintivo es que el contratista asume el proyecto en todas sus fases. Esta fragmentación afecta la estabilidad contractual, exponiendo a las partes a interpretaciones judiciales disyuntivas al aplicar directamente normas diseñadas para otras relaciones contractuales, incrementando así el riesgo de resoluciones judiciales inconsistentes que usualmente ignoran la voluntad primigenia del contrato¹²⁰.

Es así como la oscuridad legal que envuelve a este contrato incrementa la probabilidad de conflictos entre las partes, en razón de la indefensión sobre aspectos esenciales del contrato, como la traslación de riesgos, donde una vez entregada la obra, el contratante debe pagar el precio, y cualquier deterioro correrá por su cuenta, salvo la acción prescrita en el artículo 1937 del CC, o las acciones procesales previstas ante el incumplimiento contractual. Esta situación resulta en un claro entorno de inestabilidad jurídica, donde la negociación precontractual se vuelve más compleja¹²¹. Para garantizar la seguridad de las partes y evitar actuaciones oportunistas, estas deben incurrir en altos costos de negociación, lo que se traduce en un aumento de costos transaccionales, desalentando así a las partes de contratar bajo esta figura¹²². Como consecuencia, las partes tienden a adaptar su voluntad real a contratos típicos del ordenamiento, convenciones que, como se ha visto, resultan inaplicables a la presente hipótesis.

De igual manera, la falta de criterios claros sobre las acciones legales previstas para los incumplimientos se difumina dependiendo de la figura contractual que se aplique. Por un lado, si se adopta el régimen de la compraventa, las partes deberían enfrentarse a figuras como el pacto comisorio o el saneamiento por evicción, desnaturalizando así el sentido del contrato llave en mano, pues afecta el principio de la responsabilidad integral. Esto deja a las partes en indefensión frente al incumplimiento de una prestación de hacer. En cambio, si se equipara con el contrato de obra, las partes no podrán exigir el resultado en sí, sino que se verán en la necesidad de solicitar la resolución del contrato o la ejecución

¹²⁰ Alfredo Encalada c. Juan Larreátegui, Corte Suprema de Justicia del Ecuador, 7 de abril de 1964, párr.13.

¹²¹ Alfredo Bullard, *Análisis económico del derecho* (Lima: Fondo Editorial, 2019), 161

¹²² Rodrigo Barcia, "Los contratos desde la perspectiva del análisis económico del derecho", *Ius et Praxis* 4 (1998), 8.

del mismo, lo que pasa por alto las obligaciones de dar que caracterizan al contrato llave en mano. Por lo tanto, este análisis desemboca en que las partes pierdan la previsibilidad de la ejecución contractual, lo que necesariamente incrementa de manera considerable los costos de ejecución¹²³.

En ese sentido, con la tipificación del contrato, los costos asociados a la imprevisión y contingencias podrían ser calculados con precisión por las partes desde la etapa de planificación. Sin embargo, al no existir una normativa clara, se evidencia que las partes enfrentan una situación de incertidumbre legal causando apatía a contratar bajo esta modalidad.

8.3. Sugerencia de reforma

Con lo anteriormente expuesto y considerando los problemas legales que la falta de tipificación ocasiona entre las partes, se propone añadir los siguientes artículos después del artículo 371 del Código de Comercio:

Artículo 371-A: La construcción se reputa un acto comercial cuando el constructor asume, en su totalidad, las responsabilidades de diseño, planificación, suministro de materiales y ejecución de obra, y culmina con la entrega de un proyecto completamente funcional y conforme a las especificaciones acordadas.

Artículo 371-B: De las obligaciones del Cliente. - Son obligaciones del cliente:

- a. Pagar el precio estipulado conforme a lo acordado en el contrato.
- b. Cooperar con el constructor en la ejecución de la obra.
- c. Facilitar el acceso al lugar de la construcción en los tiempos necesarios.
- d. Informar al constructor sobre cualquier cambio y/o trabajo adicional requerido durante el desarrollo del proyecto.
- e. Acatar las modificaciones necesarias realizadas por el constructor con el fin de asegurar el cumplimiento de los requisitos técnicos y contractuales.
- f. Recibir la obra.

Artículo 371-C: De las obligaciones del Constructor. - Son obligaciones del constructor:

- a. Elaborar el diseño y la planificación de la obra conforme a los requisitos del contrato y a las normativas aplicables.
- b. Gestionar y supervisar la ejecución de la obra, asegurando su correcta gerencia en todas sus etapas.

¹²³ Alfredo Bullard, *Análisis económico del derecho*, 87.

- c. Suministrar los materiales necesarios para la construcción, cumpliendo con los estándares de calidad previstos en la normativa aplicable.
- d. Permitir al representante a pie del contratante el acceso para la fiscalización y el control de la obra durante su ejecución.
- e. Notificar al representante designado sobre cualquier posible cambio y/o trabajo adicional que surja durante el desarrollo del proyecto.
- f. Respetar y cumplir con las Reglas del Arte y la normativa legal vigente en todas las actividades relacionadas con la obra.
- g. Entregar la obra de conformidad con las necesidades y especificaciones del cliente, asegurando su completa funcionalidad y adecuación.
- h. Responder, hasta por diez años, en caso de que exista un vicio oculto en la edificación que ocasione el perecimiento o ruina de esta.

Artículo 371-D: En caso de incumplimiento de las obligaciones establecidas en el contrato, las partes podrán ejercer las acciones legales previstas en este Código para exigir el cumplimiento de las obligaciones de dar y hacer, respectivamente. Estas acciones están destinadas a garantizar y salvaguardar el cumplimiento de la obligación universal de resultados y a proteger los derechos y deberes contractuales de las partes involucradas.

9. Conclusiones

Para concluir, la presente investigación ha evidenciado que la tipificación del contrato llave en mano es una necesidad imprescindible dentro del ordenamiento jurídico mercantil ecuatoriano, destinada a garantizar la seguridad jurídica de las partes involucradas y promover el desarrollo eficaz de proyectos constructivos en el país. La falta de una regulación clara y completa sobre esta modalidad provoca un fragmento de las obligaciones y la aplicación errónea de figuras contractuales que ignoran por completo la esencia del contrato llave en mano. Como resultado, surgen conflictos en la determinación y el alcance de los derechos y obligaciones contractuales, lo que conlleva a un alto costo de ejecución y el riesgo de interpretaciones judiciales disyuntivas.

En concordancia con lo anterior, se ha evidenciado que la normativa actual es insuficiente; ante la ausencia de una norma específica, las autoridades encargadas de dirimir conflictos en el contexto de los servicios de construcción se encuentran en una laguna normativa que se solventa a través de la analogía, lo que provoca una falta de aplicación uniforme de la justicia y, por ende, inseguridad jurídica para las partes.

En este contexto, la propuesta normativa desarrollada surge como respuesta a la voluntad de las partes y a la necesidad de cerrar una brecha legal, en favor de ofrecer una solución efectiva a la problemática planteada. La incorporación de esta disposición dotaría a la figura estudiada de una estructura jurídica propia, garantizando así la seguridad jurídica de las partes y proporcionando certidumbre sobre la previsibilidad de la ejecución del proyecto. En ese mismo sentido, la presente propuesta busca establecer un equilibrio justo en la distribución de responsabilidades, a fin de garantizar el cumplimiento de la obligación universal de resultados que caracteriza a esta figura.

En conclusión, la tipificación del contrato llave en mano representa un paso fundamental hacia la modernización de la construcción en el ordenamiento jurídico, alineándose con las necesidades actuales de la industria constructiva y las prácticas internacionales. Esto beneficiará tanto a las partes como al desarrollo económico del país, fomentando la inversión y el crecimiento del sector constructivo bajo un esquema contractual seguro y eficiente, donde las partes puedan tener previsibilidad sobre la naturaleza del contrato y sobre las obligaciones exigibles a cada una de ellas.