



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Facultad De Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales

Carrera de Derecho

Título:

**“COVID 19 Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL EN LA
LEGISLACION ECUATORIANA”**

Trabajo de titulación previo a la obtención del
Título de Abogado de los Tribunales de
Justicia de la República y Licenciado
En Ciencias Políticas y Sociales

Autor:

Gabriel Bernardo Álvarez Guachichulca
Correo: gabo111233@gmail.com
C.I. 0105249437

Directora:

Dra. María Elena Coello Guerrero
C.I. 0103092987

Cuenca-Ecuador

20-abril-2022



RESUMEN

Sin duda la pandemia ha dejado a su paso innumerables consecuencias para las personas, que, si bien en un primer momento podemos ver que ha afectado y atentado contra la vida misma de las personas, también lo ha hecho con su situación económica, anímica, social, y jurídica.

Esto ha creado una laguna que no pudo ser prevenida por el legislativo, nos referimos a la responsabilidad contractual en esta época de pandemia, ya que las situaciones que pueden presentarse en este tiempo son innumerables y complejas por eso es preciso saber cómo podemos actuar ante una situación de este tipo ya que sin duda van a presentarse cotidianamente en la realidad de los hechos.

Esta incertidumbre jurídica, se debe a que nuestra legislación considera como un eximente o atenuante de la responsabilidad a la fuerza mayor, causal en la que varios contratantes pretenden eximirse de la responsabilidad e incumplir con sus obligaciones de una manera supuestamente justificada legalmente.

La legislación civil ecuatoriana establece a manera ejemplificativa algunos casos en los cuales podríamos subsumirlos a la norma, en los que la fuerza mayor actuaría como un eximente de la responsabilidad civil contractual, sin embargo, se debe analizar más a fondo esta normativa, pero no de manera aislada sino en conjunto con los casos que surgen debido a la pandemia, solo de esta manera se podrá identificar una salida posible que proteja los derechos de las partes contratantes.

El presente proyecto tiene como finalidad dar a conocer el ejercicio de los derechos y los efectos jurídicos de los actos realizados por las personas que se hallan en una relación contractual, en la época de la Pandemia Covid-19, las consecuencias y los efectos jurídicos que nacen de la relación contractual, así como la responsabilidad frente al incumplimiento de una de las partes y la exclusión de la responsabilidad que podría o no generarse a consecuencia de la pandemia, es así que debemos analizar las disposiciones constitucionales y legales que nos servirán como guía para dar una respuesta a la problemática que gira en torno al presente tema.

Palabras Clave

Pandemia. Fuerza mayor. Relación contractual. Atenuante. Subsumir.

**ABSTRACT.**

The purpose of this project is to disclose the exercise of rights and the legal effects of acts carried out by people who are in a contractual relationship, at the time of the Covid-19 Pandemic. As well as its consequences and legal effects, the responsibility for non-compliance of one of the parties and the exclusion of the responsibility that could or could not be generated, due to the pandemic. Thus, the constitutional and legal provisions that will serve as a guide to respond to this problem are analyzed.

Certainly, the pandemic has left consequences for people, at first, we can see that it has affected and threatened people's lives, but also has also affected their economic, emotional, social, and legal field.

In terms of contractual liability in this time of pandemic, this has created a legal gap that could not be prevented by the legislature, since the situations that may arise in this time are innumerable and complex. This legal uncertainty, is due to the fact that our legislation considers force majeure as a defense or mitigation of liability, a cause in which several contracting parties seek to exempt themselves from liability and fail to comply with their obligations in a supposedly legally justified manner.

Ecuadorian civil legislation establishes as an example some cases in which we could subsume them to the norm, in those cases force majeure would act as an



exemption from contractual civil liability. However, this regulation must be analyzed deeply, not in an isolated way, but in conjunction with the cases that arise due to the pandemic. Only in this way can an appropriate solution be identified, which protects the rights of the contracting parties, in a situation of this type, since they will undoubtedly appear in the daily life of the facts.

Key words

Pandemic. Force majeure. Contractual relationship. Mitigating. Subsume.



INDICE

RESUMEN	2
ABSTRACT	3
SIGLAS Y ACRONIMOS	4
DEDICATORIA.....	10
AGRADECIMIENTO.....	11
INTRODUCCIÓN	12
1. CAPITULO I	13
Antecedentes de los contratos y la responsabilidad civil	13
Derechos constitucionales:.....	17
Contratos civiles en el Ecuador	18
Contratos Unilaterales y Bilaterales.....	19
Contratos Sinalagmáticos	20
Contratos Consensuales, Solemnes o Reales.....	26
Contratos Nominados O Innominados	28
Principios que rigen la relación contractual.....	31
El Principio de la Autonomía de la Voluntad.....	31
Principio de Obligatoriedad (fuerza vinculante).	32
El Principio de la Relatividad del Contrato (eficacia del contrato).	32
El Principio de la Causa Concreta.....	33
Principio del Consensualismo (Conclusión y Perfeccionamiento).	33
El Principio de Sociabilidad /Solidaridad	34
El Principio de Inalterabilidad	34
El Principio de Eficiencia.	35
Efectos de los contratos civiles en Ecuador.....	35



Efectos con relación a las partes.....	36
Efectos de los contratos con relación a sus sucesores:	37
Sucesor Universal:	37
Sucesor Particular:	38
Efectos con relación a terceros:	39
Causas de extinción de los contratos civiles en Ecuador	40
Capitulo II	41
Análisis de la problemática asociada a la responsabilidad civil contractual en el ámbito de la pandemia COVID 19.....	41
Incumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato.....	42
Identificación de los problemas en el cumplimiento de las obligaciones contractuales por motivo de la pandemia	43
Identificación y explicación del Caso fortuito y Fuerza mayor.....	49
Elementos	51
Teoría de los riesgos	52
Relación de la Fuerza mayor con la Pandemia COVID 19	53
La Fuerza Mayor o el caso fortuito por el COVID-19 no exime del cumplimiento contractual en todos los casos.....	56
Explicación de la problemática surgida en la sociedad debido a la relación del COVID 19 con la falta del cumplimiento de las obligaciones civiles contractuales.	60
Contratos legalmente celebrados como ley para las partes	60
Campo Contractual.....	60
La obligatoriedad	61
Capitulo III	62
Regulaciones respecto a la Pandemia por Covid 19	62
Normativa a raíz de la Pandemia por COVID 19	63



Caso Prácticos.....	68
4. CONCLUSIONES.....	72
5. RECOMENDACIONES	74
7. Bibliografía	75
6. ANEXOS	78

Cláusula de licencia y autorización para publicación en el Repositorio Institucional

Gabriel Bernardo Álvarez Guachichulca, en calidad de autor y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación "COVID 19 Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL EN LA LEGISLACION ECUATORIANA", de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACION reconozco a favor de la Universidad de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos.

Así mismo, autorizo a la Universidad de Cuenca para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el repositorio institucional, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica Superior.

Cuenca, 20 de abril del 2022.



Gabriel Bernardo Álvarez Guachichulca

C.I. 0105249437



Cláusula de Propiedad Intelectual

Gabriel Bernardo Álvarez Guachichulca, autor del trabajo de titulación "COVID 19 Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL EN LA LEGISLACION ECUATORIANA", certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor/a.

Cuenca, 20 de abril del 2022

Gabriel Bernardo Álvarez Guachichulca

C.I. 0105249437



SIGLAS Y ACRONIMOS

COFJ: Código Orgánico de la Función Judicial

CIDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos

CIDH: Caso Corte Suprema de Justicia

Comite_NU: Comité de Naciones Unidas

LOGJCC: Ley Orgánica De Garantías Jurisdiccionales Y Control Constitucional

CNJ: Corte Nacional de Justicia

TIDH: Tribunales Internacionales de Derechos Humanos



DEDICATORIA

Dedico esta tesis a mis queridos padres quienes, a pesar de la adversidad, nunca han permitido que me rinda, y me han apoyado para poder llegar a esta instancia en mis estudios, ya que ellos siempre estuvieron presentes para ayudarme tanto moral como económicamente, y también dándome ánimos cuando más los necesitaba.

AGRADECIMIENTO

Agradezco infinitamente a Dios por permitirme llegar a este momento, y por haberme prestado la salud, y la vida para disfrutar de cada momento que pase junto a mi familia y mis compañeros, a mis hermanos por haberme motivado y ayudado cuando más lo necesitaba, sin importarles nada más que mi bienestar, gracias a mis padres por su entrega y dedicación con cada uno de sus hijos, por su ayuda moral y también económica, ya que sin ellos esta instancia habría sido imposible,

Gracias también a mis excelentes maestros de la carrera de Derecho que durante todo el transcurso de la carrera me han llenado de conocimientos, y me han motivado para ser mejor cada día.

Gracias también a aquellos seres queridos que ya no pueden acompañarme pero que los guardo en el corazón quienes me apoyaron desde el inicio y seguramente lo habrían hecho hasta el final



INTRODUCCIÓN

El COVID 19, es virus que llego, y se quedó para ser parte de nuestra vida, este virus golpeó a nivel mundial en varios aspectos e infortunadamente ningún Estado estaba preparado para afrontarlo ni sus consecuencias; las relaciones contractuales y sus efectos en el ámbito económico alteraron no sólo el modo, sino la forma de llevarse a cabo el perfeccionamiento y cumplimiento de los contratos.

Estas consecuencias en el ámbito contractual exigieron a que el gobierno de turno tomará acciones para evitar que el problema económico que se encontraba creciendo tratar de parar o por lo menos evitar que el Ecuador caiga en un abismo del que hubiera sido casi imposible levantarse.

Ante este suceso pandémica extraordinaria totalmente ajena a nuestra voluntad, se puede observar que eventos imprevisibles, de “caso fortuito” y “fuerza mayor” adquieren relieve, ya que consienten, en ciertos casos que una de las partes contratantes sea exenta de cumplir con sus obligaciones contractuales.



1. CAPITULO I

Antecedentes de los contratos y la responsabilidad civil

Al referimos a la evolución histórica de la responsabilidad civil, es necesario mencionar que dicha responsabilidad puede ser de dos clases: contractual y extracontractual.

En Roma, la responsabilidad era entendida como una fuente de obligaciones, ya que el *paterfamilias* debía responder por las actuaciones de quienes estaban a su cargo, es decir, las de sus hijos, esclavos; y, además, por los daños ocasionados por los animales de su propiedad.

La responsabilidad fue clasificada en delictual y cuasi delictual. La delictual tuvo su origen en aquellos actos considerados como ilícitos y castigados con pena pública, es decir, sancionados con la imposición de una pena por parte del Estado; o, pena privada, esto es, con la compensación pecuniaria a la víctima del daño sufrido.



La responsabilidad cuasi delictual, doctrina que es conocida en la actualidad como responsabilidad civil, se originó cuando los delitos privados, de naturaleza civil, daban lugar a la pena consistente en el resarcimiento de un valor mayor del objeto lesionado, dando lugar a la clasificación de la responsabilidad en cuasi delictual contractual, extracontractual, subjetiva, y, sólo en casos concretos, en responsabilidad objetiva.

En el Derecho Romano, algunas de las obligaciones derivaban de los delitos y otros daños, así se conoció, adicionalmente, otras responsabilidades que nacían del *negotium...* (Negocio) cuyo incumplimiento imponía sanciones distintas a las originadas en los daños causados por delitos, mismos que estaban sujetos a la aplicación de la Ley Aquilia; la cual establecía que se pagase una indemnización pecuniaria a los propietarios de bienes que habían, por culpa de otro, sufrido una lesión.

Ambos casos, es decir, los sancionados por incumplimiento contractual y por el cometimiento de delitos, son los que sirvieron de base a nuestra actual responsabilidad civil.

La convención, en la antigua Roma, nacía de la voluntad que tenían las partes, dos o más personas que realizaban un acuerdo sobre una cosa, la cual se tenía que dar o prestar. Esta se dividía en (pactum) pacto y (contractus) contrato, siendo el primero el que no tenía nombre ni causa y el contrato aquel que sí los tenía. El pacto se refería a las relaciones que sólo generaban una excepción, el mismo que fue evolucionando hasta relacionarse con el contrato, siendo la causa cualquier cosa de la cual procede la obligación y las acciones, el instrumento para demandar su acatamiento. (AVILA, 2009, pág. 56)

El contrato se aplicaba al acuerdo de voluntades encaminado a establecer obligaciones civilmente exigibles, mismas que estaban respaldadas por una acción la cual les permitía tener plena eficacia jurídica y por ende poder ser reclamadas según la ley. Los contratos se dividían en verdaderos y en cuasicontratos.



- Los contratos verdaderos eran los que contenían el consentimiento expreso de las personas.
- Los cuasicontratos contenían el consentimiento presunto.

Los contratos verdaderos se dividían en:

- Contratos nominados: Estos tenían nombre específico como el contrato de compraventa.
- Contratos innominados: A estos contratos, a pesar de tener causa, no se les otorgaba un nombre específico, no estaba presente el dinero. Existían cuatro contratos innominados por las consecuencias que estos producían:
 - a. *Doy para que des (do ut des)*
 - b. *Doy para que hagas (do ut facias)*
 - c. *Hago para que des (facias ut des)*
 - d. *Hago para que hagas (facio ut facias).*

En Roma existían otros tipos de contratos;

- *Locatio conductio: El cual era un contrato de arrendamiento, en el que el arrendatario (locator) contrataba con el arrendador (conductor) el uso y disfrute de una cosa por un periodo específico.*
- *Locatio conductio operarum: Era el contrato de la ejecución de una obra; a cambio de un servicio se cancelaba una cantidad de dinero (merces).*
- *Mandatum: Era el contrato de mandato en el cual el mandante encomendaba al mandatario la realización de determinado acto.*
- *Pignus: Era el contrato de prenda; en donde el deudor, o un tercero, otorgaba a un acreedor una cosa, solamente en garantía por una suma de dinero.*
- *Precarium: Contrato por el cual se otorgaba el préstamo de una cosa, la cual sería devuelta tan pronto era solicitada por el prestador.*
- *Societas: Contrato de sociedad entre dos o más personas, con el propósito de participar en un negocio.*



- *Stipulatio: Era un contrato verbal, el cual era solemne y unilateral.*
- *Transactio: Contrato extrajudicial en el cual las partes llegaban a un acuerdo para evitar un juicio.*
- Contratos reales: Exigían la entrega de la cosa por un valor.

Posteriormente el Derecho Canónico fue el que desarrolló las relaciones contractuales, ejerciendo una influencia mayor en el concepto moderno de contrato. En este periodo se otorga un valor al consentimiento y se funda la idea de que la voluntad es la fuente de la obligación, teniendo como base preceptos religiosos, que parten de que la palabra dada y la obligación moral, la buena fe, son suficientes fundamentos para la validez del contrato.

Otro de los antecedentes del contrato lo encontramos en el Código de las Siete Partidas perteneciente al reino del Rey Alfonso X, de Castilla, que estuvo vigente por varios siglos, este sirvió de base para el derecho contractual de España y consecuentemente para América Latina. Dentro de la Quinta Partida, que trataba sobre los actos y contratos, se enumeraban y daban indicaciones de cómo celebrarlos para las partes. Esta Partida inspira, la Ley única del Título XVI del Ordenamiento de Alcalá de Henares, mediante la cual una persona quedaba obligada con otra, de cualquier forma, pero no de una forma específica.

Ya en los siglos XVII y XVIII, dentro del Derecho Natural nace el cimiento del vínculo obligatorio, el mismo que se encuentra libre de toda voluntad de las personas que acceden al contrato y el respeto a la palabra, como honor de las partes, basándose en el racionalismo y el nacimiento del individualismo jurídico.

Posteriormente, en la Revolución Francesa en el año de 1789 y la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, en la lucha contra el abuso laboral y el feudalismo, evolucionan los conceptos de igualdad y libertades individuales; libertad de contratar como una de las principales declaraciones de la libertad ciudadana.



El supuesto ideal parte de la Ilustración y fundamenta estas ideas, exagerando la pujanza obligatoria del consentimiento y llevando la noción de contrato además al plano político, al concebir que el poder político es obra del “acuerdo de los hombres que decidieron ceder parte de su esfera de libertad a favor del Estado que surge entonces del llamado *Contrato Social*”. (Rousseau, 1762)

Es así que el concepto moderno de contrato tiene su fundamento en tres presupuestos primordiales, la economía liberal, la igualdad que tienen las partes al contratar y finalmente la autonomía de las voluntades para realizar el contrato. *“El concepto moderno de contrato nos conduce a referirnos a todo acuerdo de voluntades por medio del cual los interesados se obligan...”* (Quezada, 2011)

Se debe tener en consideración, de los diferentes autores en diferentes épocas, que lo más importante a mencionar es que la definición de una relación contractual no puede dejar fuera dos ideas fundamentales: la voluntad y la relación jurídica obligatoria, es por esto que el contrato es la principal fuente de obligaciones, ya que se crea una obligatoriedad en el que las partes quedan sumidas por su propia voluntad; pero pueden, en virtud de la fuerza de sus voluntades, modificarlo o extinguirlo de la misma manera en el que nació, o sea, de forma concordante y bilateralmente.

Por consiguiente, de la apreciación de la evolución del tema en concreto se puede evidenciar que el contrato es la institución central, no sólo del Derecho Civil, sino de todo el ordenamiento jurídico.

Derechos constitucionales:

Con la constitución del 2008, la cual tiene carácter de garantista, ya que se priorizan derechos, es así que en el Art. 66 de la carta magna se reconoce los derechos de las personas que se encuentran inmersas en las relaciones contractuales.

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas... 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación. 9. El derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual. El Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras. 10. El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener. 13. El derecho a asociarse, reunirse y manifestarse en forma libre y voluntaria. 15. El derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental. 16. El derecho a la libertad de contratación. 26. El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas. 29. Los derechos de libertad también incluyen: a) El reconocimiento de que todas las personas nacen libres. b) La prohibición de la esclavitud, la explotación, la servidumbre y el tráfico y la trata de seres humanos en todas sus formas. El Estado adoptará medidas de prevención y erradicación de la trata de personas, y de protección y reinserción social de las víctimas de la trata y de otras formas de violación de la libertad. c) Que ninguna persona pueda ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias. d) Que ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley.

Contratos civiles en el Ecuador

En lo referente a los contratos civiles, estos nacen del acuerdo de voluntades entre dos o más individuos con el ánimo de crear o producir, modificar, transferir y extinguir obligaciones. Al respecto el Código Civil Ecuatoriano en sus artículos 1453 y 1454, dispone lo siguiente:

Art. 1453.- Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un

hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia. (Civil, 2005)

Art. 1454.- Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas. (Civil, 2005)

Dentro del ordenamiento civil ecuatoriano tenemos la siguiente división:

- **Contratos Unilaterales y Bilaterales**

“Art. 1455.- El contrato es unilateral cuando una de las partes se obliga para con otra, que no contrae obligación alguna; y bilateral, cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente” (Civil, 2005)

Un error muy frecuente es confundir esta clasificación de los contratos con la de los actos jurídicos unilaterales y bilaterales; por tanto, esta última clasificación atiende al número de contratos inmersos en el acto jurídico. Así, todo contrato es un acto jurídico bilateral; supone un acuerdo de voluntades, pero, las obligaciones que nacen del contrato unilateral o bilateral son distintas, pues, en el primer caso, las prestaciones no son equivalentes, a diferencia del segundo, por ello, doctrinariamente, a los contratos unilaterales se los llama contratos bilaterales imperfectos. La compraventa es un contrato bilateral perfecto y la donación un bilateral imperfecto.

Un ejemplo de contrato bilateral muy común es el de la compra venta; ya que la parte que realiza la compra se compromete a pagar un valor, y la parte que es la vendedora se compromete a entregar la cosa, existiendo un claro ejemplo de obligaciones recíprocas.

En el contrato unilateral no quiere decir que solo la una parte está de acuerdo con la transacción ya que se requiere de la voluntad de las



dos partes, pero una sola se obliga para con la otra, o lo hace en mayor medida, por ejemplo, en la donación, el beneficiario se obliga a prestarle alimentos al donante, a guardarle gratitud y a admitir el beneficio de competencia conforme el Art. 1642 del Código Civil. Otras especies de este tipo de contratos son el comodato, el mutuo, el depósito y el mandato.

La diferencia entre contratos unilaterales y bilaterales radica en que, para los contratos bilaterales, se debe observar ciertos aspectos particulares que por su propia naturaleza están presentes, como son:

- La condición resolutoria tácita
- excepción de contrato no cumplido
- riesgos y la mora

Los contratos bilaterales imperfectos pueden revocarse bajo ciertas circunstancias, como en el caso de la ingratitud del donatario hacia el donante.

- **Contratos Sinalagmáticos**

La doctrina clasifica a los contratos bilaterales o sinalagmáticos, en perfectos e imperfectos, dependiendo del momento en el cual nace la obligación recíproca. Jorge López Santa María sostiene que los contratos sinalagmáticos perfectos son aquellos en los cuales todas las obligaciones surgen en el mismo instante, así si son consensuales el día de la manifestación del consentimiento; o, si son solemnes el día que se efectúe la solemnidad impuesta por el legislador (Santamaria, 2016, pág. 76)

Estas obligaciones no son sucesivas, por lo que permite que se generen los efectos particulares de este tipo de contratos.

Por su parte, los contratos sinalagmáticos imperfectos, son aquellos que nacen con una obligación de una sola parte, pero durante su ejecución nacen obligaciones recíprocas entre las partes, como el ejemplo citado por Ramón



Meza Barros, quien indica que, en el comodato, en la prenda o en el depósito, por ejemplo, la obligación nace de forma unilateral, pero podrían resultar obligaciones posteriores como reembolsar los gastos que haya demandado el cuidado de la cosa. (Barros, 2007)

En los contratos sinalagmáticos, además, se plantea el problema del riesgo, que consiste en determinar quién asume el riesgo de la cosa, en situaciones de caso fortuito o fuerza mayor, toda vez que en los contratos unilaterales esta situación no entra en discusión, pues se extinguiría la única obligación existente:

Art. 1566.- El riesgo del cuerpo cierto cuya entrega se deba, será siempre de cargo del acreedor; salvo que el deudor se constituya en mora de efectuarla, o que se haya comprometido a entregar una misma cosa a dos o más personas, por obligaciones distintas. En cualquiera de estos casos, será de cargo del deudor el riesgo de la cosa, hasta su entrega. (Civil, 2005)

- **Por la manera como concurren, se clasifican en contratos principales y accesorios:**

Art. 1458.- El contrato es principal cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención; y accesorio cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella.

En los contratos accesorios se aplica el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, por lo tanto, el contrato principal subsiste sin necesidad de cláusula accidental alguna, pero no al contrario.

- **Por su formación, se clasifican en reales, consensuales y solemnes**

Art. 1459.- El contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere; es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no surte ningún efecto civil; y es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento.

El 1460 hace referencia a los elementos de los actos y declaraciones de voluntad: esenciales, que a su vez son comunes: capacidad, consentimiento, objeto lícito y causa lícita, esenciales específicos como las formalidades que deben cumplirse en algunos casos, elementos de la



naturaleza, cuando se entiende incorporados y accidentales como la condición, plazo y modo

2) ONEROSO Y GRATUITO

Art. 1456.- El contrato es gratuito o de beneficencia cuando sólo tiene por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravamen; y oneroso, cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro.

Art. 1457.- El contrato oneroso es conmutativo cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez; y si el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida, se llama aleatorio.

Lo que distingue a los dos tipos de contratos es el criterio económico; el beneficio o utilidad que se va a obtener del contrato. Por ejemplo, la compraventa es un contrato de tipo oneroso ya que cada uno se grava en beneficio de otro, es decir un contrato en el cual las dos partes obtendrán un rédito.

Los contratos gratuitos, por lo contrario, son aquellos en los que solamente una de las partes sufre el gravamen, por ejemplo, en la donación una de las partes adquiere un beneficio sin soportar ningún gravamen.

Esta clasificación tiene una gran influencia o importancia para la aplicación de la acción pauliana, ya que la misma se ha visto en varias sentencias de la Corte Superior de Justicia:

La acción establecida en el Art. 2394 del Código Civil es la llamada por la doctrina acción pauliana. Para la procedencia de esta acción, por actos o contratos onerosos, prevista en el inciso primero del artículo citado, deben cumplirse las siguientes condiciones: a) Que el deudor no haya pagado ni dimitido bienes equivalentes, notificado con el mandamiento de ejecución. De lo contrario, el actor no podría alegar perjuicio, pues los bienes de aquél alcanzarían para el pago de sus obligaciones; y, b) Que entre el deudor y tercero adquirente haya connivencia en el fraude, connivencia que se presume si el tercero conocía el mal estado de los negocios del primero. Esta es una exigencia derivada de la seguridad de las transacciones; si bastara la mala fe del enajenante, nadie pudiera estar seguro de los derechos que adquiera, por más que haya pagado el justo precio y haya actuado con total buena

fe.- En cambio, para la procedencia de la acción pauliana, por actos o contratos a título gratuito, previsto en el inciso segundo del artículo 2394 del Código Civil, basta cumplirse la condición señalada en la letra a); la rescisión del acto o contrato a título gratuito, no supone la pérdida de derecho de propiedad a cambio de una prestación equivalente, sino simplemente la extinción de un beneficio, de allí que es lógico que la ley no sea tan severa como el caso del traspaso oneroso de los bienes'. En esta resolución de casación el Art. 2394, es el actual 2370, por lo que para la aplicación del numeral 2) de la citada norma sustantiva, debió cumplirse con el requisito determinado en la letra a), esto es que el deudor no haya pagado ni dimitido bienes equivalentes, notificado con el mandamiento de ejecución, por no estar el caso en el ámbito del Art. 2369 del Código Civil ... no existe tal mandamiento de ejecución cuando se inició este juicio de acción pauliana, tornándole improcedente y por tanto debió rechazarse la demanda y esto no ha podido suceder porque la Sala dejó de aplicar el inciso primero del referido Art. 2370 que causó como efecto directo la indebida aplicación del numeral 2 del citado artículo, indebida aplicación por inexistencia en el proceso del mandamiento de ejecución, sin el cual no podía aplicarse el citado numeral 2 del Art. 2370 del Código sustantivo ... situación jurídica que deberá ser corregida admitiendo este recurso de casación para rechazar la demanda, aplicando lo dispuesto en el inciso primero del Art. 2370 del Código Civil y los preceptos jurisprudenciales que acabo de citar y transcribir, en aplicación de lo dispuesto en el Art. 28 inciso segundo del Código Orgánico de la Función Judicial, con lo cual también se aplicaría lo dispuesto en el numeral 2 del Art. 129 del citado Código Orgánico, que no han sido aplicados en la sentencia impugnada.- 5.1.3. En orden lógico, este Tribunal de Casación hará referencia primero a la imputación de haberse vulnerado en el fallo impugnado normas sustantivas. El Art. 2370 del Código Civil, a la letra, prevé: "Acción rescisoria pauliana.- En cuanto a los actos ejecutados antes de la cesión de bienes o la apertura del concurso, se observarán las disposiciones siguientes: 1. Los acreedores tendrán derecho para que se rescindan los contratos onerosos, y las hipotecas, prendas, anticresis o constitución de patrimonio familiar, que el deudor haya otorgado en perjuicio de ellos, estando de mala fe el otorgante y el adquirente, esto es, conociendo ambos el mal estado de los negocios del primero; 2. Los actos y contratos no comprendidos bajo el número precedente, incluso (sic) las remisiones y pactos de liberación a título gratuito, serán rescindibles, probándose la mala fe del deudor y el perjuicio de los acreedores ...". La acción pauliana o revocatoria, puede definirse "... como la acción concedida a los acreedores para obtener la revocación de los actos celebrados por su deudor en fraude de sus derechos" (Sentencia nº 0137-2014, 2014)



Por su parte, el Código Civil establece:

Art. 1563.- El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza sólo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima, en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio. El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora, siendo el caso fortuito de los que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregada al acreedor, o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa. La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; y la prueba del caso fortuito, al que lo alega. Todo lo cual se entiende sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes, y de las estipulaciones expresas de las partes. (Civil, 2005)

Art. 2370.- En cuanto a los actos ejecutados antes de la cesión de bienes o la apertura del concurso, se observarán las disposiciones siguientes:

1. Los acreedores tendrán derecho para que se rescindan los contratos onerosos, y las hipotecas, prendas, anticresis o constitución de patrimonio familiar, que el deudor haya otorgado en perjuicio de ellos, estando de mala fe el otorgante y el adquirente, esto es, conociendo ambos el mal estado de los negocios del primero;

2. Los actos y contratos no comprendidos bajo el número precedente, incluso las remisiones y pactos de liberación a título gratuito, serán rescindibles, probándose la mala fe del deudor y el perjuicio de los acreedores; y,

3. Las acciones concedidas en este artículo a los acreedores expiran en un año, contado desde la fecha del acto o contrato. (Código Civil, 2005)

2.1) Los contratos onerosos a su vez se clasifican en contratos conmutativos y aleatorios, según el artículo 1457 C.C; el contrato oneroso es conmutativo cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez; y si el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida, se llama aleatorio.



En la práctica la mayoría de contratos son de tipo conmutativos, así, la compra venta en donde una de las partes se obliga a dar el valor a cambio de la cosa que se recibe del vendedor.

Los contrarios aleatorios, los podemos observar a partir del artículo 2163 C.C., y son:

- el contrato de seguro;
- el préstamo a la gruesa ventura
- el juego
- la apuesta
- la constitución de renta vitalicia.

El contrato de seguro, que se encuentra en la Ley General de Seguros; el préstamo a la gruesa, está comprendido en el Código de Comercio; al juego y la apuesta los trata de forma conjunta el Código Civil, a partir del artículo 2164.

Según el artículo 1482 C.C., hay objeto ilícito en las deudas contraídas en los juegos de azar, por lo tanto, no amerita mayor explicación en este punto. Por su parte los juegos y apuestas lícitas tienen como principal efecto generar obligaciones naturales.

Los juegos y apuestas son permitidos, pero hay dolo en el que hace la apuesta si sabe de cierto que se ha de verificar o se ha verificado el hecho materia de la apuesta.

Una excepción a la regla general de producir obligaciones naturales, la tenemos en el artículo 2168 C.C., que da acción cuando los juegos son de fuerza o destreza corporal, como el de armas, carreras a pie o a caballo, pelota, bolas y otros semejantes, con tal que en ellos no se contravenga a las leyes o a los reglamentos de policía.



Finalmente, el contrato de renta vitalicia es un contrato catalogado como aleatorio, en virtud del cual una persona se obliga, a título oneroso, a pagar a otra una renta o pensión periódica, durante la vida de cualquiera de estas dos personas o de un tercero (artículo 2169 C.C.) (Código Civil, 2005)

De igual manera, esta clasificación no es irrelevante para el Derecho, pues su importancia radica en determinar el apareamiento de la figura denominada lesión enorme, propia de los contratos conmutativos, y de imposible aplicación en los aleatorios. La lesión enorme está contemplada en el artículo 1829 C.C. y es la acción que tiene una de las partes cuando hay una desproporción considerable entre las prestaciones que deberían ser consideradas equivalentes. (Civil, 2005)

Contratos Consensuales, Solemnes o Reales

Art. 1459.- El contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere; es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no surte ningún efecto civil; y es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento. (Civil, 2005)

Los contratos son consensuales a excepción de regla en contrario; así como reales y cuando estos contienen ciertas solemnidades se los considera solemnes.

Cuando hablamos de consensual, nos referimos a que el consentimiento de las partes del contrato está implícito, ya que se da por entendido que se encuentran realizando este acto las partes libremente para la celebración de este instrumento, incluso no se necesitaría que este contrato contenga firmas. Como se había comentado en líneas anteriores lo que perfecciona el contrato es el acuerdo de voluntades; así en un contrato de compra venta lo principal es el acuerdo entre cosa y precio, ya que el simple acuerdo entre las partes da el nacimiento del contrato y



las firmas son una manera de garantizarse ante un futuro inconveniente como prueba en derecho.

Al respecto, cabe, sin embargo, tener presente las siguientes disposiciones:

Art. 1726 del Código Civil: Deberán constar por escrito los actos o contratos que contienen la entrega o promesa de una cosa que valga más de ochenta dólares de los Estados Unidos de América.

No será admisible la prueba de testigos en cuanto adicione o altere de algún modo lo que se exprese en el acto o contrato, ni sobre lo que se alegue haberse dicho antes, al tiempo o después de su otorgamiento, aun cuando en alguna de estas adiciones o modificaciones se trate de una cosa cuyo valor no alcance a la referida suma. No se incluirán en esta cantidad los frutos, intereses u otros accesorios de la especie o cantidad debida.

Resolución No. 190 de 18 de septiembre de 2002, publicada en el Registro Oficial No. 709 de 21 de noviembre de 2002? Continúa la sentencia citada: ?La regla general es que los negocios jurídicos son meramente consensuales, o sea que se perfeccionan por el concurso real de las voluntades de los que se obligan, salvo cuando una disposición legal expresa exige que se observen determinadas solemnidades constitutivas o sustanciales, o en los contratos reales que para su perfeccionamiento, a más del concurso real de las voluntades (y del cumplimiento de las solemnidades sustanciales, en su caso) se necesita de la entrega o tradición de la cosa a que se refiere. Por lo tanto un contrato puede existir y generar efectos válidos, que merecen ser tutelados por el ordenamiento legal, aunque no se lo haya reducido a escrito; únicamente cuando se lo quiere hacer valer ante terceros o se pretende reclamar en juicio los derechos de él nacidos, surge el problema de la probanza, ya que no se podrá acreditar su existencia exclusivamente con testimoniales, pero a falta de un instrumento escrito se los puede acreditar por los otros medios probatorios, como la confesión de la parte contra la cual se invoca el contrato, el juramento deferido, las presunciones, salvo obviamente que se trate de un acto o contrato solemne. (Judicial G. , Año CVI, Serie XVII, No. 13, página 4122. Sentencia del 3 de junio del 2003., 2003)



Un contrato solemne es el que a más del consentimiento de las partes requiere el cumplimiento de ciertas solemnidades, las cuales se encuentran dentro de un ordenamiento jurídico para el perfeccionamiento del contrato. Por ejemplo: compra venta de bienes inmuebles, el matrimonio, la hipoteca.

Es muy importante hacer una distinción entre lo que es una solemnidad y formalidad.

La formalidad es el acto en el cual se deben cumplir ciertas disposiciones por los contratantes para el perfeccionamiento del contrato, pero estas no van a estar de manos de ninguna autoridad. Por ejemplo, en un contrato entre las partes puede haber la formalidad de un contrato sin que este tenga validez jurídica.

En los actos solemnes se requiere de una autoridad investida de poder público para su validez, como los que se realizan ante un funcionario público como el matrimonio.

Los contratos reales, son aquellos que además del consentimiento de las partes, exigen la entrega de la cosa para su perfeccionamiento. Por ejemplo, el mutuo.

Contratos Nominados O Innominados

Conocidos también como contratos típicos o atípicos, son aquellos que por su reglamentación existente ya en la norma; es decir, un contrato típico o nominado es en el cual sus condiciones, se encuentran delimitadas ya en la norma, como son, el contrato de arrendamiento, el de compraventa, el de comodato.



Por otro lado los contratos atípicos o innominados son los que no se encuentran contemplados ni reglados en la normativa, su normativa o sus cláusulas se encuentran a libertad de contratación de las partes y en la autonomía de las voluntades de los contratantes, pero apegadas al Derecho Civil; “está permitido todo aquello que no esté prohibido expresamente por la Ley”, estos contratos no se los reconoce expresamente detallados en la norma, hace énfasis en que el contrato es ley para las partes y el procedimiento de interpretación por el cual se ha de atender a la voluntad de las partes, lo contempla nuestro ordenamiento jurídico.

Los contratos innominados, son conocidos como atípicos por su falta de tipicidad, este tipo de contratos aparecen ya en el Derecho Romano, como “*negotium gestum, civile novum*”, para referirse a todo contrato que no estaba dentro de la regulación normativa.

Los *negotium gestum o civile novum* tienen su asiento en la *conventio*, pero la acción y la obligación nacían cuando era realizado el *daré* o el *facere*. Era necesario que una de las partes haya realizado su prestación, y que esta prestación intervenga como causa de la contraprestación, consistente también en un *dare* o en un *facere*, a la cual estará obligada si la primera ha cumplido su prestación. En virtud de lo dicho, lo que el Derecho Romano protegía era la equidad y la buena fe, así:

Precisamente, la idea central de la teoría de los contratos innominados es el principio de equidad, según el cual, una persona no debía enriquecerse injustamente en perjuicio de otro. Que un determinado negocio sea o no un *contractus*, no obstaculiza para que, si ha habido ejecución por una de las partes, haya en base a la equidad

una causa suficiente para que nazca una obligación civil. (Mercado, 2014)

El auge de este tipo de contratos en la actualidad se debe a:

- Están conectadas indefectiblemente, al avance y desarrollo de las tecnologías de información (TICs), las mismas que han permitido el crecimiento acelerado de las relaciones comerciales a todo nivel y en todo contexto, especialmente en ámbito internacional logrando tener acceso a mercados a nivel mundial. Un claro ejemplo de esto es la franquicia, que es un tema complejo, en diferentes aspectos.
- El desarrollo del derecho en este caso de la creación de normas para mantenerse a la par con el vertiginoso y acelerado desarrollo del comercio.
- El avance tecnológico a abierto puertas a nivel internacional, con la necesidad de que se vuelvan más comunes la necesidad de contratos atípicos debido a los diferentes ordenamientos nacionales; lo cual no se encuentra normado en el Código Civil, y el Derecho Internacional privado tampoco ha tenido la debida evolución.

Algunos autores hacen referencia en sus obras a los denominados contratos plurilaterales o asociativos, haciendo referencia al número de partes que celebran el contrato y a las obligaciones que nacen entre las mismas, categorización que no ha sido recogida en nuestra legislación. El ejemplo de estos contratos plurilaterales, según la doctrina, es el contrato de sociedad, en donde las partes se obligan entre ellas con obligaciones en relaciones jurídicas duraderas. Otros autores, sin embargo, no comparten esta corriente y sostienen que los contratos nacen para vincular obligaciones recíprocas que unen intereses no coincidentes, por lo tanto, una sociedad no es un contrato

sino, un acto jurídico colectivo, pues los intereses van encaminados a un solo fin. (Barros, 2007)

Nuestro Código Civil, si bien contempla a la sociedad como un contrato, no hace mención específica a una clasificación contractual de este tipo, y en la doctrina ha ido perdiendo fuerza, pues se les ha otorgado el mismo tratamiento que los contratos bilaterales o sinalagmáticos.

Principios que rigen la relación contractual

El Principio de la Autonomía de la Voluntad

Este principio conforma en realidad el nacimiento de la relación jurídica, ya que es necesario que el acto nazca de la libertad y la voluntad para obligarse entre las partes.

La aplicación de este principio reside en la importancia de que la voluntad se realice en libertad, lo que supone que las partes se comprometen en esta relación contractual con plena autodeterminación individual del acto, ya que como resultado se generará una relación obligacional que afectará a sus intereses y afectará directamente su patrimonio.

Para Guido Alpa “la libertad contractual constituye una fórmula que debe ser decodificada, porque si es entendida genéricamente podría hacer creer que las partes pueden celebrar cualquier contrato, sin ningún obstáculo ni límite” (Alpa, 2016)

Debemos observar que dentro de este primer principio tenemos a la libertad como un elemento fundamental, es la autodeterminación que tienen las partes para obligarse, (voluntad interna) y la libertad contractual en donde se expresa la voluntad de configuración externa.

Existe aquí una contradicción a referirse a la voluntad dentro de los contratos por adhesión, pero es importante aclarar, que en un contrato por



adhesión las partes obligadas a una relación contractual lo hacen como en cualquier otro, ya que existe la manifestación de voluntad, la misma que se expresa y es válida para las dos partes.

Principio de Obligatoriedad (fuerza vinculante).

Debido al interés que persiguen las partes para establecer una relación contractual jurídica, ambas partes deben tener una conducta idónea de su contraparte, ya que de existir una terminación contractual se supondría que es debido a circunstancias ajenas a la voluntad de las partes.

Esta expectativa idónea de las partes es la aplicación del principio de obligatoriedad, lo que obliga a las partes con el acto celebrado, pues con el nacimiento de la relación contractual se genera una relación jurídica la cual ocasiona una deuda de justicia que produce efectos vinculantes entre las partes.

La obligatoriedad proveniente de un contrato es una característica esencial, no se debe pensar que esta podría ser accesorio, ya que constituye uno de los principales efectos que crea su solemnidad.

El Principio de la Relatividad del Contrato (eficacia del contrato).

Existen casos en que las partes se obligan a favor de un tercero, es aquí en donde encontramos el principio de relatividad, por ejemplo, en un contrato de seguro donde se puede indemnizar a un tercero, el cual no forma parte de la relación jurídica entre la empresa aseguradora y el contratante.



El Principio de la Causa Concreta.

Este principio se refiere a la “causa” de la relación contractual y el negocio jurídico dentro de nuestro ordenamiento, ya que es la intención de las partes para contraer la relación contractual, en palabras simples, no puede existir contrato sin una motivación suficiente que produzca en las partes la voluntad de contratar. Este principio descansa además en la voluntad.

La razón justificativa o la causa es inexcusablemente aquello que hace viable la presencia de un contrato legítimo.

Principio del Consensualismo (Conclusión y Perfeccionamiento).

Es la declaración conjunta de voluntad de las partes para la realización de la relación contractual. En el proceso del contrato se debe distinguir que existen dos hechos independientes y a la vez coincidentes, los cuales son la conclusión y el perfeccionamiento del contrato.

Al referirnos al proceso preliminar de la relación contractual, es decir al referirnos a la negociación del contrato, que desenlaza en la prestación del consentimiento de las cláusulas del contrato por los contratantes, de deriva el perfeccionamiento, que conjetura el vigor de los convenios, así el contrato permanecerá concluido y perfeccionado en un momento o en dos momentos; los contratos solemnes o los que deben cumplir con las solemnidades “ad solemnitatem”, implican en un momento la expresión del consentimiento o voluntad y adicionalmente que esa voluntad de exprese acorde a las exigencias que establece la ley para su validez (a las solemnidades). Los consensuales para que se perfeccionen sólo requieren del consentimiento de las partes.

Este principio, tiene una limitación natural, ya que cuando los efectos buscados requieren de un acto adicional para poder celebrar el



contrato y por ende que produzca efectos jurídicos válidos, es necesario el cumplimiento de la formalidad exigida.

Es razonable, por ello, que el legislador haya dispuesto que algunos contratos revistan la forma ad solemnitatem para su validez, y otros la forma ad probationem, en que la forma no es necesaria para que el contrato exista. Para el contrato ad solemnitatem la forma es requerida para el consentimiento, mientras que para los contratos ad probationem el contrato es consensual. (Parodi, 2010)

El Principio de Sociabilidad /Solidaridad.

No solo es importante observar la voluntad y la libertad de las partes dentro de la relación contractual, es importante también referirse a los principios que infunden el orden social y la pacífica convivencia, como un límite a la voluntad y libertad, se debe recordar que los derechos de las personas terminan donde comienzan los de los otros.

Todo contenido dentro de un contrato no puede ser contrario a la ley, de ser este el caso se lo tomará como no escrito, es una limitación a la autonomía de la libertad teniendo en cuenta al principio de sociabilidad y, en parte, al principio de la causa concreta.

El principio de sociabilidad crea una especie de moderación sobre la voluntad de las personas dentro de la relación contractual, disminuyendo o controlando la posibilidad de que los contratos contengan cláusulas exorbitantes o incumplibles, lo cual se conjuga con otro principio de inalterabilidad, que lo estudiaremos a continuación; el cual protege lo estipulado por las partes.

El Principio de Inalterabilidad.

Se trata de imponer reglas o establecer limitaciones a los contenidos del contrato. Sin embargo, el principio de inalterabilidad, obliga a que se debe respetar lo estipulado por los contratantes, observando que



esto sea lícito y posible de cumplir, ya que comúnmente el límite a la independencia de la voluntad está regulado por la licitud de los contratos.

El principio de inalterabilidad admite y obliga a que lo estipulado por los contratantes, se ampare en el tiempo, sin la intervención de terceros que puedan viciar la voluntad de las partes, que no solo trasgredirían las reglas de carácter constitucional y normativo, sino la esencia misma del contrato.

El Principio de Eficiencia.

En la relación contractual, el objetivo final es alcanzar el mayor resultado con la implicación del menor número de recursos, o lo que se conoce como eficiencia. La relación contractual será perseguida por una de las partes con un sacrificio de su patrimonio para recibir a cambio un servicio de su necesidad, así la relación es recíproca.

Carlos Soto Coaguila, manifiesta con respecto a la relación contractual y el principio de eficiencia:

Este sistema, que reconoce y garantiza esta asignación de recursos, no es otro que el derecho contractual. Así, el derecho de los contratos es el medio que permite el intercambio de derechos y obligaciones, y garantiza la seguridad de dichos intercambios; por consiguiente, es necesario un sistema de exigibilidad eficiente (...) que no debe tener costos de transacción elevados, porque ello ocasionaría que el contrato no se celebre o, aun celebrado, sea ineficiente. Por tanto, el cumplimiento de la obligación debe ser a un costo mínimo, razonable, que viabilice y haga posible el tráfico de bienes y servicios. (Coaguila, 2008, pág. 480)

En un mundo donde los recursos son escasos, desperdiciar es injusto.

Efectos de los contratos civiles en Ecuador

Los efectos de los contratos no son más que las consecuencias jurídicas que causan a las personas que han entablado la relación contractual. Los



contratos producen efectos para las partes que se obligan, sus herederos y terceros; las cuales podrán establecer, alterar, trasladar o extinguir las obligaciones que genere el contrato. Comúnmente se pueden confundir los efectos que producen los contratos y las obligaciones, ya que el contrato es una de las fuentes de las obligaciones, pero no es la única. Los efectos de los contratos son establecer, alterar, trasladar o extinguir las obligaciones y los de las obligaciones tienden a presionar al deudor a cumplir con lo obligado. Los efectos de las obligaciones se reducen a la aplicación de las reglas en virtud de las cuales se le coloca al deudor en la necesidad de cumplir una prestación a la que se ha comprometido, cumplimiento que debe realizarse en los términos que formula el Art. 1607 del Código Civil, es decir, el cumplimiento debe ser total y oportuno.

Efectos con relación a las partes:

Las obligaciones de las partes nacerán de la voluntad que se ha plasmado en el contrato. El contenido del contrato nacerá de la voluntad de las partes, pero éstas no podrán atentar contra la moral, la paz, el orden público y las buenas costumbres, siempre con el interés de que el contrato se debe ejecutar y cumplir de buena fe;

Deben estar presentes en todo momento la lealtad o fe objetiva y la creencia o fe subjetiva. Desde el momento en que se inicia la relación contractual se debe tener en cuenta tanto los deberes como las obligaciones de las partes para poder establecer las cláusulas penales por incumplimiento, el resarcimiento que se pueda causar por daños y perjuicios, es decir el daño emergente y el lucro cesante (*'neminem non laedere'*).



La falta de cumplimiento en la responsabilidad pre contractual nace de la falta de atención de las partes; con respecto a los deberes específicos provenientes de la buena fe.

El contrato surte efectos entre las partes, bien hayan intervenido personalmente o a través de sus representantes legales o convencionales.

Efectos de los contratos con relación a sus sucesores:

Los efectos de los contratos se extienden a los sucesores universales o herederos (salvo que sean 'intuitu personae'), a terceros y a las partes. Los contratos no pueden perjudicar a terceros.

Sucesor Universal:

Es la persona que hereda los bienes del causante, a quien o quienes se transmiten bienes, derechos y obligaciones transmisibles del causante, es decir, tanto el activo o pasivo que comprende el patrimonio.

El sucesor universal responde con todo el patrimonio heredado más el suyo, salvo que haya aceptado la herencia con beneficio de inventario en cuyo caso responde con los bienes heredados solamente.

Excepciones: Los efectos contractuales no se transmiten en los siguientes casos:

Cuando la obligación del contrato, es para que sea realizada solo por determinada persona o 'intuitu personae'. Ej. pintar un retrato por un pintor famoso solo él podría realizarlo.



Las obligaciones intransmisibles se extinguen con la muerte del causante.

Sucesor Particular:

En el caso de los legados, o asignaciones a título singular, el legatario no responde por las deudas del causante. El legatario es considerado como un acreedor más de la masa hereditaria y su responsabilidad, en todo caso, puede ser excepcional al existir un legado gravado impuesto por el causante y aceptado de esa forma por el legatario; o bien, puede, responder en subsidio de los herederos hasta el monto del legado. Podría sobrevenirle una responsabilidad posterior cuando se ha planteado la acción de reforma del testamento.

Puede haber también sucesión en los derechos y obligaciones tratándose de negocios jurídicos entre vivos cuando por ejemplo un tercero adquiere los derechos y acciones en una sucesión hereditaria por medio del contrato de cesión del derecho de herencia. También podría ocurrir por la figura de la subrogación o cuando se adquiere un derecho litigioso.

Otras situaciones podrían presentarse cuando se trate de la locación, donde el adquirente debe respetar la vigencia y condiciones contractuales. Cuando se trate de contratos accesorios constitutivos de garantías como prendas, hipotecas, etc, donde el adquirente debe respetar esas garantías.

Cuando se trate de obligaciones ambulatorias o 'propter rem' que son las que recaen sobre quien sea titular de la cosa, acompañan a la cosa. Ej. expensas comunes, gastos de condominios, gastos de medianería, etc.

Efectos con relación a terceros:

Son las personas ajenas a la relación contractual. El principio general se refiere a que terceros no pueden ser vulnerados por una relación contractual.

Excepciones:

1. **Caso de contratos colectivos:** los contratos colectivos generan derechos y obligaciones en las que se ven involucradas terceras personas, las cuales serán totalmente ajenas a la celebración del contrato.
2. **Contratos a favor de terceros:** La obligación que uno de los contratantes contrae, podría tener efectos para terceros como en el caso del contrato de seguro:
 - a) **El estipulante** quien crea el beneficio; el que toma el seguro.
 - b) **El promitente u obligado**, quien cancela la prestación al tercero.
 - c) **El tercero** el que recibe el beneficio.

Cabe mencionar dos figuras reguladas por nuestro Código Civil, la estipulación a favor de otro y la promesa de un hecho ajeno:

Art.1465.- Cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, ¡aunque no tenga derecho para representarla; pero sólo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado; y mientras no intervenga su aceptación expresa o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurren a él. Constituyen aceptación tácita los actos que sólo hubieran podido ejecutarse en virtud del contrato.

Art. 1466.- Siempre que uno de los contratantes se compromete a que, por una tercera persona, de quien no es legítimo representante, ha de darse, hacerse o no hacerse alguna cosa, esta tercera persona no contraerá obligación alguna, ¡sino en virtud de su ratificación; y si ella no ratifica, el otro contratante tendrá acción de perjuicios contra el que hizo la promesa. (Civil, 2005)

Contratos a nombre de terceros: El contrato lo realiza una persona a nombre de otro por mandato y la relación contractual obligara al tercero que dio el mandato con la otra parte. Recordemos que, en el mandato, si bien se actúa a nombre de otro, se supone que es la misma persona que otorgó el mandato la que está actuando, al respecto el Art. 1464 del Código Civil señala: Lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, surte respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo.

3. **Contratos de prestación de un tercero:** La persona que firma obliga a un tercero a cumplir con la obligación, como en un contrato de servicios cuando la persona tiene a profesionales o personal bajo su mando.
4. **Caso de los acreedores:** El acreedor se lo conoce como 'tercero interesado' ya que tendrá interés en los actos del deudor, siempre que su patrimonio este en juego dentro de la relación. (Londero, 2018)

Causas de extinción de los contratos civiles en Ecuador

Finalización del plazo: cuándo la relación contractual, se fija plazos para su cumplimiento, esta estará sujeta a su duración, al terminar este plazo el contrato se extinguirá.

- **Cumplimiento del contrato:** Ocurre cuando, quienes participaron en su celebración cumplen las obligaciones establecidas dentro del plazo pactado.
- **Acuerdo entre las partes:** cuando las partes obligadas deciden de mutuo acuerdo, independientemente de la causa, dar por finiquitada la relación contractual, esto debido a que en el Derecho Privado “las cosas se deshacen en la misma forma en que se hacen”.

- **Por la Revocatoria**, los contratos unilaterales o bilaterales imperfectos, pueden revocarse bajo ciertas circunstancias, como, por ejemplo, el contrato de mandato puede terminar por la revocatoria del mandato realizada por el mandante según la regla No. 3 del Art. 2067, o por la renuncia del mandatario, conforme al No. 4 del mismo artículo. O bien, la donación, puede revocarse por ingratitud del donatario.

Capítulo II

Análisis de la problemática asociada a la responsabilidad civil contractual en el ámbito de la pandemia COVID 19

A finales del año 2019 se comienza a escuchar acerca de un nuevo virus que se origina en países asiáticos, aparentemente como resultado de una mutación de virus de tipo N1 proveniente de un murciélago, al que se lo llama COVID-19, que para ese entonces se creía algo pasajero, hasta que poco después, a inicios del año 2020, la OMS lo caracterizó como Pandemia, debido a su alta tasa de contagio y de mortalidad. El virus se transmitió de manera inmediata a nivel mundial.

Fue China el país en donde se identificó el virus y el país que comienza a establecer acciones extremas para ese momento, como el aislamiento social, confinamiento y restricción a la libre movilidad, lo cual se convertiría en una especie de película de terror que el mundo luego replicó, creando una gran problemática social, graves secuelas económicas, mismas que también se extienden al campo de lo jurídico.

La teoría de la elección racional, hace referencia al coste-beneficio, la cual lleva a considerar, luego de un golpe a la económica mundial dado por la pandemia, el tomar medidas extremas para tratar de solventar el posible caos



económico que se podía precipitar sobre todas las economías mundiales incluso las más fuertes.

- Así tenemos que cooperativas, bancos tuvieron que condonar intereses, ajustar préstamos para poder ayudar a que sus clientes cumplan con sus obligaciones.
- Empresas de turismo, compañías de buses, aerolíneas entre otras empresas de este tipo, debido al cierre de fronteras, tuvieron que pararse completamente sufriendo pérdidas económicas.
- Transnacionales, empresas automotrices, distribuidoras en general no pudieron cumplir con clientes y cumplir sus metas generando cuantiosas pérdidas económicas

Todo esto generó un incumplimiento de forma global creando problemas jurídicos que requerirían medidas inmediatas para prevenir la terminación, resolución de contratos, despidos intempestivos, quiebras de personas jurídicas, demandas, lo que conlleva al uso de figuras legales que permitirían salidas exonerativas como el caso fortuito y la fuerza mayor.

Incumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato

Con todo este contexto suscitado a nivel mundial, lo pertinente será analizar, desde el ámbito de lo jurídico, la problemática contractual.

Es necesario remitirnos a las disposiciones contenidas en el Código Civil ecuatoriano sobre la figura de contrato, los modos de extinción de las obligaciones y la regulación acerca de la fuerza mayor y caso fortuito, en relación a la responsabilidad civil, su significado y alcance. Esto será fundamental para poder determinar en el punto en donde se encuentra tanto el acreedor como el deudor, permitiéndonos entender de mejor manera sobre los efectos y consecuencias de la situación, tanto de manera general, así como particular.



El Código Civil ecuatoriano define al contrato en su artículo 1454: “*Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.*” (Civil, 2005). El Código define en el 1454 lo que es “obligación” y no contrato. Contrato es un acuerdo de voluntades, las obligaciones o prestaciones consisten en dar, hacer o no hacer.

Entonces el contrato, sin importar su materia, ya sea esta civil, mercantil, administrativa, de trabajo, etc., tiene como una de sus finalidades originar efectos jurídicos que logren desarrollar una dinámica económica que se justifique en un excedente o beneficio, creando una mejor posición a las partes en relación a la que tenían antes de la celebración del contrato, y que dicho beneficio sea una mejora tanto a nivel personal y social. De aquí la importancia de que estos efectos previstos en la legislación, sean comprendidos y desarrollados a cabalidad.

Identificación de los problemas en el cumplimiento de las obligaciones contractuales por motivo de la pandemia

Ante la situación ya tan conocida en la actualidad de la pandemia mundial debido al virus del COVID 19, los procesos judiciales con respecto al incumplimiento de relaciones contractuales han crecido de manera exponencial en todo el mundo, también en Latinoamérica. Por ello, conviene conocer cómo están reguladas figuras como el caso fortuito o fuerza mayor y la rescisión por excesiva onerosidad sobreviniente.

Con esta situación mundial debido al COVID-19 y sus repercusiones, las relaciones contractuales han sufrido varios problemas como retrasos o imposibilidad parcial o total de cumplimiento, lo que ha creado altercados entre las partes contratantes, que lógicamente esperan que las responsabilidades adquiridas en el contrato sean cumplidas en irrestricto respeto de lo pactado. Desde otro punto de vista, debido al incumplimiento los deudores se intentan excepcionar citando factores ajenos a su voluntad que han impedido el cumplimiento de la relación contractual.



Las áreas en controversia son varias, hay contratos que se han visto principalmente afectados por las inconvenientes presentados, especialmente, los de arrendamiento y de construcción de bienes raíces, entre otros más. Algunos de estos inconvenientes se han podido solucionar a través de una mediación entre las partes, que es una de las maneras más recomendables ya que se llega a un acuerdo de manera pacífica y tratando de que todas las partes ganen. Aun así, se han podido observar un aumento considerable en el ingreso de causas judiciales como consecuencia de la pandemia. En este contexto, se debe tener una especial observancia en el procedimiento que cada legislación concede a las instituciones del caso fortuito o fuerza mayor y de la rescisión por excesiva onerosidad sobreviniente, también conocida como imprevisión, que son precisamente las que deben examinar los jueces para solventar los litigios que han sido y seguirán siendo sometidos a su conocimiento. Con estos sucesos, los contratos de cualquier tipo se han visto afectados, dando lugar a dificultades en su cumplimiento por cualquiera de las partes contratantes.

La relación contractual se debe cumplir, pero debemos tener en cuenta que, frente a estos sucesos, puede resultar imposible cumplir el contrato en los términos establecidos, así, para ejemplificar esto, si un individuo contrató un tour, con la finalidad de turismo dentro del país, pero debido a la pandemia y el distanciamiento como resultado de la prohibición de afluencia de personas y de las estrictas medidas de seguridad y salud para la circulación de personas, es imposible que este tour pueda realizarse, y así una cantidad de actividades que por más que las partes estén dispuestas a cumplir es contrario a la normativa por la emergencia sanitaria.

Es que, de esta manera, los derechos y obligaciones contractuales se encuentran, para un gran número de personas en una laguna sin saber cómo proceder en tales situaciones. En derecho contractual, se debe recordar que la regla básica es que los contratos deben cumplirse por las partes, en todo lo estipulado dentro de las condiciones, de buena fe. Es en este punto en donde se

debe analizar que ante esta circunstancia pandémica de carácter extraordinaria y completamente ajena a nuestra voluntad toman relevancia las expresiones jurídicas de “caso fortuito” y “fuerza mayor” que no son más que eventos imprevisibles, los mismos que admiten, en algunos casos, que una de las partes contratantes pueda tener la posibilidad de ser excusada de asumir con sus obligaciones y responsabilidades contractuales.

El caso fortuito y fuerza mayor, al ser eventos extraordinarios modifican totalmente el contrato, así como la estructura de costos, quién asumirá estos costos adicionales que se generan, la regla general dentro del derecho contractual es que “el riesgo de la imposibilidad o excesiva onerosidad sobreviniente provocada por un evento imprevisible sea compartido por las partes de un contrato” (McKEndric, 2018, pág. 108). Esto es que, ante el impedimento de cumplir con la prestación contractual, este instrumento podría quedar resuelto, sin que ninguna de las partes asuma ninguna responsabilidad, pero si sobrevendrá la obligación de restituir las prestaciones que se hayan hecho efectivas al momento de firmar el contrato, o este se podría modificar de manera equitativa. De esta manera se impide que cualquiera de las partes sufra su patrimonio como consecuencia eventos impredecibles.

Como se puede observar, es extremadamente difícil poder establecer, de una manera abstracta, que un supuesto, por más masivo que parezca, constituya, un supuesto de imprevisibilidad con incidencia relevante en una relación contractual.

La aplicabilidad de las figuras de caso fortuito y fuerza mayor concernientes a la pandemia del COVID-19, dependerá individualmente del caso concreto y particular, ya que el abanico de situaciones que es enorme y según el caso, aplicará para algunos y para otros. Por lo que determinar cuándo aplica no es nada simple, es una situación compleja que amerita una interpretación



jurídica especializada basada en las circunstancias de cada caso, de los hechos, las normas aplicables y el contrato concreto.

Es muy factible que la mayoría de los actores económicos sean afectados por el Covid-19 y la situación pandémica no solo local si no de una manera global, y la consecuencia económica negativa es catastrófica, es por esto que se debe tener presente la negociación de buena fe, y las alternativas pacíficas a la solución de conflictos como es la mediación, el arbitraje, la conciliación, entre otros; para establecer los efectos negativos de manera equitativa entre las partes, esto es relevante para poder alcanzar una solución eficiente que disminuya el efecto económico.

Pero en el caso de que las partes contratantes no alcancen remediar el conflicto y concurren ante un tercero ya sea este un juez o árbitro, se debe siempre tener una correcta interpretación de cada situación en particular, así como la aplicación de la normativa correspondiente, para de esta manera marcar la diferencia entre la morigeración de los efectos por la actual situación pandémica y la ejecución contractual específica. Desde una visión más amplia, una solución eficiente y equitativa, será esencial para que las partes contratantes puedan extender su situación económica en el mercado cuando la pandemia y sus efectos hayan cesado.

El Art. 1563 del Código Civil dispone lo siguiente:

Antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino sólo la obligación principal; ni constituido el deudor en mora, puede el acreedor pedir a un tiempo el cumplimiento de la obligación principal y la pena, sino cualquiera de las dos cosas a su arbitrio; a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo, o a menos que se haya estipulado que por el pago



de la pena no se entienda extinguida la obligación principal. (Civil, 2005)

Este artículo guarda relación con lo dispuesto en el Art. 29 que señala:

La ley distingue tres especies de culpa o descuido:

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa, en materias civiles, equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios.

Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo, es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de irrogar injuria a la persona o propiedad de otro.

En materia contractual, la culpa por el incumplimiento de la obligación contraída, el cumplimiento tardío o indebido, da la posibilidad de que el deudor se halle obligado a la indemnización de perjuicios. Cabe señalar que la culpa puede presentarse también en otras situaciones tales como las que configuran los cuasidelitos o la que se puede originar en la administración de bienes de terceros.

El inciso primero del Art. 1688 señala: “Si el cuerpo cierto perece por culpa o durante la mora del deudor, la obligación del deudor subsiste, pero varía de



objeto; el deudor está obligado al precio de la cosa y a indemnizar al acreedor.” (Civil, 2005) Por su parte el Art. 1554 establece: “Háyase o no estipulado un término dentro del cual deba cumplirse la obligación principal, el deudor no incurre en la pena sino cuando se ha constituido en mora, si la obligación es positiva. Si la obligación es negativa, el deudor incurre en la pena desde que ejecuta el hecho de que se ha obligado a abstenerse” (Civil, 2005) Finalmente, el Art. 2214 dispone: “El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito” (Civil, 2005)

En la ejecución del contrato, el deudor debe emplear el cuidado y diligencia debidas y cumplir conforme a lo pactado, de lo contrario, será responsable. Conforme se señaló anteriormente en el Art. 1563, incumbe probar la diligencia o cuidado a quien ha debido emplearlo y la prueba del caso fortuito al que lo alega.

De tal suerte que, si ha existido incumplimiento, cumplimiento tardío o cumplimiento parcial del contrato, será el deudor quien deba probar que dichas circunstancias no son consecuencia de su culpa pues es él quien debía actuar con la debida diligencia y cuidado.

Conforme el mismo artículo 1563 del Código Civil, el deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa.

El caso fortuito, exonera al deudor de responsabilidad ya que hay un evidente hecho externo que afecta directamente el nexo causal.

Se debe entender que el impedimento puede presentarse en distintas situaciones:

- a. Cuando el impedimento es temporal, el efecto jurídico es la interrupción del cumplimiento de la obligación por parte del deudor; lo que conlleva a que tan pronto sea posible el cumplimiento de la obligación éste se efectúe. En el



caso de la pandemia al existir un confinamiento por el COVID 19, nadie pudo trabajar y posteriormente solo por periodos cortos, lo que imposibilitó el cumplimiento de obligaciones, pero que, posteriormente pudieron lograrse, según los casos y supuestos derivados de la relación contractual.

- b. Impedimento definitivo, cuando no se puede cumplir con la obligación, esto en relación con uno de los modos de extinción de las obligaciones establecidos en el artículo 1686 del CC, la pérdida de la cosa que se debe.

Identificación y explicación del Caso fortuito y Fuerza mayor

El Código Civil define en su artículo 30 al caso fortuito y fuerza mayor: “Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.” (Civil, 2005).. La fuerza mayor depende de los hechos de la naturaleza, el caso fortuito de los actos del hombre.

Se tratan de imprevistos “irresistibles” e “inevitables”, por ejemplo, una manifestación en la cual se restringe la libre movilización, por lo que se hace imposible la entrega de bienes perecibles, desencadenando el incumplimiento de órdenes y pedidos, lo que ocasiona que las condiciones contractuales acordadas por los contratantes no se puedan cumplir.

Se puede acotar que tanto el caso fortuito y la fuerza mayor presumen un impedimento para cumplir la obligación contractual, debido a un suceso no previsto, el cual tiene carácter de irresistible, totalmente ajeno a la voluntad de la parte que incumple el contrato.

Sentencia no 0541-2009 de la Ex Sala de Lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia (2008), se aclaró:

Esta Sala considera que las situaciones de caso fortuito o fuerza mayor a las que se refiere el Art. 30 del Código Civil y que, pueden abarcar una cantidad innumerable de eventos, pueden ser provocados por la acción de la naturaleza o del hombre, pero que, en definitiva, tienen como común denominador el superar o impedir que quien deba cumplir



con determinada obligación, efectivamente pueda cumplirla, enerva entonces la voluntad del obligado, pues ante situaciones de tal magnitud está imposibilitado de cumplir, hacer o dejar de hacer alguna cosa. (Sentencia nº 0541-2009, 2008)

Se podría entonces encuadrar la pandemia por el COVID-19 dentro de estos supuestos. En este punto se debe primero mencionar que la ley es clara, el artículo 1563 del Código Civil dispone que: *“el deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora, siendo el caso fortuito de los que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregada al acreedor, o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa. La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; y la prueba del caso fortuito, al que lo alega. Todo lo cual se entiende sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes, y de las estipulaciones expresas de las partes.”* (Civil, 2005).

En la actualidad, y en relación al campo de lo jurídico, se puede observar una gran cantidad de procesos que alegan caso fortuito y fuerza mayor para obtener beneficios por incumplimientos, es por eso la necesidad de un análisis específico para cada caso ya que no se puede utilizar esta pantalla por el COVID-19, para el Profesor Fernando Gómez Pomar en su libro; “Fundamentos del Análisis Económico del Derecho de Contrato” nos dice lo siguiente con respecto a este tema:

- Debido a que el contrato es ley para las partes, éste debe ser analizado e interpretado de forma técnica, por lo que seguramente se estableció con claridad esta particularidad en una o varias de sus cláusulas.
- ¿El incumplimiento nació en el espacio y tiempo de vigencia del contrato como consecuencia del apareamiento del COVID-19?, lo que se podría definir como un efecto de la causalidad.
- Influye la existencia de cuidados o actividades realizadas por el hoy incumplidor, para mitigar el riesgo.

- En general, la aparición del virus se la puede definir como un evento “irresistible” o “inevitable”. Y aquí una situación especial sobre el manejo de la información que tuvo la parte que tenía que hacer o cumplir lo pactado. (Pomar, 2004)
- El caso fortuito o Fuerza Mayor por la pandemia del COVID-19, solo se ajusta para ciertos casos y dependiendo de las cláusulas, y circunstancias determinadas de cada uno de los contratos que podría conllevar los efectos legales para constituir un eximente de responsabilidad contractual, o caso contrario poder precisar la existencia de daños y de ser el caso la respectiva reparación a la parte afectada.

Lo aconsejable frente a esta peculiar situación, es contar con asesoramiento legal especializado, para una correcta defensa de sus intereses, buscando conseguir un reparto justo y eficiente entre las partes, del excedente económico particular y social, de los contratos previamente suscritos (Galarza, 2020)

Se debe analizar los elementos del caso fortuito para saber si se configura esta medida dentro de la pandemia del COVID-19

Elementos

1. Imprevisibilidad

Debe existir un hecho imprevisible, por definición. (Abeliuk, 2001, pág. 746). Aunque se debe considerar que todo hecho o suceso puede ser previsible. Estos eventos dificultan el cumplimiento de las obligaciones dentro de la relación contractual. La diligencia, como regla objetiva de conducta, tiene un rol esencial ya que obliga a los contratantes a emplear el debido cuidado. Para Alessandri y Somarriva” la imprevisibilidad es un requisito absoluto, es decir, se trata de la imposibilidad total de prever un acontecimiento (Alessandri y Somarriva, 2004, págs. 280-281).

Así como sucedió con el terremoto (fuerza mayor) ocurrido en Ecuador en el año 2016, nadie estaba preparado para este tipo de imprevisto, de la misma manera el COVID-19 fue imprevisible para las partes de una relación contractual, ya que es un hecho excepcional, atípico, poco frecuente y probable.

2. Irresistibilidad:



Un acontecimiento es irresistible cuando a pesar de haber desarrollado el deudor la diligencia oportuna acorde a la diligencia a él exigible en el caso determinado, no ha conseguido sustraerse de sus efectos, por lo que el incumplimiento se ha derivado de todas maneras. Un hecho es irresistible cuando no se ha podido evitar y no se han podido controlar sus efectos.

3. Falta de culpa

El Código Civil en su artículo 1563 advierte que el deudor es responsable del caso fortuito cuando este ha “sobrevenido por su culpa”, para que se configure el caso fortuito es indispensable que quien la invoca no haya sido el autor o el responsable del caso fortuito.

Teoría de los riesgos

La Teoría de los riesgos es una figura profundamente atada con el caso fortuito. Busca establecer qué ocurre con la obligación de una de las partes en la relación contractual cuando la obligación acordada se extingue como consecuencia de un caso fortuito.

Se debe establecer quien soporta el riesgo del contrato si la obligación de la parte deudora deviene imposible por el caso fortuito. Para esto el derecho civil establece ciertas reglas para la asignación de los riesgos contractuales.

- res perit creditor. la regla del acreedor.
- res perit debitori, el deudor debe sobrellevar los riesgos del contrato.
- res perit domino: el riesgo de la cosa recae sobre su propietario.

Según el artículo 1566 del CC, si la cosa que se debe se destruye por un caso fortuito, el acreedor debe soportar la pérdida o el deterioro: “El riesgo del cuerpo cierto cuya entrega se deba, será siempre de cargo del acreedor...”. (Civil, 2005)

Si el deudor ha incurrido en mora no puede liberarse de la responsabilidad de resarcir los daños y perjuicios causados. La mora implica culpa por el incumplimiento del contrato.



Relación de la Fuerza mayor con la Pandemia COVID 19

La fuerza mayor es un eximente de responsabilidad, reconocido y utilizado casi en todo tipo de contratos; si a una persona, sin importar que esta sea natural o jurídica que sea afectada por un caso de fuerza mayor podrá dejar de cumplir con sus obligaciones contractuales incluso pudiendo dar por terminados justificadamente.

Así el concepto de fuerza mayor es de manera más sencilla el imprevisto al que es imposible poder resistir, el COVID-19 fue un evento que no se pudo prever y de fuerza mayor aparentemente de naturaleza temporal, y que no precisamente afectó a todas las actividades comerciales, ni tiene el carácter de permanente, ya que eventualmente se encontrará una cura, pero está inmersa en la situación actual global y es un incierto en qué tiempo desaparecerá de la sociedad globalizada. Por tanto, es importante poder saber en qué situación se podrá aplicar y en cuales no, por ejemplo, los plazos son imposibles de que se cumplieran ya que existió un aislamiento mundial imposibilitando que se puedan cumplir plazos de entrega de materia primas y a su vez a las empresas poder transformarlos en producto final.

El artículo 1574 del Código Civil establece que “la mora causada por fuerza mayor o caso fortuito no da lugar a indemnización de perjuicios. Las estipulaciones de los contratantes podrán modificar estas reglas”. (Civil, 2005), por lo que el eximente de responsabilidad no se podrá aplicar a todos los casos, ni surte efecto inmediato y de oficio ya que para que se pueda emplear la fuerza mayor deben concurrir ciertos requisitos:

- Que ocurra un evento imprevisto, exterior e irresistible
- Debe afectar a una obligación de naturaleza contractual
- La fuerza mayor debe impedir o imposibilitar el cumplimiento de la obligación
- La parte afectada no debe haber asumido el riesgo de este evento.

La emergencia ocasionada por el COVID-19 establece un evento externo, ajeno y no provocado por las partes contractuales, imprevisto e irresistible. En ese sentido, nos corresponde hacer una diferenciación en razón de la naturaleza de las obligaciones:

- a) En las obligaciones impuestas por la ley, no se podrá aplicar las exoneraciones por caso de fuerza mayor, como pago de alimentos, sentencias ejecutoriadas, pago de deudas fijadas por la ley, impuestos como el pago a la renta, servicios básicos y servicios contratados. En estos casos no opera la fuerza mayor, pero se podría hablar de una concesión por parte de la entidad al conferir exoneraciones, promociones, facilidades de pago, disminución o exoneración de interés, aportes al IESS para aportaciones voluntarias.

- a) Las que, permiten aplicar la fuerza mayor en las obligaciones emanadas de la voluntad de las partes, ya que las mismas al estar sujetas a un contrato, pueden quedar diferidas en el tiempo para su cumplimiento, como en los casos de obligaciones de hacer, como una obra de construcción en donde los plazos se extenderán.

- b) Respecto al tercera exigencia y para que establezca un eximente de responsabilidad, la fuerza mayor debe impedir o imposibilitar el cumplimiento de una determinada obligación. Por ejemplo, las aerolíneas, están exentas de cumplir con sus obligaciones ya que el aislamiento ha impedido los vuelos a Ecuador. Al contrario, las obligaciones que tienen que ver con el pago de dinero por deudas, pago de servicios básicos, públicos o privados, arriendos, no podrían ser eximidos de cumplir con sus obligaciones por la fuerza mayor, ya que la emergencia no impide el pago.

En concreto, la fuerza mayor debe impedir, imposibilitar el cumplimiento de la obligación, no es suficiente con que la obligación sea más compleja de realizarse si no que la misma tiene que volverse de imposible cumplimiento.

Para la parte perjudicada que pretenda utilizar la fuerza mayor, art. 1574 del Código Civil señala la regla general de la fuerza mayor como eximente de responsabilidad, misma que puede ser modificada por las partes en los contratos. Por lo que es necesario examinar los términos contractuales, ya que en la mayoría de ocasiones se suelen presentar condiciones sobre la modificación por escrito, con justificaciones y dentro de plazos para que surta efecto la fuerza mayor, ya que en caso supuesto de que el contrato no contenga cláusulas acerca de la de fuerza mayor, no supone que las partes no puedan aplicar una situación de fuerza mayor para eximirse de responsabilidades.

El principio de la fuerza mayor está reconocido en la ley; pero la misma no es de oficio, es decir la parte que creyera que se encuentra en derecho para aplicarla deberá notificar a la parte contraria y dentro de un término legal.

Al haber identificado las obligaciones contractuales que no pudieron ser cumplidas, se debe proceder con la notificación, indicando cuáles fueron las causas para su incumplimiento y las obligaciones, sustentando el evento de fuerza mayor y cómo afectó al cumplimiento de sus obligaciones.

La fuerza mayor posee una consecuencia adicional en relación a los plazos para ejecutar un contrato, ya que al no poder cumplir con ciertas o todas las obligaciones, los plazos se encuentran suspendidos, por lo que lógicamente al extinguirse el evento se procederá a extender el plazo fijado inicialmente.

Ahora bien, se debe considerar que el COVID-19 puede no constituir un eximente de fuerza mayor para ciertos sectores, como por ejemplo la minería y otros, por lo que es necesario recalcar que se debe realizar un análisis para cada caso y cada situación.

Debido a la pandemia actual los casos de fuerza mayor, pueden ser decretados por el Gobierno, dependiendo de la emergencia por la que se atraviesa y la duración de este periodo dependerá de la afectación que pudiera tener la persona aun por los efectos secundarios, ya que no se puede saber con exactitud cuál fue el grado de afectación; por ejemplo, no se puede saber cómo afectó al negocio de cierta persona y como afectó a su economía, incluso a su salud y si incluso provoca la muerte. La emergencia actual ha colocado en jaque tanto a personas naturales como jurídicas, por lo que la necesidad de analizar cada situación particular para poder determinar cómo afecto a cada uno y como afecto las obligaciones contraídas en los contratos.

La Fuerza Mayor o el caso fortuito por el COVID-19 no exime del cumplimiento contractual en todos los casos

La FUERZA MAYOR o el CASO FORTUITO como eximentes de responsabilidad por incumplimiento contractual, se da en los siguientes casos:

- Cuando existe un evento de carácter imprevisto, irresistible y extremo
- El evento afecta a la obligación contractual, o que este evento afecte una obligación de dar, hacer o no hacer.
- La parte afectada quedara eximida de cumplir sus obligaciones.

El efecto principal es el de “la liberación del deudor o la eximición de su Responsabilidad Civil”. Es importante tocar el ámbito laboral, no solo por el hecho de haberse afectado en gran medida este sector, más bien en el caso de nuestro análisis la situación laboral se encuentra ligada directamente a los contratos no solo laborales también en el ámbito civil.

Ámbito Laboral.

El Art. 169, numeral 6 del Código de Trabajo establece: “la fuerza mayor es causa de terminación del contrato laboral siempre que efectivamente esto acontezca y se pruebe debidamente” (Codigo del Trabajo, 2005). La pandemia del COVID-19 presionó al gobierno ecuatoriano y sus ministerios a tomar medidas extremas, debido a los eventos no previsibles que provocarán efectos que no se pueden controlar ni evitar a futuro. Este hecho es un claro ejemplo de un evento de fuerza mayor que impide el cumplimiento de las obligaciones contractuales de diversa índole, materia y naturaleza y que como resultado final se tendrá la eximición del deudor. “...La mora causada por fuerza mayor o caso fortuito no da lugar a indemnización de perjuicios...”. (Vergara, 2018, pág. 278)

Presupuesto que es concordante con lo prescrito en el inciso segundo del artículo 1563 de nuestro Código Civil:

“El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora, siendo el caso fortuito de los que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregada al acreedor, o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa.” (Código Civil, 2005)

En la legislación laboral ecuatoriana, este elemento no constituye un requisito sine quo non para dar por terminada la relación de dependencia. Constatación que se puede hacer de la lectura literal del numeral 6 del artículo 169 del Código de Trabajo, que en su parte pertinente dice: *“que los contratantes no pudieron prever o que previsto, no lo pudieron evitar.”* (Codigo del Trabajo, 2005)

En el ámbito público se establecieron ciertas alternativas de carácter virtual para que los servidores públicos y trabajadores puedan ejercer sus funciones laborales desde sus casas; y en los casos que no fuera posible realizar su labor de esta manera, se redujo la jornada laboral o simplemente se suspendió sus actividades, pero aun así no se logró su objetivo el cual era evitar las masivas terminaciones laborales; es así que se han registrado desde que inició la pandemia hasta el 6 de mayo del 2021 según datos del Ministerio de Trabajo 66.400 cese de funciones laborales por diferentes causales. Las 5.295 fueron por caso fortuito y fuerza mayor, basándose en el artículo 169 numeral 6

del Código de Trabajo, esto es el resultado de la falta de liquidez de las empresas por lo que imposibilitó que estas pudieran solventar los gastos de la empresa, estas a su vez se acogieron a el caso fortuito y fuerza mayor con el fin de deslindarse de indemnizaciones.

Para el ex ministro de Trabajo, Francisco Vacas, no era necesaria la paralización total de las actividades de una empresa para acogerse a esta causal. Por el contrario, el también, ex ministro de Trabajo, Luis Poveda, la imposibilidad del trabajo debe ser general, prevista o imprevista e inevitable. Ambos concuerdan que la terminación del contrato por caso fortuito o fuerza mayor no genera ningún tipo de indemnización a favor del trabajador.

Para el jurista Camilo Armando Franco Leguizamón, lo define:

“como un supuesto normativo que excusa el cumplimiento de las obligaciones, que consulta la posibilidad de ejecución del iuris vinculum, que se subsume en el concepto del no cumplimiento, y que atiende a la máxima de ad impossibilia nemo obligatur” (Leguízamo, 2009, pág. 8)

La jurisprudencia de la sala Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, a través de la Resolución No.541-2009, discrepa la fuerza mayor del caso fortuito, el primero, es una imposibilidad emanada del hombre mientras que el caso fortuito es proveniente de la naturaleza. Pero las dos causan efectos liberatorios y el hecho debe ser imprevisible e irresistible.

Entre las medidas adoptadas por el Gobierno para tratar de solventar la situación, la estabilidad laboral y precautelar la economía del país, tenemos el Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2020-076, en el cual, se expidió las “Directrices para la aplicación de teletrabajo emergente durante la declaratoria de emergencia sanitaria” (Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2020-076)

Luego, se emitió el Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2020-077, en este acto normativo se estableció las “Directrices para la Aplicación de la reducción, modificación o suspensión emergente de la jornada laboral durante la declaratoria de emergencia sanitaria”, de ámbito solo para el sector privado. (Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2020-076)



De esta forma, se le concedió una prerrogativa al empleador de adoptar la reducción, modificación o suspensión emergente de la jornada laboral.

Según Acuerdo Ministerial Nro. MDT-20202-080 se reformó el Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2020-077, ya que se observaba que el mismo era utilizado incorrectamente con el objetivos de no cancelar las remuneraciones legales, siendo el pago de las mismas un derecho irrenunciable, se tomó énfasis en la planificación de vacaciones emergentes y que se trate en posible el convenir modalidades de trabajo con respecto a la movilidad reducida, para prevenir los contagios por la pandemia al mínimo haciendo uso del personal estrictamente necesario para la operabilidad de empresa.

Lamentablemente esto solo llevó a confusiones y mal entendidos que ocasionaron un aumento del 72% de despidos intempestivos con respecto a la utilización de la causal 6 del Art. 169 del Código de Trabajo y a registrar más de 206 denuncias por trabajadores por jornadas laborales de más de 8 horas diarias, así como descuentos injustificados en sus roles de pago, vacaciones obligadas para sustentar el aislamiento por el COVID-19 y a trabajar sin la debida protección sanitaria y el distanciamiento respectivo como medidas precautelatorias.

Con la intención de dar un alto a los abusos por parte de los empleadores hacia los empleados fundamentándose en la causal en mención, el gobierno emitió el Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2020-081, el cual reforma el Ministerial Nro. MDT- MDT-2017-135 exactamente sobre “El instructivo para el cumplimiento de las obligaciones de los empleadores públicos y privados”, obligando al empleador a registrar en el Sistema Único de Trabajo SUT fundamentos que respalden cualquier decisión tomada. Esta medida logró una importante disminución del 47%, por despidos fundamentados en el Art. 169 en el uso de esta causal, así una incorrecta fundamentación, la cual no justifique sus motivos en documentos probatorios por parte del empleador, no garantiza que se pueda despedir empleados y no cumplir con sus obligaciones patronales.



Explicación de la problemática surgida en la sociedad debido a la relación del COVID 19 con la falta del cumplimiento de las obligaciones civiles contractuales.

1) Responsabilidad civil contractual en la Pandemia

La responsabilidad civil contractual en tiempos de pandemia tiene su origen en el contrato, instrumento que ha sido firmado por las dos partes, y una de ellas quebranta las obligaciones adquiridas estipuladas, lo que causará un perjuicio a la otra parte y desencadenará en indemnización a la otra parte, pero se debe considerar que la pandemia aún sigue latente, pero no así el tiempo de cuarentena, por lo que no aplicaría la ley humanitaria en la actualidad pero se debe considerar al momento de establecer las cláusulas que existen situaciones extraordinarias que deben ser tomadas en cuenta lo que producirá incumplimiento especialmente en tiempos debido a la movilidad restringida que aún existe.

Contratos legalmente celebrados como ley para las partes

Entre las fuentes de las obligaciones se encuentran los contratos, los cuales son pactos que expresamente instituyen diferentes personas naturales o jurídicas para proporcionarse cosas o constituir ciertos derechos.

Campo Contractual

Todo lo que no sea contrario a la ley, a la moral ni al orden público puede ser pactado contractualmente, sin otras limitaciones que las expuestas. Hay que diferenciar que ciertos contratos se refieren a asuntos previstos y expresamente regulados en la ley (como la compra venta, el préstamo, el arrendamiento, la sociedad, la permuta, el trabajo, etc.) y otras se refieren a cuestiones que no se encuentran previstas y reguladas por la ley. A los primeros los conocemos como contratos nominados y a los otros como innominados.



La obligatoriedad

Los contratos no tendrían eficacia ni utilidad si su cumplimiento no tendría carácter de obligatorio, ya que el contratante de buena fe se encontraría siempre a merced del contratante que obre de carácter malicioso, precisamente, para evitar este tipo de daño los Códigos han establecido el principio de que “los contratos tienen fuerza de ley entre quienes lo celebran” (Proaño, 2016) La obligatoriedad de los contratos no sólo afectará a los suscriptores de los contratos sino también afectará a terceras que tengan interés, los cuales pueden ser los sucesores y basta que las partes estén de acuerdo en lo que compete a la obligación para que el contrato permanezca, sin más requisitos, perfeccionado. Además, la obligación de cumplir el compromiso no sólo se extiende a lo expresamente convenido sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza le pertenezcan, estén conforme a la ley, al uso y a la buena fe.

Consecuencia de esta obligatoriedad y de la fuerza de ley es la norma de que la eficacia y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de una de las partes. Consentir algo diferente implicaría admitir la obligatoriedad en el acatamiento de ley. Puede ocurrir que en el cumplimiento de un contrato nazcan discrepancias entre los contratantes respecto a su interpretación; discrepancias que muchas veces tienen un principio justificado en el hecho de que, en el momento de celebrarse el pacto, cada contratante daba al compromiso un alcance diferente. Por tanto, el propósito de los contratantes se establece por el sentido literal de sus cláusulas cuando son claras; pero si las palabras parecieren contrarias a la intención de los contratantes, determinada por los actos anteriores, posteriores al contrato, y también por el uso y la costumbre, la intención prevalece sobre las palabras.

En la rescisión es el propio contrato el que no produce los efectos adecuados, mientras que, en la resolución, es una de las partes contratantes la que incumple con sus obligaciones. En ambos casos el contrato deviene ineficaz, la diferencia radica en el origen.



En síntesis, nos conduce a afirmar que existen importantes diferencias entre los términos jurídicos:

La rescisión comprende supuestos de ineficacia sobrevinida de un negocio jurídico aun concurriendo todos los elementos esenciales, en cambio, la resolución comprende supuestos en los que una de las partes incumple las obligaciones a su cargo.

La resolución se configura como un supuesto de ineficacia contractual por haber incurrido en incumplimiento alguna de las partes, ostentando la otra la facultad de resolver el contrato o bien exigir su cumplimiento, junto con la reclamación de indemnización de los daños y perjuicios que le hubieren irrogado; y por su parte, la rescisión de los contratos se refiere a que el propio contrato deviene ineficaz por causa de un hecho injusto, poniéndose fin al mismo.

La acción de resolución es una acción principal, por el contrario, la acción rescisoria tiene carácter subsidiario.

Por tal motivo, y ante tales matices y diferencias, resulta imprescindible utilizar acertadamente estos dos términos tanto coloquialmente como en el lenguaje jurídico, pues, de lo contrario, estaríamos equiparando dos instituciones que ni mucho menos son idénticas (Lasarte Álvarez, 2017)

Capítulo III

Regulaciones respecto a la Pandemia por Covid 19

Con el incremento de contagios por la pandemia de COVID 19, y la obligatoriedad de que la sociedad se aísle, el cumplimiento de las obligaciones se volvió algo difícil asegurar, el Estado tuvo la obligación de tomar acciones inmediatas para intentar detener la crisis sanitaria y también las repercusiones económicas que inevitablemente golpean al país. En nuestra legislación se observan algunas medidas a raíz de la pandemia que, si bien no son una solución definitiva para el problema, al menos sirven como una especie de guía para poder comprender las relaciones contractuales complejas que surgen a consecuencia de la pandemia.



Normativa a raíz de la Pandemia por COVID 19

A raíz de la declaratoria de pandemia por parte de la Organización Mundial de la Salud, el entonces Presidente del Ecuador, Lenín Moreno Garcés, declaró el estado de excepción a través del Decreto Ejecutivo No. 1017, mismo que trajo consigo una serie de resoluciones como suspender el ejercicio del derecho a la libertad de tránsito, asociación y reunión; restricción de circulación vehicular; suspensión de la jornada laboral presencial en instituciones del sector público y privado; suspensión de términos y plazos en trámites administrativos, judiciales y de resolución alternativa de conflictos; entre otras.

Así también, se emitieron una serie de resoluciones por parte de las autoridades competentes en distintos ámbitos, tales como el tributario y aduanero, migratorio, laboral, societario, judicial, contratación pública, administrativo y bancario.

Entre las regulaciones más significativas, encontramos que el 15 y 16 de mayo del 2020, el Estado ecuatoriano, a través de la Asamblea Nacional, aprobó la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario y la Ley Orgánica para el Ordenamiento de las Finanzas Públicas, mismas que están dirigidas enfrentar el impacto debido a la emergencia sanitaria por el COVID-19, intentando reactivar la tan golpeada economía nacional y la generación de acuerdos para mantener el empleo y las fuentes de trabajo; y atenuar el impacto en educación, salud, empleo y otros sectores prioritarios.

Destacamos los siguientes aspectos contenidos en las disposiciones siguientes:

Art. 4.- Suspensión temporal de desahucio en materia de inquilinato.- Durante el tiempo de vigencia del estado de excepción, y hasta sesenta días después de su conclusión, no se podrán ejecutar desahucios a arrendatarios de bienes inmuebles, por cualquiera de las causales establecidas en la Ley de Inquilinato, excepto en los casos de peligro de destrucción o ruina del edificio en la parte que comprende el local arrendado y que haga necesaria la reparación, así como de uso del inmueble para actividades ilegales. Para que los arrendatarios puedan acogerse a esta suspensión temporal, deberán cancelar al menos el veinte por ciento (20%) del valor de los cánones pendientes y en el caso de locales comerciales, que el arrendatario demuestre que sus ingresos se han afectado en al menos un 30% con relación al mes de febrero de

2020. Esta suspensión podrá extenderse en caso de que arrendatario y arrendador acuerden por escrito un plan de pagos sobre los valores adeudados. El acuerdo suscrito tendrá calidad de título ejecutivo. Esta suspensión no implica condonación de ningún tipo de las obligaciones, salvo acuerdo de las partes en contrario. En los casos que el arrendador pertenezca a un grupo de atención prioritaria, y el canon arrendaticio sea su medio de subsistencia, no aplicará la suspensión temporal del pago de cánones arrendaticios, salvo que el arrendatario pertenezca también a un grupo de atención prioritaria, caso en el que las partes llegarán a un acuerdo.

Art. 7.- Prohibición de terminación de pólizas de salud ni suspensión de su cobertura por mora.- Durante el tiempo que dure el estado de excepción por la emergencia sanitaria del COVID-19, las compañías de salud prepagada y las de seguros que oferten cobertura de seguros de asistencia médica, no podrán cancelar o dar por terminadas las pólizas de seguros de salud, ni los contratos de medicina prepagada, ni suspender la cobertura de las mismas, ni las prestaciones sanitarias contractualmente estipuladas, si es que los contratantes, usuarios, beneficiarios o asegurados presentaren atrasos en los pagos de hasta tres meses consecutivos previsto en el artículo 31 de la Ley Orgánica que Regula a las Compañías que Financien Servicios de Atención Integral de Salud Prepagada y a los de Seguros que Oferten Cobertura de Seguros de Asistencia Médica. Los montos no pagados se prorratearán para los meses de vigencia del contrato, sin que generen intereses de mora. Esta suspensión no implica condonación de ningún tipo de obligaciones, salvo acuerdo de las partes en contrario.

Art. 12: Reprogramación de pago de cuotas por obligaciones con entidades del sistema financiero nacional y no financiero.- La Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, dentro de los 10 días siguientes a la vigencia de la presente Ley, deberá emitir una resolución para que, durante el período de vigencia del estado de excepción por calamidad pública y hasta 60 días después de finalizado el estado de excepción, todas las entidades del sistema financiero nacional, incluidas las entidades emisoras y autorizadas para emisión de tarjetas de crédito y aquellas personas jurídicas que no forman parte del sistema financiero y que tengan como giro del negocio operaciones de crédito, efectúen procesos de acuerdos con sus clientes para reprogramar el cobro de cuotas mensuales generadas por cualquier tipo de obligación crediticia. El acuerdo sobre la reprogramación al que lleguen las instituciones con sus clientes podrá incluir diferimientos y reprogramaciones de cuotas impagas. Asimismo, durante el periodo del diferimiento, todas las entidades referidas anteriormente quedan prohibidas de generar intereses de mora sobre el capital de los valores diferidos. La reprogramación que trata este artículo se aplicará por iniciativa de las propias entidades o en acuerdo con sus clientes y beneficiará a las personas naturales o jurídicas que lo hubieren solicitado y cuya solicitud hubiera sido aceptada por las entidades. La resolución de la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera establecerá el tratamiento correspondiente a las provisiones, mora y otros aspectos técnicos para la aplicación de este artículo. En el plazo de 30 días contados desde la

vigencia de esta Ley, el presidente de la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera deberá comparecer al Pleno de la Asamblea Nacional para informar sobre el cumplimiento de este artículo.

Art. 16.- De los acuerdos de preservación de fuentes de trabajo. - Los trabajadores y empleadores podrán, de común acuerdo, modificar las condiciones económicas de la relación laboral con la finalidad de preservar las fuentes de trabajo y garantizar estabilidad a los trabajadores. Los acuerdos no podrán afectar el salario básico o los salarios sectoriales determinados para jornada completa o su proporcionalidad en caso de jornadas reducidas. El acuerdo podrá ser propuesto tanto por trabajadores como por empleadores. Los empleadores deberán presentar, de forma clara y completa, los sustentos de la necesidad de suscribirlos, para que el trabajador pueda tomar una decisión informada. Una vez suscritos los acuerdos, estos deberán ser informados al Ministerio del Trabajo, quien supervisará su cumplimiento. El acuerdo será bilateral y directo entre cada trabajador y el empleador. El acuerdo alcanzado, durante el tiempo de su vigencia, tendrá preferencia sobre cualquier otro acuerdo o contrato. De producirse el despido del trabajador al que se aplica el acuerdo, dentro del primer año de vigencia de esta Ley, las indemnizaciones correspondientes se calcularán con la última remuneración percibida por el trabajador antes del acuerdo. Los acuerdos podrán ser impugnados por terceros únicamente en los casos en que se haya producido cualquier tipo de fraude en perjuicio de uno o varios acreedores. Si el juez presume la existencia de un delito vinculado a la celebración del acuerdo, lo dará a conocer a la Fiscalía General del Estado para las investigaciones y acciones correspondientes.

Art. 17.- De la sanción al incumplimiento del acuerdo entre las partes.- Cualquiera de las partes de la relación laboral que incumpla con el acuerdo será sancionada de conformidad con lo dispuesto en el Código del Trabajo y demás normativa vigente. En aquellos casos en los que un juez determine que el empleador invocó de manera injustificada la causal de fuerza mayor o caso fortuito para terminar una relación laboral, se aplicará la indemnización por despido intempestivo prevista en el artículo 188 del Código del Trabajo multiplicada por uno punto cinco (1.5).

Art. 27.- Del acuerdo preconcursal.- Por mutuo acuerdo, los deudores podrán suscribir con sus acreedores acuerdos preconcursales de carácter excepcional mediante los cuales se puedan establecer condiciones, plazos y la reducción, capitalización o reestructuración de las obligaciones pendientes de cualquier naturaleza. Los acuerdos preconcursales suscritos tendrán los efectos previstos en el artículo 2362 del Código Civil. Los acuerdos preconcursales serán discutidos en mediación, para lo cual las partes acudirán a los centros de mediación debidamente registrados ante el Consejo de la Judicatura.

Art. 30.- "Procedimiento excepcional del concurso preventivo.- En caso de no lograr el acuerdo preconcursal previsto en la Sección anterior, el deudor podrá presentar una solicitud judicial excepcional de concurso

preventivo, acompañando el acta de imposibilidad de mediación y una declaración bajo juramento ante notario público, que no podrá cumplir regularmente con sus obligaciones exigibles, o que el deudor razonablemente prevea que no podrá cumplir regular y puntualmente con sus obligaciones...”

Art. 34.- De la prelación de créditos.- Desde el año 2020 hasta el año 2023, los créditos privilegiados de primera clase, se pagarán en el siguiente orden de preferencia: 1. Los créditos de alimentos a favor de niñas, niños y adolescentes; 2. Todo lo que deba por ley el empleador al trabajador por razón del trabajo, que constituye crédito privilegiado de primera clase, con preferencia aún a los hipotecarios; 3. Las costas judiciales que se causen en el interés común de los acreedores; 4. Los gastos de la enfermedad de que haya fallecido el deudor. Si la enfermedad hubiera durado más de seis meses, fijará el juez según las circunstancias, la cantidad hasta la cual se extienda la preferencia; 5. Las expensas necesarias para los funerales del deudor difunto; 6. Los créditos que estuvieren garantizados con prenda o hipoteca; 7. Los créditos debidos a acreedores y proveedores del deudor de los demás segmentos de crédito, que no se encuentren contenidos en otros numerales de este artículo; 8. Los derechos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social por aportes, primas, fondos de reserva, convenios de purga de mora patronal, multas, descuentos u otros que engendren responsabilidad patronal y por créditos concedidos a los afiliados o beneficiarios; 9. Los derechos del Estado y las demás instituciones del Estado que señala la Constitución, no contempladas en lo dispuesto por el numeral seis de este artículo y que consten en leyes especiales; 10. Los derechos del Estado y de las instituciones del Estado que señala la Constitución para cobrar las correspondientes obligaciones, a sus funcionarios u empleados, sentenciados como autores, cómplices o encubridores de peculado; y, 11. Los artículos necesarios de subsistencia suministrados al deudor y su familia durante los últimos tres meses. (LEY ORGANICA DE APOYO HUMANITARIO Registro Oficial Suplemento 229 de 22-jun.-2020)

En base a las disposiciones antes transcritas, rescatamos algunos puntos de interés que fueron motivo de regulación en relación al trabajo, educación, entre otros:

- Convenios entre empleados y empleadores para variar las condiciones económicas contractuales, con el propósito de tutelar la relación laboral evitando que tanto la empresa entre en una crisis económica como una posible quiebra y de esta manera garantizar la estabilidad para las dos partes. Para que estos acuerdos sean válidos se debe analizar los estados financieros que deberán ser presentados por los empleadores a los empleados de manera transparente y total, para las indemnizaciones, de ser



el caso, el cálculo se lo debe realizar con base a la remuneración recibida antes del acuerdo.

- Contratación por tiempo definido, con el propósito de que la empresa mantenga la sostenibilidad de la producción y genere fuentes de ingresos en situaciones emergentes, teniendo la posibilidad de que esta contratación sea por medias jornadas o enteras es decir por 20 y 40 horas semanales, lo que se lo conoce como jornada completa o parcial.
- Los centros educativos como escuelas, colegios, universidades particulares e incluso guarderías no podrán tomar actitudes como la suspensión de la asistencia de los alumnos, como tampoco prohibir o restringir a los estudiantes que puedan ingresar a las diferentes plataformas, así como presentar evaluaciones, por falta o retraso de pago en las pensiones.
- Prohibición de desahucios a arrendatarios de viviendas, hasta 60 días después de que termine el aislamiento; se podrá llegar a acuerdos en el que se podrá pagar en un lapso de tiempo con una entrada del al menos un 20% del valor pendiente.
- Los servicios básicos no podrán incrementarse hasta un año después, entiéndase que además de estos servicios se incluye a los de telecomunicaciones e Internet públicos o privados.
- Desde el mes de abril hasta el mes de julio del 2020, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social debió extender la cobertura de salud hasta 60 días adicionales a las glosas impagas para los afiliados que perdieron su trabajo durante la pandemia.
- Las personas naturales, de micro y pequeñas empresas que cesaron sus actividades económicas y que mantenían deudas con el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social podían realizar sus pagos sin intereses ni multas.
- Nuevos créditos a largo plazo, que tengan periodos de gracia y con tasas de interés preferenciales para empresas sin importar su tamaño para mantenerlas produciendo.
- La Ley de Apoyo Humanitario permite a los deudores de créditos y tarjetas de crédito realizar acuerdos de reprogramación de créditos y cuotas en mora.



Cabe en este punto recordar también, adicionalmente a lo señalado con anterioridad, lo dicho en el Capítulo II acerca de las disposiciones aplicables contenidas en el Código Civil ecuatoriano y que guardan relación con el contrato como fuente de obligaciones y su cumplimiento o no en relación a las circunstancias específicas de cada caso en concreto.

Caso Prácticos

Al ser un tema nuevo, ya que ninguna legislación estuvo preparada para enfrentar este tipo de situación pandémica es necesario analizar los casos que se han ido presentando en la actualidad, para poder identificar que, a pesar de los esfuerzos por crear una normativa, la llamada “ley humanitaria” no es suficiente ya que no abarca todos los problemas creados durante este periodo.

Caso 1: Una persona compra un vehículo a crédito en diciembre del 2019 en un concesionario de vehículos usados; una camioneta doble cabina para poder realizar actividades de transporte mixto, trabaja hasta febrero con normalidad, posteriormente deja de trabajar debido al ya conocido confinamiento, posteriormente esta persona lamentablemente en noviembre del 2020 fallece por problemas respiratorios que son los síntomas del COVID19, aunque como era costumbre en ese entonces no es diagnosticado muerte a causa de corona virus, que es lo que se manifestaba para que el número de muertes por este virus no aumente y el temor general disminuya, así que el concesionario de vehículos al observar esta situación, utiliza un poder especial (que hacen firmar conjuntamente con el contrato de compra-venta con prenda), y letras de cambio, para poder realizarse una auto venta a uno de sus empleados para evitar cualquier tipo de percance posterior, es decir que la familia pueda hacerse del vehículo, este proceso se impulsó por parte de la defensa técnica de la familia, por el lado civil como una nulidad al contrato de compra-venta al utilizar un poder que ya no se encontraba vigente, lo que sucede con la muerte del mandante; y por el lado penal ya que se ha propuesto una denuncia por estafa, ya que se ocultaron información para obtener un beneficio patrimonial.

Caso 2: Una persona mantiene una póliza en una reconocida cooperativa de la ciudad, niega a la familia de un cliente que tiene una póliza, su devolución de



dinero, y le exigen una cantidad de requisitos que de ninguna forma se encuentran cerca de la realidad jurídica, obligando a la familia a tener que realizar una cantidad de situaciones para poder acceder al dinero, incluso encontrándose con descuentos por penalizaciones por retiro anticipado al ser un caso de fuerza mayor, penalizaciones que no tiene que ver con los intereses que por lógica no existe razón de no ser devueltos.

En este caso se actuó por dos frentes; el primero demandando la nulidad absoluta del contrato con la cooperativa; ya que la persona con la cual se contrató un seguro de inversiones era una persona de avanzada edad disminuida en sus capacidades cognitivas y volitivas por lo que fue declarado interdicto en el año 2018, y el contrato con dicha cooperativa fue celebrado en una fecha posterior.

Artículo 1697: Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa.

Artículo 1698: La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.

Artículo 1727: Al que demanda una cosa de más de ochenta dólares de los Estados Unidos de América de valor no se le admitirá la prueba de testigos, aunque limite a ese valor la demanda.



Tampoco es admisible la prueba de testigos en las demandas de menos de ochenta dólares de los Estados Unidos de América, cuando se declara que lo que se demanda es parte o resto de un crédito que debió ser consignado por escrito y no lo fue.

El segundo en el ámbito penal por estafa: Art. 186 del COIP, a saber: “Art. 186.- Estafa. - La persona que, para obtener un beneficio patrimonial para sí misma o para una tercera persona, mediante la simulación de hechos falsos o la deformación u ocultamiento de hechos verdaderos, induzca a error a otra, con el fin de que realice un acto que perjudique su patrimonio o el de una tercera, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años...” en este punto la denuncia sería hecha no con la finalidad de conseguir la sentencia a favor sino más bien como una forma de presionar a la cooperativa a la negociación.

Caso 3: Una persona, fallece a causa de varias enfermedades pero presuntamente también contagiada de COVID 19, la señora tenía dos cuentas activas en una Cooperativa de la ciudad de Cuenca, una cuenta de ahorros y una póliza, o certificado de inversiones en donde tenía más de 50.000 dólares, una vez fallecida la señora sus 5 hijos procedieron a realizar la posesión efectiva de bienes, la misma que fue solicitada por la propia cooperativa, cuando realizaron la solicitud los empleados de la cooperativa manifestaron que era imposible realizar la posesión de esas cuentas puesto que la señora había firmado un contrato, antes de iniciar con el certificado de inversiones, en el cual se expresaba claramente que si la persona fallece y el periodo de la póliza está renovado, nadie podría disponer de ese dinero, ni siquiera sus herederos.

Ante la negativa procedieron igualmente a realizar la posesión efectiva de bienes, luego realizar la respectiva inscripción en el registro de la propiedad, ya que era una solemnidad para ese tipo de actos cuando existen bienes inmuebles, sin embargo continuaba con la negativa, fundamentándose en que la muerte de la titular no era una forma de extinguir sus obligaciones por lo que el contrato tenía validez y por tanto debía seguir surtiendo efecto, ante lo cual solicitaron hablar con el gerente y mandaron la siguiente carta de autorización, no sin antes ser representados por un abogado el cual se fundamentó en la ley orgánica de



defensa al consumidor para invalidar la estipulación realizada en el certificado de inversiones, la norma en cuestión fue la siguiente:

El respecto el Código Orgánico de consumidores dispone lo siguiente

Art. 43.- Cláusulas Prohibidas. - Son nulas de pleno derecho y no producirán efecto alguno las cláusulas o estipulaciones contractuales que:

1. Eximan, atenúen o limiten la responsabilidad de los proveedores por vicios, De cualquier naturaleza de los bienes o servicios prestado
2. Impliquen renuncia a los derechos que esta Ley reconoce a los consumidores o de alguna manera limiten su ejercicio;

Pues si el contrato tenía validez, las cláusulas en el mismo serían cláusulas prohibidas, y la ley aplicable también a las instituciones del sistema financiero, como se menciona en el último inciso:

“Lo determinado en el presente artículo incluye también a los servicios que prestan las instituciones del sistema financiero”

De esta forma la Cooperativa no tuvo otra opción que desembolsar de inmediato todo el dinero de las cuentas de la difunta, y entregarlo a los herederos.



4. CONCLUSIONES.

El COVID 19, virus que golpeó a nivel mundial y ningún Estado estaba preparado para afrontar este tipo de imprevisto; a pesar de lo cual existieron varias consecuencias en el ámbito contractual que exigió a que el gobierno de turno tomará acciones para evitar el problema económico que se encontraba creciendo para tratar de parar o por lo menos evitar que el Ecuador caiga en un abismo del que hubiera sido casi imposible levantarse.

El presidente de El Salvador, Nayib Bukele: *“Cualquier medida que tomemos ahora parecerá exagerada; pero cualquier medida que queramos tomar después será insuficiente. No perdamos más tiempo. Cada hora cuenta.”* Las medidas de carácter radical, fueron estrictamente necesarias, las mismas que ahora se aplican a nivel global como fue en su momento el aislamiento; medidas que nos privan de nuestros derechos a la libre movilidad y asociación.

En el ámbito laboral toda compañía que haya citado la causal de caso fortuito y fuerza mayor para dar por terminada la relación laboral con sus empleados, sin previamente haber cumplido con los elementos desarrollados en el presente trabajo, se encuentra ante la figura jurídica de despido intempestivo, por lo que, estas empresas están en la obligación de indemnizar a sus trabajadores conforme lo establecido en la Ley.



Así, se creó una norma conocida como la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario en el Registro Oficial Suplemento 229 de 22-jun.-2020, la cual de cierta manera ayudó a detener los problemas en la sociedad especialmente los problemas contractuales y es muy importante también citar a los laborales, los cuales van atados de la mano.

Pero como hemos podido observar en el desarrollo de este trabajo, la ley humanitaria no abarcó todos los inconvenientes por lo que se tuvo que acudir a figuras como el caso fortuito y la fuerza mayor, para poder obtener una respuesta a los problemas contractuales entre las partes, ya que por obvias razones fue imposible poder cumplir con las cláusulas estipuladas dentro de los contratos, especialmente en los tiempos pactados.

Al no haber actuado de manera inmediata, hoy podemos observar como las Cortes se encuentran llenas de procesos provenientes de los incumplimientos de los contratos por una de las partes, pero esto no solo debido a la pandemia, ya que a la vez también sirvió de una excusa para que se cometan irregularidades como nos fue posible palpar en los casos prácticos.



5. RECOMENDACIONES.

En el ámbito contractual, la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, debería tener un alcance mayor ya que se está dejando fuera un gran número de problemas por abordar, es así, que se debe considerar que los incumplimientos en la mayoría de los casos son por el virus en sí, incluso por la muerte que ha cobrado el COVID 19, que ha llevado a la crisis económica a empresas y a familias enteras.

El análisis solo de dos casos prácticos nos lleva a observar que se ha buscado una solución muy a la ligera y que es necesario un pronto alcance a esta ley para que se dé solución a estos imprevistos y que de cierta manera se reactive la producción.

Las leyes suplementarias son una salida útil, pero es necesario que la ley humanitaria sea reformada para que su alcance y aplicación sea mayor en relación a los importantes temas que son motivo de su regulación.



7. Bibliografía

CIVIL, C. (2005). *Código Civil*. Quito.

Coello, H. (2010). Obligaciones. En H. Coello, *Obligaciones* (págs. 29-35). Cuenca: Fundacion Chico Peña Herrera.

Editorial, H. (4 de enero de 2017). *Enciclopedia Herder*. Obtenido de Herder: https://encyclopaedia.herdereditorial.com/wiki/M%C3%A9todo_hipot%C3%A9tico-deductivo#:~:text=Los%20or%C3%ADgenes%20de%20este%20m%C3%A9todo,libre%20elaboraci%C3%B3n%20de%20las%20hip%C3%B3tesis

Galarza, G. (2020). *Lopez Rivadeneira*. Obtenido de <https://www.lopezribadeneira.com/es/publicaciones/articulos/1206-el-covid-19-y-su-fuerza-mayor-no-eximen-del-cumplimiento-contractual-en-todos-los-casos>

Galarza, G. (18 de marzo de 2020). *Lopez Rivadeneira Mora*. Obtenido de Lopez Rivadeneira Mora: <https://www.lopezribadeneira.com/es/publicaciones/articulos/1206-el-covid-19-y-su-fuerza-mayor-no-eximen-del-cumplimiento-contractual-en-todos-los-casos>

Garcia, H. C. (2006). *Teoria del negocio juridico*. Cuenca: Fundacion Chico Peña Herrera.



L, D. R. (23 de abril de 2020). *Derecho Ecuador.com*. Obtenido de Derecho Ecuador.com: <https://www.derechoecuador.com/caso-fortuito-y-fuerza-mayor-dentro-de-la-relacion-laboral-frente-al-covid-19>

Oramas, L. F. (2020). Caso fortuito y fuerza mayor en tiempos de pandemia. *Iuris Dictio*, 196.

publicaciones, D. j. (2014). *Código Civil Ecuatoriano*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Rodriguez, M. Z. (3 de diciembre de 2014). *Revista Chilena de Derecho*. Obtenido de Revista Chilena de Derecho: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372014000300002

Rospigliosi, E. V. (29 de abril de 2020). *scielo*. Obtenido de scielo: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1726-569X2020000100029#:~:text=%C2%ABCaso%20fortuito%20o%20fuerza%20mayor,parcial%2C%20tard%C3%ADo%20o%20defectuoso%C2%BB.

Tolsada, M. Y. (2001). Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual. *Dialnet*, 12.

Castro Juan (2015). Caso fortuito o fuerza mayor como causal de término de la relación laboral. *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, Vol. 6, pp. 13-35. Chile.

Asamblea Nacional (2005). Código de Trabajo. Ecuador.

Silva Vanessa y Mayra Pacheco (2020). 5 295. <https://www.elcomercio.com/actualidad/trabajadores-desvinculados-empresas-fuerza-mayor.html>.

Silva Vanessa. (2020). <https://www.elcomercio.com/actualidad/trabajadores-ecuador-desvinculados-covid19-pandemia.html>.



Silva Vanessa (2020). 66. <https://www.elcomercio.com/actualidad/despidos-desempleo-trabajadores-emergencia-sanitaria.html>.

Asamblea Nacional (2005). Código Civil. Ecuador.

Corte Nacional de Justicia (2011). Jurisprudencia ecuatoriana Ciencia y Derecho.

Ecuador. <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/jurisprudencia/jurisprudencia2011.pdf>.

Corte Constitucional Colombia (2016). Sentencia SU449/16.

López Alexandra (2019). Revista Internacional de Filosofía y Teoría Social. Universidad del Zulia-Venezuela.

Mora Fausto (2015). “Los elementos del incumplimiento de los contratos en la Ley Civil ecuatoriana”. Universidad de Cuenca. Ecuador.

Párraga Andrea (2017). Secuelas del 16^a. IAEN. Ecuador.

Ventura Manuel (2004). Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Revista IIDH, Vol. 40, pp. 87-131. Costa Rica.

Corte Nacional de Justicia (2019). Indemnización por despido intempestivo. Causa 13354-2018-00031. <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>.

Ministerio de Trabajo. Acuerdo No. 2020-076 emitido el 12 de marzo de 2020. Ecuador.

Ministerio de Trabajo. Acuerdo No. 2020-077 emitido el 15 de marzo de 2020. Ecuador.

Ministerio de Trabajo. Acuerdo No. 2020-080 emitido el 28 de marzo de 2020. Ecuador.

Ministerio de Trabajo. Acuerdo No. 2020-081 emitido el 10 de abril de 2020. Ecuador.



<https://www.derechoecuador.com/terminacion-de-la-relacion-laboral-por-causa-fortuita-o-fuerza-mayor>

https://www.who.int/csr/disease/swineflu/frequently_asked_questions/pandemic/es/

<https://lexadvisorecuador.com/wp-content/uploads/2020/04/Fuerza-mayor.docx.pdf>

6. ANEXOS.

SEÑOR AGENTE FISCAL DEL AZUAY

MARIA ALEXANDRA GUANGA BUESTAN, soltera de 22 años de edad, con Cedula de Ciudadanía N°- 0107254310, con número de celular 0985228736, empleada privada, domiciliada en el sector Sayausi, del Cantón Cuenca, de la Provincia del Azuay; con correo electrónico z.grupo@hotmail.com.

Mi padre el Sr. Xavier Leonardo Guanga Fajardo con C.C N°0104058839 falleció el día 10 de diciembre del 2020. A la época de su fallecimiento tenía un vehículo MAZDA BT 50 2011, CD 4x4 STD CRD 2.5 FL Motor #WLAT1192943 Chasis # 8LFUNY0WRBM001687 de placas ABB8201 que mi padre lo adquirió en el patio de autos “Ochoa Motors” en el mes de enero del 2020.

El mencionado automotor formaba parte de una compañía de Transporte Mixto llamada “Pingüinos Del Norte TRANMIXPINGU”, la misma que está conformada por camionetas para realizar transporte tanto de carga como de personas. Situación en la cual, firmó un poder especial a nombre del representante del patio de compra y venta de vehículos como garantía del vehículo antes mencionado, al Sr. Manuel Andrés Ochoa Paredes. Poder que se celebró en la Notaría Vigésima del cantón Cuenca el día veinte siete de enero del dos mil veinte. Se acompaña copia del mismo.



Mi padre falleció el día 10 de diciembre del 2020, a causa de paro cardíaco, conforme se verifica en la Partida de Defunción. El día 11 de diciembre del 2020 es decir un día después de la muerte de mi padre se firma un contrato de compraventa de la mencionada camioneta Mazda BT50, entre el patio de autos Ochoa Motors por medio del Sr. MANUEL ANDRÉS OCHOA PAREDES y el Sr. LUIS MARIO SILVA VINTIMILLA –empleado del Sr. Manuel Andrés Ochoa Paredes-, y lo hacen utilizando el poder de mi padre que un día antes había fallecido; ya que, habiéndose enterado de su muerte, decidieron asumir la camioneta para ellos. Por lo que obrando con dolo y conocimiento de los hechos; y, utilizando el Poder Especial que, tras la muerte de mi padre, ya no era válido, ya que el poder deja de tener validez con la muerte del poderdante. De esta manera una persona fallecida transfiere el dominio de la camioneta, sin que ninguna autoridad haya tomado conciencia de tal hecho, ya que la defunción fue inscrita de inmediato y constaba la misma en el Registro Civil. Por lo que se observa a las claras la forma astuta, maliciosa y dolosa con que asumen dichos ciudadanos la camioneta. Automotor que actualmente se encuentra en un garaje subterráneo enfrente el patio de vehículos. Garaje que se encuentra ubicado en la calle Cantón Gualaceo y Avda. Las Américas de esta ciudad de Cuenca. Se acompañan las respectivas fotografías que testimonian tal realidad. Hecho que perjudica gravemente a los cinco hijos, que somos los herederos de mi padre fallecido.

Como este hecho punible y pesquisable de oficio no puede quedar en la impunidad, presento mi denuncia y pido que se realicen las investigaciones del caso a fin de que llegado el momento esta acción dolosa de estafa sea sancionada con el máximo de la pena que la ley establece.

Cabe recordar por ello el contenido del Art. 186 del COIP, a saber: “Art. 186.- Estafa. - La persona que, para obtener un beneficio patrimonial para sí misma o para una tercera persona, mediante la simulación de hechos falsos o la deformación u ocultamiento de hechos verdaderos, induzca a error a otra, con el fin de que realice un acto que perjudique su patrimonio o el de una tercera, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años...”

Protesto que la presente denuncia no va dirigida contra persona alguna que la ley prohíbe y estoy lista a reconocer la misma cuando usted así lo disponga.

Pido se oficie a la Policía Judicial del Azuay para que se proceda a la investigación de los hechos suscitados, a la detención de la camioneta



mencionada; y, a la investigación en contra del Sr. **SILVA VINTIMILLA LUIS MARIO**, y al Sr. **OCHOA PAREDES MANUEL ANDRÉS** en calidad de Representante Legal de Ochoa Motors, así como la retención del vehículo MAZDA BT 50 2011, CD 4x4 STD CRD 2.5 FL Motor #WLAT1192943 Chasis # 8LFUNY0WRBM001687 de placas ABB8201 color blanco para lo que adjunto foto y croquis del lugar en donde se encuentra la misma.

Señalo la casilla judicial N.- 602, casillero judicial No- 0103533709, así como el correo udocamps@yahoo.es del Dr. Hugo Campos a efecto de las investigaciones que corresponden realizar.

Respetuosamente,

Alexandra Guanga Buestán.

C.C N° 0107254310



SEÑOR JUEZ DE LO CIVIL DEL CANTÓN CUENCA

MARIA ALEXANDRA GUANGA BUESTAN, soltera de 22 años de edad, con Cedula de Ciudadanía N°- 0107254310, de ocupación empleada privada, domiciliada en el sector Sayausi, del Cantón Cuenca, de la Provincia del Azuay, con correo electrónico z.grupo@hotmail.com; ante Usted respetuosamente comparezco en calidad de heredero del Sr Xavier Leonardo Guanga Fajardo:

I

DATOS DE LOS DEMANDADOS

Los demandados son los señores:



- **Luis Mario Silva Vintimilla**, con C.C N°0104495817, de 27 años de edad, soltero, de profesión empleado privado en Ochoa Motors
- **Manuel Andrés Ochoa Paredes** C.C N°0104807862, de 31 años de edad, soltero, de profesión gerente de Ochoa Motors.

Dichos demandados tienen su lugar de trabajo en la Av. De las Américas y Cantón Gualaceo Esq. (Ochoa Motors), parroquia El Batán, diagonal al Parque del Dragón, de esta ciudad de Cuenca. Se acompaña a la presente un croquis de la ubicación del lugar de trabajo, así como la fotografía de la misma. Por lo que solicito se le proceda a citar a través de la oficina de citaciones respectiva.

Desconozco dirección electrónica de los demandados.

II

FUNDAMENTOS DE HECHO

a. Del acta de defunción N°D-2020-010110-0025-O-055 del Registro Civil que adjunto se puede demostrar que mi señor padre el Sr. Xavier Leonardo Guanga Fajardo con C.C. N°0104058839 falleció el día 10 de diciembre del 2020.

b. Al momento de su fallecimiento tenía bajo su propiedad un automotor tipo camioneta, doble cabina, de marca MAZDA BT 50 2011, CD 4x4 STD CRD 2.5 FL Motor N.- WLAT1192943 Chasis N.- 8LFUNY0WRBM001687 de placas ABB8201 que mi padre lo adquirió en el patio de autos "Ochoa Motors" como se puede observar tanto en la matrícula, como en el CUV, automotor que formaba parte de la empresa de transporte mixto Pingüinos del Norte TRANMIXPINGU, de la cual mi padre era socio.

c. La camioneta antes mencionada fue adquirida en el Patio de Autos Ochoa Motors por un valor de diecisiete mil dólares; con la finalidad de que forme parte de la compañía de Transporte Mixto Pingüinos del Norte TRANMIXPINGU y está



conformada por camionetas para realizar transporte tanto de carga como de personas, y como requisito de la EMOV-EP para que un vehículo pueda ser parte de una empresa es necesario que el vehículo se encuentre a nombre del socio.

d. Mi padre Xavier Guanga Fajardo firmo un poder especial a nombre del Sr. Manuel Andrés Ochoa Paredes gerente de Ochoa Motors, patio de compra y venta de vehículos, autorizándolo a poder realizar la venta de la camioneta Mazda BT50.

e. Habiendo fallecido mi padre el día 10 de diciembre del 2020, el día 11 de diciembre del 2020, es decir un día después de su fallecimiento, con el fin de apoderarse del automotor, se procede a firmar un contrato de compra-venta de la camioneta Mazda BT50, entre el Sr. OCHOA PAREDES MANUEL ANDRÉS representante legal del patio de autos Ochoa Motors y el Sr. LUIS MARIO SILVA VINTIMILLA, empleado del patio de autos en mención. Documento que lo hacen utilizando el mencionado poder de mi padre fallecido; un poder que ya no era válido ya que el poder dejó de tener vigencia con la muerte del poderdante. Firma de documento supuesto de compra venta que se realiza en la Notaria Vigésima del cantón Cuenca a cargo de la Dra. Cinthya Amaya, situada en la Av. 12 de abril, sector del Coliseo Mayor de Deportes, sin que nadie haya tomado en consideración que mi padre había fallecido.

f. La camioneta fue vendida a mi ahora fallecido padre con 4 impedimentos de venta, aun así, la misma fue matriculada en el año 2020, pero este problema salto a la vista hasta el año 2021, algo difícil de entender ya que las prohibiciones son del año 2015.

g. La compra-venta del automotor materia de la presente demanda, se hace constar que el vehículo es vendido por el Sr. Andrés Ochoa por el valor de \$1.000 dólares, demostrando así la intención dolosa de apropiarse de dicho vehículo ya que es un precio irrisorio para este vehículo que su precio bordea los \$17,500 dólares.

g. El bien mueble la camioneta Mazda Bt50 se encuentra en poder del patio de autos Ochoamotors luego de que una persona de su empresa procediera a retirarla de la casa de mis abuelos paternos en donde se encontraba guardada la camioneta luego del fallecimiento de mi señor padre.

III

FUNDAMENTOS DE DERECHO JUSTIFICATIVOS DE LA ACCION



Con estos antecedentes y amparados en los Artículos 1697,1698, 1727, 1732, 1740, del Código Civil Ecuatoriano en Vigencia, acudimos ante su Autoridad y en juicio ordinario, demando la nulidad absoluta del contrato de compra-venta entre el señor **SILVA VINTIMILLA LUIS MARIO** y al Sr. **OCHOA PAREDES MANUEL ANDRÉS** Representante Legal de Ochoa Motors y la devolución del vehículo a sus herederos.

IV

ANUNCIO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

Con el de acreditar los hechos, en función del Art. 152 numeral 7 del Código Orgánico General de Procesos, formulo los siguientes medios de Prueba:

4.a Medios de prueba documentales (Art. 193 y 196 del COGEP) que se producirán, leerán y exhibirán públicamente en la Audiencia respectiva:

4.a.1 Certificado de defunción, con lo que demuestro el fallecimiento de mi señor padre el Sr. Xavier Guanga el día 10 de diciembre del 2020.

4.a.2 Copia de matrícula con lo que demuestro que el vehículo se encontraba a nombre de mi padre.

4.a.3. Copia certificada del Poder Especial que fuera otorgado por mi padre, el Sr. GUANGA FAJARDO XAVIER LEONARDO, el día veinte y siete de enero en la Notaría vigésima del Cantón Cuenca.

4.a.4. Copia certificada de la Transferencia de Dominio que se hubo realizado en la Notaría Vigésima entre los señores Ochoa Paredes Manuel Andrés en calidad



de Apoderado supuesto, y el Sr Silva Vintimilla Luis Mario en calidad de supuesto comprador, el día 11 de diciembre del 2020.

4.b.- Solicito que en calidad de prueba documental se disponga que los demandados, Sres. Ochoa Paredes Manuel Andrés y el Sr Silva Vintimilla Luis Mario procedan a exhibir dentro de la Audiencia las constancias de retiros de fondos, pagos del precio mediante las transferencias bancarias respectivas, firmados por y entre los mismos. Así como las constancias de pago del precio del automotor a los herederos del Sr. - GUANGA FAJARDO XAVIER LEONARDO.

4c. Solicito que se oficie al IESS para que proporcione información de que el Sr. Luis Mario Silva Vintimilla es empleado del Sr. Andrés Ochoa o de Ochoa Motors.

4.c.2 Se exhiban los depósitos, Transferencias o recibos del pago realizado a mi padre por parte del patio de vehículos, así como sus movimientos financieros del día 11 de diciembre del 2020.

4.d. Declaración de Parte

Solicito que en la Audiencia se reciba la declaración de parte del demandado, el Sr. Luis Mario Silva Vintimilla y del Sr. Manuel Andrés Ochoa Paredes en forma personal y no por interpuesta persona, apoderado ni procurador judicial, acorde a las preguntas que, en forma oral, le serán realizadas en la audiencia respectiva. Lo favorable se asumirá como prueba a favor del demandado. Las preguntas y el interrogatorio seránpara cada uno.



V

PRETENSION

Por lo anteriormente expuesto, solicito Señor Juez como pretensión clara y concreta solicito:

1. Demandamos la nulidad absoluta del contrato de compra y venta que consta en la escritura celebrada en fecha 10 de diciembre del dos mil veinte, ante la Dra. Cynthia Leonila Ramírez Arévalo, Notario Público Vigésimo del Cantón Cuenca; ya que la misma está viciada de consentimiento, por falta de poder especial vigente ya que el poderdante a la fecha ya había fallecido, que debe existir en este contrato que contiene el título notariado, y se oficie a la ANT.
2. Solicito además la devolución del vehículo MAZDA BT 50 2011, CD 4x4 STD CRD 2.5 FL Motor #WLAT1192943 Chasis # 8LFUNY0WRBM001687 de placas ABB8201.
3. Y por último demandamos también la rescisión del contrato de compra y venta que consta en el título escriturario adjunto y que se realizó en fecha 11 de diciembre del dos mil veinte, ante la Dra. Cynthia Leonila Ramírez Arévalo, Notario Público Veinteava del Cantón Cuenca.
4. Pedimos que se declare con lugar nuestra acción y luego de la misma se disponga que las cosas se restituyan al estado anterior a la celebración de dicho contrato, esto es como si no hubiese existido el acto o contrato nulo, mandado a notificar al señor Notario Público Veinteavo del Cantón Cuenca.
5. Que se envíen los autos a la Fiscalía a fin de que se inicie la correspondiente instrucción fiscal por el delito sancionado y tipificado en el artículo 186. del Código Orgánico Integral Penal por el delito de ESTAFA, sancionado con pena privativa de libertad de 5 a 7 años.
6. Reclamamos costas en caso de oposición

VI

CUANTIA

La cuantía la fijamos en diez y ocho mil dólares americanos.



VII

PROCEDIMIENTO

El trámite es ordinario conforme lo determina el artículo 289 del Código General de procesos.

VIII

DOCUMENTOS QUE SE ACOMPAÑAN A LA PRESENTE DEMANDA

7.1 Cedula de ciudadanía de la compareciente

7.2 Acta de defunción N°D-2020-010110-0025-O-055 del Registro Civil de Xavier Leonardo Guanga Fajardo

7.3 Copia certificada de la Transferencia de Dominio

7.4 Copia de matrícula del vehículo MAZDA BT 50 2011, de placas ABB8201.

7.5 Copia de la carne profesional

7.6 Fotografía y croquis de la ubicación del lugar de trabajo de los demandados

7.7 Copia de prohibición de enajenar el vehículo del año 2015

IX

AUTOIZACION DE DEFENSA LEGAL



Notificaciones que me correspondan las recibiré en la Casilla Judicial 602 o, quien queda autorizado con el objeto de desarrollar las acciones legales que corresponden.

Sírvase proveer oportuna y favorablemente,

Atentamente,

Alexandra Guanga Buestán.

C.C. 0107254310

Cuenca, 26 de agosto de 2021

SR. GERENTE DE LA COOPERATIVA JUVENTUD ECUATORIANA PROGRESISTA (JEP)

De mi consideración:

JORGE GUSTAVO CHUISACA BARRETO, con número de cedula 0102717519, de 54 años de edad, de estado civil casado, domiciliado en la parroquia Hermano Miguel del cantón cuenca, provincia del Azuay con número de teléfono 0968957488, correo electrónico gabriel.alvarez@ucuenca.edu.ec, y como administrador general de la posesión efectiva, designado por mis hermanos los señores PEDRO OCTAVIO CHUISACA BARRETO, ROSA PIEDAD CHUISACA BARRETO, YOLANDA ALICIA CHUISACA BARRETO, Y GRACIELA DE JESUS CHUISACA BARRETO, ante usted en forma respetuosa solicito:

1.- Que se proceda a cerrar la cuenta de ahorros número 406015145605 de esta cooperativa, cuyo titular fue mi difunta madre la señora María Teresa Barreto Pulgarín, y que de manera inmediata el dinero de esta cuenta sea depositado en las cuentas de cada uno de los herederos de la señora MARIA TERESA BARRETO PULGARIN de manera proporcional y equitativa.



2.- Que se proceda a cancelar el certificado de inversiones número 055091751040 de esta cooperativa cuyo titular fue mi difunta madre la señora María Teresa Barreto Pulgarín, y que de manera inmediata el dinero de esta cuenta sea depositado en las cuentas de cada uno de los herederos de la señora MARIA TERESA BARRETO PULGARIN de manera proporcional y equitativa.

Por ser derecho sírvase proveer favorablemente.

Atentamente:

JORGE GUSTAVO CHUISACA BARRETO