

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**La responsabilidad cuasicontractual en Ecuador: ¿una
determinación contractual o extracontractual?**

Marcela Natalia Cervantes Armijos

Jurisprudencia

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

Quito, 20 de noviembre de 2020

© DERECHOS DE AUTOR

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

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

Nombres y apellidos: Marcela Natalia Cervantes Armijos

Código: 00136012

Cédula de identidad: 1722504733

Lugar y fecha: Quito, 20 de noviembre de 2020

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

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

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. Nonetheless, this project – in whole or in part – should not be considered a publication. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETheses>.

**LA RESPONSABILIDAD CUASICONTRACTUAL EN ECUADOR: ¿UNA DETERMINACIÓN
CONTRACTUAL O EXTRA CONTRACTUAL?¹**

**QUASI-CONTRACTUAL CIVIL LIABILITY IN ECUADOR: A CONTRACTUAL OR NON-CONTRACTUAL
DETERMINATION?**

Marcela Natalia Cervantes Armijos²

cmarce070@gmail.com

RESUMEN

La normativa ecuatoriana ha obedecido a la clasificación binaria tradicional de la responsabilidad civil, regulando la contractual y extracontractual. Ante esto, ha prevalecido un incansable debate respecto del ámbito de aplicación de cada una. Como consecuencia, esta discusión ha dejado un vacío legal en cuanto al régimen aplicable a la hipótesis de daños derivados del incumplimiento de obligaciones cuasicontractuales. El presente artículo tiene como objeto de estudio el alcance de la responsabilidad contractual y extracontractual a nivel doctrinario y jurisprudencial, por medio de una metodología sistémica. Asimismo, analiza integralmente las normas del Código Civil respecto de la responsabilidad contractual y aquiliana junto con lo prescrito respecto a los cuasicontratos. Sobre esa base, se concluyó que la responsabilidad cuasicontractual en Ecuador debe regirse bajo las reglas del régimen contractual.

ABSTRACT

Ecuadorian law has obeyed the traditional binary classification of civil liability, regulating contractual and non-contractual liability. There has been an untiring debate regarding the scope of application of each one. However, this discussion has left a legal vacuum as to the regime applicable to the hypothesis of damages derived from the breach of quasi-contractual obligations. This article studied – through a systemic methodology– the scope of both institutions at a doctrinal and jurisprudential level. Likewise, the rules of the Civil Code with respect to contractual and tort liability were fully analyzed, together with the rules on quasi-contracts. On that basis, it was determined that quasi-contractual liability in Ecuador should be governed under the rules of the contractual regime.

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogada. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Javier Jaramillo Troya.

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

PALABRAS CLAVE

Responsabilidad civil; contractual; extracontractual; cuasicontractual; obligaciones

KEYWORDS

Civil liability; non-contractual; contractual; quasi contractual; obligations

Fecha de lectura: 18 de diciembre de 2020

Fecha de publicación: 18 de diciembre de 2020

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.- 2. MARCO TEÓRICO.- 2.1 MARCO NORMATIVO.- 2.2 TEORÍAS DE RESPONSABILIDAD.- 3. ESTADO DEL ARTE.- 4. LOS CUASICONTRATOS EN EL CÓDIGO CIVIL Y SU NATURALEZA JURÍDICA.- 4.1 DEFINICIÓN DEL CUASICONTRATO.- 4.2 LOS CUASICONTRATOS NOMINADOS EN ECUADOR.- 4.3 HIPÓTESIS DE INCUMPLIMIENTO CUASICONTRACTUAL.- 5. UN CONTRASTE ENTRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRACONTRACTUAL.- 5.1. FUNDAMENTOS DE DISTINCIÓN.- 5.2 DISCUSIÓN SOBRE EL ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRACONTRACTUAL.- 5.3 LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y AQUILIANA EN LA JURISPRUDENCIA ECUATORIANA.- 5.4 UN ACERCAMIENTO HACIA LA RESPONSABILIDAD CUASICONTRACTUAL.- 6. LA RESPONSABILIDAD CIVIL APLICABLE ANTE EL INCUMPLIMIENTO CUASICONTRACTUAL SEGÚN LA NORMATIVA ECUATORIANA.- 6.1 INDICIOS DEL CÓDIGO CIVIL.- 7. CONCLUSIÓN

1. Introducción

El Código Civil ecuatoriano regula la institución de la responsabilidad civil obedeciendo a la clásica distinción entre la responsabilidad contractual y extracontractual. Sin embargo, quedan dudas, sobre el régimen jurídico aplicable a la responsabilidad derivada del incumplimiento de obligaciones cuasicontractuales en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Esto se debe a que, tanto el Código Civil, como la jurisprudencia nacional, no han llegado a delimitar el alcance de cada una de las responsabilidades mencionadas y, sobre esto, qué régimen resulta aplicable a la responsabilidad emanada de una relación cuasicontractual.

Existen varias discusiones con relación al ámbito de cobertura de la responsabilidad civil contractual, respecto de la cual se disputa si: (i) es aquella que se deriva del incumplimiento de un vínculo obligacional previo o, (ii) exclusivamente, del incumplimiento de una obligación contractual. En cuanto a la responsabilidad aquiliana, se debate si: (i) es aquella que se deriva de la comisión de delitos o cuasidelitos civiles o, (ii) si se trata de un régimen residual al de la

responsabilidad contractual. Estas interrogantes conllevan a la existencia de un vacío normativo y una pregunta de sustancial importancia: ¿qué tipo de responsabilidad procede ante el incumplimiento de obligaciones cuasicontractuales?

Si bien el cuasicontrato, como fuente de obligaciones, es una categoría jurídica sumamente cuestionada en el derecho moderno –y ha sido materia de arduas críticas por parte de doctrinarios como Valencia Zea³– en Ecuador esta figura continúa vigente, y, por lo mismo, resulta importante determinar el régimen de responsabilidad que respecto de ella resulta aplicable. En consecuencia, el presente trabajo tiene como propósito la determinación del alcance de la responsabilidad que procede ante el incumplimiento de obligaciones de tipo cuasicontractual en el sistema jurídico ecuatoriano. Esto se realizará a través de una metodología sistémica; mediante la cual se revisarán las distintas teorías que ilustran el alcance de la responsabilidad contractual y extracontractual mencionadas anteriormente, a nivel doctrinal y jurisprudencial, así como los fundamentos y elementos propios de cada una. Lo anterior, constituirá una guía para analizar e interpretar los indicios que el Código Civil ecuatoriano manifiesta en su estructura, escritura y coherencia, a propósito de la responsabilidad aplicable a las relaciones cuasicontractuales. El estudio de lo expuesto responderá, entonces, a la pregunta: ¿cuál es la regulación aplicable en materia de responsabilidad civil ante daños resultantes del incumplimiento cuasicontractual?

2. Marco teórico

2.1 Marco normativo

El Código Civil ecuatoriano prescribe tres principales cuasicontratos en el artículo 2185: la agencia oficiosa, el pago de lo no debido y la comunidad⁴. La nomenclatura de “principales”⁵ en el artículo *ejusdem*, deja en manifiesto que existen otros cuasicontratos innominados dispersos en nuestra legislación. No obstante, se analizarán únicamente los cuasicontratos nominados. Aquellos, se encuentran regulados en el Libro IV, Título XXXII, del artículo 2184 hasta el 2213.

³ Valencia Zea manifiesta en su libro *Derecho Civil. De las Obligaciones* que “[l]a expresión cuasicontrato debe desecharse.”, pues para él, esta figura no merece ser diferenciada y categorizada como una fuente de obligaciones distinta por el solo hecho de carecer de un acuerdo de voluntades.

⁴ Artículo 2185, Código Civil [CC], R.O. Suplemento 46, de 24 de junio de 2005, reformado por última vez el 08 de julio de 2019.

⁵ Art. 2185.- Hay tres principales cuasicontratos: la agencia oficiosa, el pago de lo no debido, y la comunidad.

El Código Civil prescribe la división clásica de la responsabilidad civil: contractual y extracontractual o aquiliana. El Título XXXIII del Libro IV respecto a los delitos y cuasidelitos, regula la responsabilidad extracontractual, reflejando la intención del legislador de la restricción de este tipo de responsabilidad a la ocurrencia de delitos y cuasidelitos. A su vez, el Título XII del Libro IV, respecto del efecto de las obligaciones, regula la responsabilidad contractual, reflejando la amplitud de la aplicación de este régimen, sin delimitarlo explícitamente a las relaciones contractuales, sino únicamente obligacionales.

También, la jurisprudencia ecuatoriana se ha manifestado sobre el alcance de ambas responsabilidades. Así ocurrió en los casos *Tito Yépez Jiménez c. World Vacation Wotion S.A. y Time Sharing S.A.*⁶ y en *Víctor Andrade Carrillo c. Willian Javier Saltos y Jackita Montenegro*⁷, donde la ex Corte Suprema de Justicia opinó sobre el tema en cuestión, dando luces sobre el criterio predominante sobre la materia en Ecuador. De igual forma sucedió posteriormente en una sentencia de la Corte Nacional de Justicia en el *caso María Josefa Cabrera Delgado c. Rosa Imelda Cabrera y Benjamín Molina Tapia*⁸. Lo expresado en cada fallo será analizado con posterioridad, con el objeto de develar la posición de la jurisprudencia nacional en cuanto a la división clásica de la responsabilidad.

2.2 Teorías de responsabilidad

La institución jurídica de la responsabilidad tiene, al menos, tres distintas formas de clasificación: (i) por su objeto: civil y penal; (ii) por el rol que asume la culpa como elemento de la responsabilidad: subjetiva y objetiva; y, (iii) por su fundamento: contractual y extracontractual. Esta última constituye una de las clasificaciones más importantes de la responsabilidad, por ello, en el presente trabajo se analizarán y cuestionarán las teorías que han explicado esta categorización. De esa manera, se revisará las doctrinas que delimitan el alcance de cada una de ellas, estudiando a fondo, principalmente, el elemento generador de la responsabilidad contractual y la extracontractual. Lo anterior se observará para determinar cuál de ellos resulta aplicable para el incumplimiento cuasicontractual. También se estudiarán algunas teorías modernas de

⁶ Juicio No. 142-2001, Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, 24 de septiembre de 2001, párr. 11.

⁷ Juicio No. 56-2004, Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, 25 de febrero de 2005, párr. 5.

⁸ Juicio No. 17711-2014-0540, Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, 26 de noviembre de 2014, párr.6.3

responsabilidad que incluyen al incumplimiento cuasicontractual en la responsabilidad contractual y otras que rechazan esta tesis. Lo expuesto, será de utilidad para realizar un análisis que vincule aquellas teorías en la aplicación práctica que otorga el Código Civil a las obligaciones cuasicontractuales.

3. Estado del arte

Teniendo en cuenta que existen diversas teorías sobre el alcance de la responsabilidad civil contractual y aquiliana, varios doctrinarios y juristas han manifestado sus criterios sobre el espectro que cada una de ellas abarca. Primero, respecto de la discusión acerca de la procedencia de la responsabilidad extracontractual, por un lado, Joaquín Llambías⁹ y René Abeliuk¹⁰ comparten un criterio similar, pues para ellos ésta surge ante la comisión de delitos y cuasidelitos civiles. Por otro lado, Arturo Vodanovic¹¹ y Corral Talciani¹² justifican su existencia en un fundamento general: la ausencia de una obligación previa como presupuesto de esta responsabilidad.

Segundo, sobre las teorías de la responsabilidad contractual: Abeliuk¹³, Vodanovic¹⁴ y Corral Talciani¹⁵ concuerdan en que el presupuesto para la procedencia de esta institución es la presencia de un vínculo obligacional previo. Sin embargo, Llambías discrepa de esta aseveración y su interpretación resulta más restrictiva, ya que, para dar paso a este tipo de responsabilidad, él considera necesaria una relación contractual específicamente.

Es con base en esta distinción –caracterizada por el fundamento de cada tipo de responsabilidad–, donde cabe la discusión de la regulación que rigen a las obligaciones cuasicontractuales. Al respecto, pocos han sido los autores que han abordado las teorías de responsabilidad que incluyan al incumplimiento cuasicontractual dentro de alguna de las categorías jurídicas mencionadas. No obstante, entre ellos, se estudiará la tesis expuesta por Hernán Corral Talciani referente al derecho común en materia de responsabilidad aplicable a obligaciones de tipo no contractual, en la cual, efectivamente, la regla general es la aplicación del

⁹ Joaquín Llambías, *Tratado de Derecho Civil Parte General Tomo II* (Buenos Aires: Editorial Perrot, 1997), 62.

¹⁰ René Abeliuk, *Las Obligaciones Tomo I* (Chile: Editorial jurídica de Chile, 2009), 124.

¹¹ Arturo Vodanovic, *Curso de Derecho Civil Tomo III* (Chile: Nascimento, 2006), 196.

¹² Hernán Corral Talciani, *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual* (Chile: Thomson Reuters, 2003). 25.

¹³ Abeliuk, *Las Obligaciones*, 124.

¹⁴ Vodanovic, *Curso de Derecho Civil*, 196.

¹⁵ Talciani, *Lecciones de Responsabilidad Civil*, 25.

régimen contractual y, por ende, la excepción es la aplicación de las normas de la responsabilidad aquiliana. En ese sentido, Arturo Alessandri Rodríguez¹⁶ y Luis Diez Picazo¹⁷, estudiando el derecho chileno y español respectivamente; junto con Velásquez Posada¹⁸, analizando la normativa colombiana, llegan a la misma conclusión respecto de la responsabilidad aplicable a las obligaciones cuasicontractuales, a pesar de usar criterios y razonamientos distintos. Finalmente, también se analizará la doctrina francesa explicada por Mazeaud¹⁹ con base en la reglamentación del Código Civil francés, contrariando la tesis expuesta por Corral Talciani.

4. Los cuasicontratos en el Código Civil y su naturaleza jurídica

4.1 Definición del cuasicontrato

Diversos ordenamientos jurídicos han optado por la división clásica de las fuentes de las obligaciones, tomando como ejemplo lo establecido por los glosadores medievales, enumerando como tales al: contrato, cuasicontrato, delito, cuasidelito civil y, posteriormente, agregando la ley a esta clasificación²⁰. Siguiendo esta línea, el artículo 2184 del Código Civil ecuatoriano establece las diversas fuentes de obligaciones en nuestro sistema, definiendo al cuasicontrato como: “[I]as obligaciones que se contraen sin convención, nacen, o de la ley, o del hecho voluntario de una de las partes [...] si el hecho del que nacen es lícito, constituye un cuasicontrato”²¹.

Varios doctrinarios tanto nacionales como internacionales, a saber: Luis Parraguez, Luis Claro Solar y Ramón Meza Barros han emitido sus propias definiciones del cuasicontrato, así como también, críticas y comentarios acerca de esta figura, en la que se cuestiona y resalta el papel del consentimiento, intención o voluntad, porque “[...] en los cuasicontratos resulta obligada una persona sin que su voluntad haya intervenido o se haya incluso manifestado en contrario”²². En ese sentido, Parraguez define al cuasicontrato como: “un hecho voluntario y lícito del hombre, que

¹⁶ Arturo Alessandri Rodríguez, *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil chileno* (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2005), 35

¹⁷ Luis Diez Picazo, *Derecho de Daños* (España: Civitas, 1999), 264.

¹⁸ Obdulio Velásquez, *Responsabilidad Civil Extracontractual* (Bogotá: Editorial Temis, 2009), 49

¹⁹ Henri Mazeaud, “Responsabilité delictuelle et responsabilité contractuelle.”, *Revue Trimestrielle de Droit Civil* (1935), 551.

²⁰ Abeliuk, *Las Obligaciones*, 104.

²¹ Artículo 2184, CC.

²² Abeliuk, *Las Obligaciones*, 109.

genera obligaciones independientemente de la intención de su autor”²³, resaltando el factor de la ausencia de intención. Claro Solar, por su parte, considera que el cuasicontrato es: “[e]l hecho voluntario de una persona, que lo obliga respecto de otra persona, o que puede obligar a ésta sin que haya prestado su consentimiento”²⁴. Finalmente, Ramón Meza Barros define a esta fuente como un hecho lícito no convencional que genera obligaciones²⁵. Todas estas definiciones, aluden a uno de los principales elementos diferenciadores de esta figura con el contrato: la carencia de un acuerdo de voluntades. Por último, cabe también destacar la licitud como presupuesto del cuasicontrato, aquello lo diferencia de los delitos y cuasidelitos civiles.

4.2 Los cuasicontratos nominados en Ecuador

El primer cuasicontrato materia del presente análisis es la agencia oficiosa. El artículo 2186 del Código Civil también lo denomina gestión de negocios ajenos, mediante el cual, el que administra sin mandato los negocios de alguna persona, se obliga para con esta, y la obliga en ciertos casos²⁶. A lo largo del párrafo 1º del Título XXXII se regulan las obligaciones derivadas de esta relación, entre el agente y el interesado. El segundo cuasicontrato a estudiarse es el pago de lo no debido. El artículo 2195 prescribe la obligación de restitución para quien recibe un pago que no se le debía²⁷. Por último, la comunidad se regula en el párrafo 3º del Título XXXII y se define en el artículo 2204 de la siguiente manera: “[l]a comunidad de una cosa universal o singular, entre dos o más personas, sin que ninguna de ellas haya contratado sociedad o celebrado otra convención relativa a la misma cosa, es una especie de cuasicontrato”²⁸.

4.3 Hipótesis de incumplimiento cuasicontractual

El propósito de este enunciado es enmarcar al lector en las posibles hipótesis, que, a modo de ejemplo, servirán como base para el entendimiento de los supuestos en los que procedería la responsabilidad civil cuasicontractual. Los cuasicontratos, a pesar de no referir un acuerdo de

²³ Luis Parraguez, *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano. Libro Cuarto: Teoría General de las Obligaciones* (Ecuador: Universidad Técnica Particular de Loja, 2000), 76.

²⁴ Luis Claro Solar, *Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado* (Santiago de Chile: Nascimento, 1937), 521.

²⁵ Ramón Meza Barros, *Manual de Derecho Civil de las Obligaciones* (Chile: Editorial jurídica de Chile, 2007), 12.

²⁶ Artículo 2186, CC.

²⁷ Artículo 2195, CC.

²⁸ Artículo 2204, CC.

voluntades previo, presuponen una relación obligacional entre sujetos. Dentro de este vínculo jurídico creado como consecuencia de un hecho voluntario de una de las partes, se generan obligaciones que deben ser cumplidas. Sin embargo, puede ocurrir el caso en el que, al igual que en los contratos, esas obligaciones no se cumplan. Precisamente en ese punto se circunscribe el presente estudio, por lo que, a continuación, se enunciarán algunos casos de incumplimiento cuasicontractual.

El Código Civil prescribe que las obligaciones del agente dentro de la agencia oficiosa son las mismas del mandatario²⁹. Por ende, el agente oficioso queda generalmente obligado a emplear en su gestión los cuidados de un buen padre de familia³⁰. De igual manera, deberá encargarse de todas las dependencias del negocio y continuar con la gestión hasta que el interesado pueda tomarla o encargarla a otro³¹. Las obligaciones emanadas de la agencia oficiosa no recaen únicamente sobre el agente, sino también sobre el interesado. En ese sentido, el interesado está obligado al reembolso para con el agente de las expensas útiles y necesarias. Así, puede ocurrir que, tanto el interesado, como el agente, incumplan con estas obligaciones generando daños en detrimento del otro, siendo procedente la aplicación del régimen de responsabilidad civil.

En el pago de lo no debido, la obligación prescrita para quien se le ha pagado por error y se ha probado que no se le debía dicho pago, es la restitución de este³². De esa forma, puede suceder que esta obligación sea incumplida y genere perjuicios en el marco de la relación jurídica que ya ha sido creada por ocurrencia del error. Así, el parágrafo 2º del Título XXXII prescribe la hipótesis de una demanda por la restitución —el cumplimiento de la obligación— entre quien pagó por error y quien recibió ese pago.

En el cuasicontrato de comunidad, cada comunero está obligado a: pagar las deudas de la cosa común, contribuir en las obras, realizar las reparaciones de la comunidad proporcionalmente a su cuota y restituir a la comunidad lo que retira de ella³³. De ese modo, en este vínculo obligacional que existe entre cada comunero, puede ocurrir el incumplimiento de cualquiera de estas obligaciones, de modo que, al generar daños, podría derivar en un tema de responsabilidad civil.

²⁹ Artículo 2187, CC.

³⁰ Artículo 2188, CC.

³¹ Artículo 2189, CC.

³² Artículo 2195, CC.

³³ Artículo 2208, CC.

5. Un contraste entre la responsabilidad civil contractual y extracontractual

5.1 Fundamentos de distinción

Existen elementos y características que permiten diferenciar la responsabilidad civil contractual de la extracontractual, sin embargo, se observarán las principales a continuación.

La mora es uno de los fundamentales diferenciadores entre ambas responsabilidades. Espinoza se refiere a la mora como: “[u]na situación jurídica, siendo el efecto legal automático del pedido de cumplimiento ante el retardo imputable al deudor o acreedor”³⁴. Por esta razón, la procedencia de este presupuesto en la responsabilidad contractual tiene sentido, pues, desde la constitución en mora, el deudor responde por los perjuicios sufridos por el incumplimiento de la obligación³⁵. De esa manera, para Hinestrosa la mora resulta “indispensable desde el punto de vista de la responsabilidad y, particularmente, del derecho a indemnización”³⁶, por cuanto, la constitución en mora sirve como punto referencial para determinar el momento desde el que se debe la indemnización. Esto no ocurre en la responsabilidad aquiliana; la constitución en mora no procede, porque se debe la indemnización desde la ocurrencia del mismo hecho dañoso³⁷ y debido a la ausencia de una obligación previa entre la víctima y el deudor.

Asimismo, la culpa es un factor sustancial de la responsabilidad civil que diferencia a la extracontractual de la contractual, ya que, respecto de esta última, la gradación es trascendental por su naturaleza. Al respecto, Meza Barros señala que “[l]a culpa contractual admite gradaciones: puede ser grave, leve o levísima. La culpa extracontractual no admite gradaciones [...]”³⁸.

La gradación de la culpa varía dependiendo del beneficio obtenido por las partes respecto de las obligaciones pactadas:

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 beneficio³⁹.

³⁴ Juan Espinoza, “La mora”, *Universidad Católica de Perú* (2015), 231.

³⁵ Artículo 1573, CC.

³⁶ Fernando Hinestrosa, “Notas sobre la responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones”, *Revista de Derecho Privado* (2019), 13.

³⁷ Talciani, *Lecciones de Responsabilidad Civil*, 29.

³⁸ Meza Barros, *Manual de Derecho Civil*, 123.

³⁹ Artículo 1563, CC.

Al contrario, en la responsabilidad extracontractual, no es procedente la gradación de culpas ya que “[...] la culpa por más leve que sea da lugar a la responsabilidad extracontractual”⁴⁰.

Además, la culpa se presume en la responsabilidad contractual. De esa manera, el artículo 1563 del Código Civil prescribe, “[...] la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo”⁴¹. Mientras que, en la responsabilidad aquiliana, la regla general obedece a que la culpa del deudor debe ser probada por la víctima⁴².

En cuanto a la capacidad, en materia de responsabilidad contractual, corresponde a la capacidad general para obligarse. A diferencia de la capacidad aquiliana que tiene reglas específicas previstas en el artículo 2219, el cual prescribe que “no son capaces de delito o cuasidelito los menores de siete años ni dementes”⁴³. Según Abeliuk, esta diferenciación se justifica ya que es más fácil distinguir lo lícito de lo ilícito, que responder de los daños por el incumplimiento⁴⁴.

Por último, es menester referirse a la prescripción. La acción de indemnización por incumplimiento de una obligación obedece a la regla general, es decir, diez años desde que la obligación se hizo exigible⁴⁵. En cambio, el artículo 2235 *ejusdem* prescribe una regla especial respecto de la acción por responsabilidad extracontractual: las acciones por un daño derivadas de la comisión de un delito o cuasidelito civil prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto dañoso⁴⁶.

Como se ha revisado, existen varios fundamentos de distinción dentro de este tópico. Entre ellos, las principales diferencias entre la responsabilidad contractual y extracontractual se centran en: (i) la mora; (ii) la culpa: su gradación y su presunción; (iii) la capacidad; y, (iv) la prescripción. Todos estos elementos diferenciadores son importantes —aunque no únicos— para el estudio de la responsabilidad aplicable al incumplimiento cuasicontractual, tomando como base la reglamentación del Código Civil sobre los cuasicontratos. Sin embargo, el elemento diferenciador que corresponde estudiar a profundidad se da por el fundamento, el origen o la procedencia de cada una de las responsabilidades, lo cual, se tratará en la siguiente sección.

⁴⁰ Abeliuk, *Las Obligaciones*, 132.

⁴¹ Artículo 1563, CC.

⁴² Javier Tamayo, *Tratado de Responsabilidad Civil Tomo I*. (Bogotá: Legis, 2017), 201.

⁴³ Artículo 2219, CC.

⁴⁴ Abeliuk, *Las Obligaciones*, 579.

⁴⁵ Artículo 2415, CC.

⁴⁶ Artículo 2235, CC.

5.2 Discusión sobre el alcance de la responsabilidad civil contractual y extracontractual

Existe un debate respecto del ámbito de regulación, tanto de la responsabilidad contractual, como de la aquiliana. En ese sentido, se discute si la primera abarca únicamente al incumplimiento de obligaciones contractuales en concreto, o si engloba al incumplimiento de obligaciones resultantes de un vínculo jurídico previo, independientemente de la fuente; y, en cuanto a la responsabilidad extracontractual, quedan dudas sobre si, aquella comprende específicamente la comisión de delitos o cuasidelitos o, si se deriva de cualquier fuente obligacional que no sea un contrato.

Con respecto a la responsabilidad extracontractual, para Llambías, es la que proviene de la infracción de cualquier otro deber jurídico en que se hubiere incurrido y en especial por los hechos ilícitos cometidos por ellos⁴⁷. Por tanto, este tipo de responsabilidad abarcará exclusivamente a los delitos y cuasidelitos. En cambio, Vodanovic considera que esta responsabilidad “es la que incide en un hecho delictuoso sin que exista un vínculo preexistente”⁴⁸, en ese sentido coincide Corral Talciani apegándose a la tesis clásica de la responsabilidad extracontractual, en esta “no hay obligación previa entre las partes, sino que es justamente el hecho ilícito el que genera la obligación de resarcir”⁴⁹. En concordancia con lo señalado por Vodanovic y Corral Talciani, la característica fundamental para saber si se está frente a la responsabilidad aquiliana es el hecho de saber que no hay obligación preexistente entre la víctima y el deudor. Lo anterior va de la mano con lo señalado por Abeliuk con respecto a este tipo de responsabilidad, “el hecho ilícito da, en cambio, nacimiento a una obligación que antes de él no existía”⁵⁰. A pesar de no ser incompatibles la tesis de Llambías con las de Vodanovic y Corral Talciani, no queda claro si la responsabilidad aquiliana tiene un carácter residual al de la responsabilidad contractual, o si es prescindible la comisión de un delito o cuasidelito necesariamente.

Por otro lado, respecto a la responsabilidad contractual, Llambías indica que aquella proviene del incumplimiento de un contrato celebrado⁵¹, de esa forma, éste le otorga un alcance estricto, que abarca exclusivamente el incumplimiento de una obligación contractual preexistente. Abeliuk, Vodanovic y Corral Talciani asienten a la conceptualización anterior, pero la amplían,

⁴⁷ Llambías, *Tratado de Derecho Civil*, 62.

⁴⁸ Vodanovic, *Curso de Derecho Civil*, 196.

⁴⁹ Talciani, *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*, 25.

⁵⁰ Abeliuk, *Las Obligaciones*, 578.

⁵¹ Llambías, *Tratado de Derecho Civil*, 62.

manifestando que este tipo de responsabilidad supone la existencia de un vínculo jurídico obligatorio previo —no necesariamente un contrato— ante cuya violación resulta el deber de indemnizar⁵². El alcance que la doctrina mayoritaria asigna a la responsabilidad contractual es extenso, sin limitarse estrictamente a una relación contractual previa. Basta con que haya una obligación anterior —sea cual sea la fuente según esta teoría— para que se considere procedente la responsabilidad contractual.

En definitiva, si bien existen teorías que restringen el ámbito de la responsabilidad contractual y aquiliana, la opinión predominante sobre su alcance es explicada por Arturo Alessandri y Meza Barros:

[...] los autores entienden que la responsabilidad contractual supone una obligación anterior y se genera entre personas ligadas por un vínculo jurídico preexistente, a cuya violación sirve de sanción; en cambio, la responsabilidad delictual o cuasidelictual supone la ausencia de obligación previa, se produce entre personas hasta entonces jurídicamente extrañas (por lo menos en cuanto al hecho de que deriva), y es ella la que crea la obligación de reparar el daño⁵³.

En concordancia con la tesis mayoritaria, ¿qué sucedería, entonces, con el incumplimiento cuasicontractual? Si se considera que la responsabilidad aquiliana tiene como presupuesto necesario la ausencia de un vínculo jurídico preexistente, el incumplimiento cuasicontractual no podría enmarcarse en esta categoría, dado que ya existe una relación jurídica previa. Esto, por cuanto no se trata de personas jurídicamente extrañas, dado que, existen obligaciones emanadas del cuasicontrato. En consecuencia, el incumplimiento cuasicontractual estaría regulado por el régimen de responsabilidad contractual, pues, efectivamente hay un vínculo obligacional previo, cuyo incumplimiento merece ser sancionado.

5.3 La responsabilidad contractual y aquiliana en la jurisprudencia ecuatoriana

El criterio de los tribunales judiciales ecuatorianos ha ido evolucionando con cierto grado de uniformidad con respecto al alcance de las responsabilidades. De esa manera, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en el caso *Tito Yépez Jiménez c. World Vacation Wortion S.A. y Time Sharing S.A.* en el año 2001, citó al tratadista Arturo Alessandri

⁵² Talciani, *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*, 25.

⁵³ Alessandri, *De la responsabilidad extracontractual*, 35 y Meza Barros, *Manual de Derecho Civil*: 250.

Rodríguez al considerar el origen de cada tipo de responsabilidad materia de estudio. Primero, se refirió al alcance de la responsabilidad aquiliana:

La responsabilidad delictual o cuasidelictual civil proviene de un delito o cuasidelito civil, es decir, de un hecho ilícito, intencional o no, que ha inferido injuria o daño a la persona o propiedad de otro. Esta responsabilidad no deriva de la inejecución de una obligación preexistente; ninguna existe entre la víctima y el autor del daño [...] la responsabilidad delictual o cuasidelictual es, por lo mismo, fuente de obligaciones; con anterioridad no existía entre las partes ninguna obligación con la cual se relacione el hecho que la genera⁵⁴.

De esta manera, se resaltó la procedencia de la responsabilidad extracontractual condicionada a la ausencia de un vínculo obligacional preexistente.

En cuanto a la responsabilidad contractual, se manifestó que aquella “supone una obligación anterior, se produce entre personas ligadas por un vínculo jurídico preexistente, a cuya violación sirve de sanción”⁵⁵. El alcance que se da a este tipo de responsabilidad presupone la existencia de una relación obligacional previa, sin limitarse exclusivamente al contrato en específico. Por consiguiente, bien podría incluirse en esta categoría el incumplimiento cuasicontractual.

Sin embargo, posteriormente, el Tribunal restringe este tipo de responsabilidad a las obligaciones originadas de un vínculo contractual necesariamente al señalar: “[e]l actor [...] confunde la naturaleza de la responsabilidad que nace de un cuasidelito, o sea extracontractual, con la responsabilidad contractual, que se origina en la celebración de un contrato o convención”⁵⁶. Así, el Tribunal deja abierta la discusión sobre cuál es el criterio definitivo acerca del alcance de la responsabilidad contractual.

Posteriormente la misma Corte Suprema de Justicia en el año 2005, adoptó la postura precedente al indicar que: “[e]n la responsabilidad contractual, el responsable y la víctima estaban ligados por un contrato, existía una obligación entre ellos, y por el incumplimiento de esa obligación el acreedor pide reparación al deudor”⁵⁷. De esa forma, la Corte se inclina por la postura restrictiva de la responsabilidad contractual. En ese sentido, también se pronunció acerca de la

⁵⁴ Juicio No. 142-2001, párr. 11.

⁵⁵ *Id.*

⁵⁶ Juicio No. 142-2001, párr. 12

⁵⁷ Juicio No. 56-2004, párr. 5.

responsabilidad aquiliana, reiterando la postura optada en el año 2001, resaltando el presupuesto de la necesaria carencia de un vínculo obligacional previo para que proceda este tipo de régimen.

Por último, en el año 2014, la Corte Nacional de Justicia reiteró el criterio adoptado por la ex Corte Suprema en el año 2005, cuya conclusión se relaciona a la procedencia de la responsabilidad civil de manera genérica, al establecer: “[...] tal responsabilidad proviene de la violación de un contrato, de la comisión de un delito o cuasidelito civil o de un delito o cuasidelito penal o de la ley”⁵⁸. Conforme a lo expuesto, se observa que la jurisprudencia ecuatoriana se ha limitado a analizar el alcance de los regímenes de responsabilidad contractual y aquiliana, sin otorgar una respuesta a la pregunta que nos ocupa, ¿cuál es el régimen aplicable en materia de responsabilidad a los daños resultantes del incumplimiento cuasicontractual? Puesto que, el consenso jurisprudencial, restringe a la responsabilidad contractual a la existencia de un contrato previo y hace procedente a la responsabilidad aquiliana únicamente ante la comisión de delitos y cuasidelitos civiles. De esa manera, el incumplimiento cuasicontractual no se enmarca en ninguna de las dos hipótesis, existiendo un vacío en cuanto al régimen aplicable.

5.4 Un acercamiento hacia la responsabilidad cuasicontractual

Algunos autores han propuesto teorías con el objetivo de dar por terminada la discusión acerca del ámbito de cobertura de la responsabilidad contractual y aquiliana para, de esa manera, determinar el régimen aplicable al incumplimiento de obligaciones cuasicontractuales. Al respecto, se ha discutido la tesis del “derecho común en materia de responsabilidad”, sostenida por Luis Claro Solar, Abeliuk y Corral Talciani, la cual prevé que la regla general en cuanto a la responsabilidad son las reglas de la contractual.

Adriano de Cupis menciona que “[...] en la denominación de daño contractual debe considerarse todo incumplimiento de una obligación preexistente, aunque no sea de origen contractual”⁵⁹. Sobre la base de esta tesis, el incumplimiento de las obligaciones cuasicontractuales se rige por los principios y criterios normativos que regulan la responsabilidad contractual⁶⁰.

⁵⁸ Juicio No. 17711-2014-0540, párr.6.3.

⁵⁹ Adriano De Cupis trad. Martínez Sarión, *El daño. Teoría general de la responsabilidad civil* (Barcelona: Editorial Bosch, 1975), 133.

⁶⁰ Talciani, *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*, 40.

Esta teoría se sustenta en el Código Civil chileno –siendo muy similar al ecuatoriano–, específicamente en los artículos que prescriben la gravedad de la culpa en obligaciones legales y cuasicontractuales⁶¹. Como resultado de la aplicación de esta teoría, la responsabilidad aquiliana constituiría la excepción. Por tanto, al ser la responsabilidad contractual la regla general, la vulneración de obligaciones cuasicontractuales se encasilla en esta categoría.

En ese sentido coinciden Alessandri Rodríguez y Velásquez Posada. Por un lado, Alessandri sustenta esta tesis mencionando explícitamente la categoría en la que pertenece el incumplimiento cuasicontractual: “[l]a infracción de una obligación contractual, cuasicontractual o legal da origen a la responsabilidad contractual únicamente: el acreedor cuyo deudor viola su obligación no podría demandarle perjuicios por esta violación con arreglo a los artículos 2314⁶² y siguientes del Código Civil”⁶³. Por su parte, Velásquez expone otro razonamiento, no obstante, llega a la misma conclusión que Alessandri:

Los deberes jurídicos pueden ser genéricos o concretos. Si se considera que el daño es consecuencia de la violación de un deber jurídico concreto, la responsabilidad será contractual, si es de la violación o incumplimiento de un deber genérico (abstracto), la responsabilidad será extracontractual. Esta concepción implica que la responsabilidad contractual no nace exclusivamente del incumplimiento de obligaciones surgidas en una relación contractual, sino también en el incumplimiento de obligaciones nacidas de actos unilaterales como los cuasicontratos o de obligaciones legales, como ocurre cuando un mandatario excede los límites del mandato⁶⁴.

De esa manera, quedan claras las posturas que circunscriben al quebrantamiento de una obligación surgida por un cuasicontrato dentro de la regulación del régimen de responsabilidad contractual. Por cuanto: (i) aquella es la regla general en materia de aplicación de responsabilidades; y, (ii) las obligaciones cuasicontractuales son en sí deberes jurídicos concretos, en concordancia con lo señalado por Velásquez, siendo su incumplimiento un presupuesto para la aplicación de la responsabilidad contractual.

⁶¹ Art. 2288. Debe en consecuencia emplear en la gestión los cuidados de un buen padre de familia; pero su responsabilidad podrá ser mayor o menor en razón de las circunstancias que le hayan determinado a la gestión. Si se ha hecho cargo de ella para salvar de un peligro inminente los intereses ajenos, sólo es responsable del dolo o de la culpa grave; y si ha tomado voluntariamente la gestión, es responsable hasta de la culpa leve; salvo que se haya ofrecido a ella, impidiendo que otros lo hiciesen, pues en este caso responderá de toda culpa.

⁶² Este artículo equivale al artículo 2214 del Código Civil ecuatoriano: “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”. Referente a la responsabilidad cuasicontractual regulada por dicho cuerpo normativo.

⁶³ Alessandri, *De la responsabilidad extracontractual*, 45.

⁶⁴ Velásquez, *Responsabilidad Civil Extracontractual*, 49.

Por otro lado, en la doctrina francesa prevalece la tesis contraria en la que, la responsabilidad aquiliana es la regla general⁶⁵. La razón de ser de esta teoría se basa en la estructura y contenido del Código Civil francés. El Libro III contiene, por un lado, el Título III, donde se regulan las obligaciones contractuales y la responsabilidad contractual en el capítulo III, sección 4: “[d]e las indemnizaciones por daños y perjuicios derivadas del incumplimiento de la obligación”. En cambio, el Título IV del mismo Libro reglamenta lo concerniente a “las obligaciones que se contraen sin convención”, respecto de la responsabilidad aquiliana. De ese modo, la normativa francesa deja en expreso la limitación de la responsabilidad contractual a las obligaciones contractuales y la amplitud de la responsabilidad aquiliana, la cual abarca a toda obligación no convencional. Por consiguiente, es entendible que en Francia prevalezca la idea de que el régimen extracontractual constituya la responsabilidad común, dado que el Código francés es cuidadoso y prolijo al regular y diferenciar el alcance de cada régimen de responsabilidad.

Lo anterior, no ocurre en lo prescrito por el Código Civil español ni el chileno y, por ende, tampoco en lo normado por el Código Civil ecuatoriano, pues, en ellos, se regula la responsabilidad contractual aplicada abstractamente a las relaciones obligacionales, sin referencia alguna a su fuente. Al respecto, el Código Civil español prescribe en el Libro Cuarto: “De las obligaciones y contratos”, bajo el Capítulo 2 “de la naturaleza y efecto de las obligaciones” y, en concreto, el artículo 1101 señala que, “[q]uedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas⁶⁶”. En base a esta reglamentación, la regulación pertinente a la responsabilidad contractual resultaría ser aplicable de manera genérica. En este sentido, la situación bajo el Código Civil chileno es parecida⁶⁷ y, en consecuencia, tiene igual tratamiento bajo la normativa ecuatoriana, la cual se analizará a fondo con posterioridad.

Sobre la base de esta idea, Díez Picazo indica la tendencia existente hacia la redefinición de la responsabilidad contractual, donde, cabe el supuesto de incumplimiento cuasicontractual, ya que, se pretende extender el campo de aplicación de la responsabilidad contractual “englobando en ella los daños que puedan surgir como consecuencia del desarrollo de obligaciones de carácter

⁶⁵ Henri Mazeaud, “Responsabilité delictuelle et responsabilité contractuelle.” *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, (1935), 551.

⁶⁶ Artículo 1101, Código Civil de España. Gaceta de Madrid No. 206. 1889

⁶⁷ Ver, Código Civil de la República de Chile: Libro Cuarto, Título XII Del efecto de las obligaciones, Ley 21264. 2000, modificado por última vez el 11 de septiembre del 2020.

no contractual, pero previamente existentes entre las partes como vínculos jurídicos, por ejemplo, el condominio”⁶⁸.

Es por este motivo que existe la posibilidad de que nuestro ordenamiento jurídico se adapte a la teoría chilena y española expuesta por: Alessandri, Velásquez Posada, Corral Talciani y Diez-Picazo. Sin embargo, antes de adelantar este criterio, es importante analizar específicamente y detenidamente las normas que prescriben la responsabilidad civil y los cuasicontratos para determinar si en realidad es aplicable la teoría expuesta en Ecuador.

6. La responsabilidad civil aplicable ante el incumplimiento cuasicontractual según la normativa ecuatoriana

6.1 Indicios del Código Civil

En esta sección se realizará un recorrido por las normas del Código Civil, con el objetivo de identificar el tipo de responsabilidad aplicable al incumplimiento cuasicontractual, comenzando por el análisis textual previsto para la reglamentación de la dualidad de regímenes de la responsabilidad civil. En ese sentido, el Título XII prescribe el “Efecto de las Obligaciones”, el cual regula la responsabilidad contractual. Sin embargo, como se indicó, la normativa nacional no ha restringido los efectos establecidos en esta sección para las obligaciones contractuales en concreto, como lo han hecho otros ordenamientos jurídicos, tal es el caso del Código Civil francés. De manera que, no se puede asumir vagamente que lo establecido en esta sección pertinente a la responsabilidad contractual, solo se subsume a obligaciones originadas por un vínculo contractual, puesto que, de la literalidad del Título XII se desprende una reglamentación amplia para las obligaciones de manera genérica.

Por otro lado, el Título XXXIII prescribe “De los delitos y cuasidelitos”, atendiendo a la responsabilidad extracontractual o aquiliana. El artículo inicial de este Título establece: “[e]l que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la Indemnización [...]”⁶⁹. De lo anterior se evidencia la restricción de la aplicación de este tipo de responsabilidad a la comisión de delitos y cuasidelitos civiles únicamente. Aquello descarta el carácter residual que ciertos doctrinarios suelen atribuir a la responsabilidad aquiliana, pues, de acuerdo con la norma,

⁶⁸ Diez Picazo, *Derecho de Daños*, 264.

⁶⁹ Artículo 2214, CC.

no cabe interpretar la aplicación de este régimen a toda obligación que no sea contractual. De acuerdo con una revisión textual de la estructura de la dualidad de responsabilidades, se puede concluir, de manera inicial, que el incumplimiento cuasicontractual parecería estar normado bajo las reglas del Título XII, atendiendo a la responsabilidad contractual.

Otro fundamento previamente mencionado que distingue a ambas responsabilidades es la capacidad. El artículo 2219 del Código Civil prescribe reglas de capacidad especiales aplicables a la responsabilidad aquiliana. De esa manera, este artículo señala: “No son capaces de delito o cuasidelito [...]”⁷⁰, comprobando nuevamente que la normativa prescrita para la responsabilidad civil extracontractual es aplicable y restringida únicamente a la comisión de delitos y cuasidelitos, no siendo posible su empleo a otro tipo de obligaciones emanadas de una fuente distinta.

Al efectuar un acercamiento hacia los elementos de la responsabilidad, cabe hacer el análisis del hecho antijurídico. El Código Civil no prescribe expresamente este elemento, sin embargo, los artículos 2214 y 1573 permiten inferir cual es el hecho antijurídico en cada tipo de responsabilidad. Respecto al artículo 2214, queda claro que el hecho que da paso a la responsabilidad aquiliana es la comisión del delito o cuasidelito⁷¹. Con relación al artículo 1573, se entiende que el hecho antijurídico de la responsabilidad contractual es el incumplimiento de la obligación, siendo la mora la situación que otorga el derecho de reclamar esta responsabilidad: “[s]e debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o, si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención”⁷².

Si bien se podría considerar que, el supuesto de ilicitud en el incumplimiento del contrato resultaría diferente al derivado de un cuasicontrato, esto sería incorrecto, pues, los elementos del hecho ilícito contractual pueden ser aplicados al incumplimiento cuasicontractual. Estos elementos son: (i) un contrato válido; (ii) culpa; y, (iii) mora⁷³. La exigencia de un contrato válido radica en la necesidad de justificar la procedencia y fuente de las obligaciones que son incumplidas. Así lo entiende Bustamante cuando señala que “[e]l contrato debe ser válido, si así no fuera no habría obligación alguna que tuviese su fuente en el mismo”⁷⁴. Este requisito no va a ser necesario para respaldar la antijuridicidad en el incumplimiento cuasicontractual, dado que las obligaciones de él

⁷⁰ Artículo 2219, CC.

⁷¹ Artículo 2214, CC.

⁷² Artículo 1573, CC.

⁷³ Jorge Bustamante, *Teoría General de la Responsabilidad Civil* (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997), 95.

⁷⁴ *Id.*

derivadas son válidas por el hecho de estar prescritas como tal por la ley, ante la ocurrencia del hecho voluntario de una de las partes. En cuanto a la culpa, Bustamante considera que “[l]a culpa en el incumplimiento contractual se manifiesta por el daño causado al acreedor con negligencia o imprudencia en la observancia del específico deber jurídico establecido”⁷⁵. De esa forma, este elemento se adapta plenamente al supuesto cuasicontractual, dado que será suficiente la exteriorización del daño derivado del incumplimiento para que medie la culpa.

Respecto a la mora, el Código Civil prescribe su aplicación de la siguiente manera:

Art. 1567.- El deudor está en mora:

1. Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirle en mora; 2. Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto espacio de tiempo, y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla; y, 3. En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor⁷⁶.

De esa manera cabe preguntarse, ¿hay mora en las obligaciones cuasicontractuales? Claramente sí. En primer lugar, en una relación en donde medie un cuasicontrato hay, necesariamente un deudor. En segundo lugar, el Código no limita la procedencia de la mora a ningún tipo especial de obligaciones, y al ser las de un cuasicontrato: positivas, de dar y hacer como se observó en el subtítulo “4.3. Hipótesis de incumplimiento cuasicontractual”, su naturaleza y la susceptibilidad de aquellas de ser incumplidas tienen como consecuencia que el elemento de la mora pueda estar presente. En tercer lugar, al subsumir el incumplimiento cuasicontractual al artículo citado, el deudor de una obligación derivada de un cuasicontrato incurrirá en mora, por regla general, al momento del requerimiento judicial por parte del acreedor. Por consiguiente, el quebrantamiento de una obligación cuasicontractual es efectivamente el hecho antijurídico y la mora el supuesto previo para el reclamo de la responsabilidad, coincidiendo una vez más en uno de los elementos de la responsabilidad contractual.

Como se indicó previamente, otro de los componentes que diferencia a la dualidad de regímenes, es la culpa y su gradación. Al respecto, la culpa se define doctrinariamente como “la falta de diligencia o cuidado en la ejecución de un hecho o en el cumplimiento de una obligación. En el primer caso, la culpa es extracontractual, delictual o aquiliana, y en el segundo es

⁷⁵ *Id.*, 96.

⁷⁶ Artículo 1567, CC.

contractual”⁷⁷. El Código Civil ecuatoriano no ha definido a la culpa en expreso, limitándose a hacer una triple gradación entre: grave, leve y levísima a propósito de la culpa contractual⁷⁸, no obstante, esta diferenciación no aplica en materia delictual. Es respecto a la culpa y su gradación donde se encuentra el mayor indicio de aplicación de la responsabilidad contractual a las obligaciones cuasicontractuales. Por cuanto, los artículos 2188 y 2208 del Código *ejusdem* admiten la gradación de culpas en la agencia oficiosa y la comunidad respectivamente:

Art. 2188.- Debe, en consecuencia, emplear en la gestión los cuidados de un buen padre de familia; pero su responsabilidad podrá ser mayor o menor en razón de las circunstancias que le hayan determinado a la gestión.

Si se ha hecho cargo de ella para salvar de un peligro inminente los intereses ajenos, sólo es responsable del dolo o de la culpa grave; y si ha tomado voluntariamente la gestión, es responsable hasta de la culpa leve; salvo que se haya ofrecido a tomarla, impidiendo que otros la tomasen; pues en este caso responderá de toda culpa⁷⁹.

Art. 2208.- Cada comunero debe a la comunidad lo que saca de ella, incluso los intereses corrientes de los dineros comunes que hubiese empleado en sus negocios particulares; y es responsable hasta de la culpa leve por los daños que hubiese causado en las cosas y negocios comunes⁸⁰.

En consecuencia, se evidencia una vez más la aplicación de preceptos propios de la responsabilidad contractual a las relaciones cuasicontractuales.

7. Conclusión

La discusión doctrinaria que se enmarca alrededor del alcance de la división clásica de responsabilidades ha sido extensa y reñida. Asimismo, este debate ha dejado un vacío legal que se encuentra no solo en el ordenamiento jurídico nacional, sino en el sistema como tal. Como se ha señalado, han pasado décadas y la jurisprudencia no ha podido otorgar una opinión firme y definitiva que resuelva esta discusión. A pesar de que, se ha llegado a una especie de consenso doctrinario y se ha alcanzado una opinión mayoritaria acerca de la delimitación de la responsabilidad contractual y extracontractual, la escasa aplicación práctica de esos preceptos hacen difícil la tarea de determinar la responsabilidad aplicable al incumplimiento cuasicontractual.

⁷⁷ Abeliuk, *Las Obligaciones*, 131.

⁷⁸ Artículo 1563, CC.

⁷⁹ Artículo 2188, CC.

⁸⁰ Artículo 2208, CC.

Por su parte, el Código Civil tampoco regula de manera explícita la amplitud de ambas instituciones, mucho menos los elementos constitutivos de cada una, por lo que no otorga una solución en concreto acerca de la problemática expuesta. Sin embargo, es posible inferirla, pues el Código ha dado luces que guían hacia la respuesta que se busca en el presente trabajo. En ese sentido, se han encontrado en la normativa distintos elementos propios de la responsabilidad contractual que resultan aplicables a las obligaciones cuasicontractuales, entre los que se ha visto: (i) el hecho antijurídico; (ii) la constitución en mora de las obligaciones cuasicontractuales; (iii) las reglas de la capacidad; y, (iv) la gradación de la culpa en los cuasicontratos. Además, también se tomó en cuenta la literalidad en la estructura de la reglamentación de la responsabilidad contractual y aquiliana, donde el régimen contractual es de aplicación general.

De esa manera, estos indicios permiten llegar a la conclusión que la responsabilidad aplicable al reclamo por daños originados del incumplimiento de un cuasicontrato es contractual. Posiblemente esto ocurre por la irónica similitud entre ambas figuras, a pesar de su criterio distintivo fundamental: la intención. Esta perspectiva es concordante con las teorías modernas de responsabilidad que sugieren que el régimen común es el contractual, junto con la propuesta de una interpretación y aplicación extensiva de la responsabilidad contractual a las obligaciones cuasicontractuales, tal como lo sugiere Diez Picazo⁸¹.

Desde luego, esta posición deberá ser complementada con el análisis jurisprudencial ecuatoriano, respecto del ámbito de cobertura que abarca; tanto la responsabilidad contractual como la aquiliana, de manera que, se pueda avanzar y determinar el tipo de régimen aplicable que se deriva del incumplimiento cuasicontractual. Esto, con el propósito de dejar un precedente que otorgue la seguridad jurídica a las cotidianas relaciones cuasicontractuales, pues, la interpretación realizada de los preceptos del Código Civil, junto con la coincidente opinión doctrinaria mayoritaria, necesitan de un sustento firme y de trascendencia jurídica para que pueda ser aplicado con certeza en la práctica.

⁸¹ Diez Picazo, *Derecho de Daños*, 264.