



**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL  
ECUADOR**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

**TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR PREVIO A LA  
OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO**

**CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR EN LAS  
RELACIONES CONTRACTUALES CIVILES**

**JOSUÉ ESTEBAN MOROCHO PASQUEL**

**DR. CARLOS PONTÓN**

**QUITO, D.M., 2022**

**A Pedro, Zoila y Victoria,**

Por el amor, la paciencia y la motivación.

Por cada madrugada y largas noches de arduo trabajo.

Por darme el cielo en la tierra y ser el viento que empuja la vela de mi barco. Los amo.

**A Paola Q. mi mentora,**

Por la paciencia, el cariño y cada enseñanza.

**A Mishell,**

Por el cariño y apoyo incondicional en este largo proceso.

**A mi abuela Rosa,**

Por la paciencia, las madrugadas juntos y el amor.

**A mis tíos, tías, primos y primas,**

Por ser los ángeles de mi vida.

**A mis amigos,**

Por todo su incondicional apoyo y por cada momento vivido. Gracias.

**A Dios,**

Por mi vida y mi familia.

## Resumen:

El presente proyecto es un estudio sobre la figura jurídica del caso fortuito y fuerza mayor en las obligaciones contractuales civiles en el Ecuador y sobre su errónea aplicación como eximente del cumplimiento de obligaciones, como consecuencia del desconocimiento general. En primer lugar, realizaré una pequeña introducción histórica, doctrinal y normativa, de las obligaciones y sus elementos, la responsabilidad civil y sus efectos, para al final centrare en las relaciones contractuales que generan responsabilidad como base de estudio del presente proyecto. Posteriormente analizaré a profundidad al caso fortuito y fuerza mayor como un eximente de responsabilidad civil, doctrinal y normativamente, además analizaré uno por uno sus requisitos: la imprevisibilidad y la irresistibilidad, para finalmente y a modo de conclusión tratar de determinar cuándo el caso fortuito como eximente de responsabilidad tendrá un efecto suspensivo o un efecto extintivo de las obligaciones en las relaciones contractuales, tratando así de resolver la común y errónea aplicación de esta figura jurídica a la que muchas personas únicamente le otorgan un efecto extintivo permanente de obligaciones, ayudando así a que la errónea aplicación de caso fortuito y fuerza mayor, no genere más daño en los sujetos parte de una relación contractual.

## Abstract:

This project is a study on the legal figure of the Act of God and force majeure in contractual civil obligations in Ecuador and on its erroneous application as an exemption from compliance with obligations, in consequence of general ignorance. In the first place I will make a small historical, doctrinal, and normative introduction, of the obligations and their elements, civil liability, and its effects, for the end I will focus on the contractual relationships that generate responsibility. Subsequently, I will analyze in depth the act of God and force majeure as an exemption from civil liability, doctrinal and normatively, I will also analyze one by one the

requirements: unpredictability and irresistibility, to finally as a conclusion try to determine when the act of God as an exemption of liability will have a suspensive effect or an extinguishing effect of the obligations in contractual relationships, thereby trying to resolve the common and erroneous application of this legal figure to which many people only grant a permanent extinguishing effect of obligations, helping the erroneous application of fortuitus events and force majeure, does not cause more damage to the subjects part of a contractual relationship.

Palabras clave: Caso Fortuito, Fuerza Mayor, Responsabilidad Civil, Obligaciones, Imprevisibilidad, Irresistibilidad, Género, Especie, Cosa Debida, Eximente de responsabilidad.

## Tabla de contenido

INTRODUCCIÓN .....	6
<b>CAPITULO I: DE LAS OBLIGACIONES .....</b>	<b>7</b>
<b>1. ANTECEDENTE HISTÓRICO.....</b>	<b>7</b>
<b>2. OBLIGACIONES .....</b>	<b>8</b>
2.1. DERECHOS REALES Y DERECHOS PERSONALES .....	9
<b>3. FUENTES DE LAS OBLIGACIONES .....</b>	<b>10</b>
3.1. ELEMENTOS DE LAS OBLIGACIONES.....	11
<b>4. RESPONSABILIDAD CIVIL.....</b>	<b>11</b>
4.1. POR LA CULPA.....	13
4.1.1. RESPONSABILIDAD OBJETIVA .....	13
4.1.2. RESPONSABILIDAD SUBJETIVA.....	14
4.2. POR SU FUNDAMENTO.....	14
4.2.1. REQUISITOS PARA EL SURGIMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD .....	14
4.2.1.1. PERJUCIO.....	14
4.2.1.2. LA CULPA O DOLO .....	16
4.2.1.3. NEXO CAUSAL .....	17
4.2.2. RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL.....	17
4.2.3. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL .....	17
4.3.2.1. MORA.....	18
4.3.2.2. CULPA DEL DEUDOR.....	19
4.3.2.3. EL DAÑO.....	19
<b>5. CONTRATO COMO FUENTE DE OBLIGACIONES .....</b>	<b>21</b>
5.1. CONVENCIÓN .....	21
5.2. CONTRATO.....	21
<b>CAPÍTULO II: INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO EN RELACIÓN CON EL CASO FORTUITO O LA FUERZA MAYOR.....</b>	<b>23</b>
<b>1. CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR.....</b>	<b>23</b>
1.1. IMPREVISIBILIDAD .....	26
1.2. IRRESISTIBILIDAD.....	29
<b>2. EFECTOS DEL CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR .....</b>	<b>30</b>
<b>3. EXCEPCIONES DEL CASO FORTUITO, COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL .....</b>	<b>31</b>
<b>3. CIRCUNSTANCIAS EN QUE EL CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR EXONERA DE RESPONSABILIDAD POR EL INCUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN CONTRACTUAL .....</b>	<b>33</b>
3.1. CASOS EN LOS CUALES EL IMPEDIMENTO ES TEMPORAL Y CASOS EN LOS QUE EL IMPEDIMENTO ES PERMANENTE. ....	33
3.2. LAS OBLIGACIONES DE CUERPO CIERTO Y LAS DE GÉNERO .....	34
3.2.1. CUERPO CIERTO.....	34
3.2.2. OBLIGACIONES DE GÉNERO .....	35
3.2.3. EFECTOS.....	35
3.2.3.1. HECHO IMPREVISIBLE .....	36
3.2.3.2. HECHO IRRESISTIBLE.....	37
3.2.3.3. IMPOSIBILIDAD PERMANENTE.....	37

3.2.3.4. QUE LA OBLIGACIÓN INCUMPLIDA DEBE SER NECESARIAMENTE DE DAR O ENTREGAR UNA ESPECIE O CUERPO CIERTO Y NO DE GÉNERO (PERDIDA DE LA COSA DEBIDA) 38

<b>4. CONCLUSIONES .....</b>	<b>39</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>41</b>

## INTRODUCCIÓN

La pandemia del COVID-19 que tuvo su auge en el año 2020 trajo a su paso varias consecuencias jurídicas. Una de las más notables fue la aplicación de la figura del caso fortuito o fuerza mayor en las relaciones contractuales civiles, intentando a través de esta figura *extinguir* las mismas. En el ámbito laboral esta causal fue también aplicada por muchos empleadores, para dar por terminada la relación de trabajo con sus colaboradores.

Por los motivos antes mencionados esta figura jurídica se hizo notable para gran parte de la sociedad y se hizo necesario realizar un estudio pormenorizado de cuáles son los verdaderos efectos de la aplicación del caso fortuito o fuerza mayor, para el cumplimiento de obligaciones civiles.

El caso fortuito y fuerza mayor se encuentra recogido en la legislación ecuatoriana en nuestro Código Civil, en el artículo 30. Sin embargo, dicha definición no especifica los efectos de la aplicación de esta figura por lo que en muchos casos se ha visto una aplicación errónea de la misma, ya que las personas ven a esta figura jurídica únicamente como un eximente total de obligaciones, o sea, como una manera de dar por terminada la obligación, afirmación que no es correcta y, en ese sentido, por medio de este proyecto de titulación, buscaré determinar de manera clara y concisa los efectos reales que puede llegar a tener la aplicación de esta figura dentro del cumplimiento las relaciones contractuales civiles, determinando, además, cuales son los requisitos necesarios para la aplicación de esta figura jurídica.

## CAPITULO I: DE LAS OBLIGACIONES

### 1. ANTECEDENTE HISTÓRICO

Etimológicamente la palabra *obligación* proviene del latín *ob-ligare*, que al español se le traduce como *atar a*, o *ligar con*, esto porque el deudor de la Roma primitiva podía ser atado con cuerdas, este concepto refleja en el sometimiento del deudor al momento de incumplir con la obligación.

La palabra *solvere* proveniente del latín que, por el contrario, significa pagar, da la idea de desatar, o desligar, esto porque al acto del pago, el obligado era liberado. (Alessandri, Somarriva y Vodanovic., 2005, p.7).

Grandes juristas como JUSTINIANO y PAULO definieron a la obligación de la siguiente manera:

JUSTIANO definió a la obligación como un vínculo jurídico por el cual estamos constreñidos a pagar conforme los derechos de la ciudad a la que pertenecemos PAULO definió a la esencia de la obligación como constreñir a otro a transferirnos alguna cosa, a hacer o a ejecutar una prestación (Jiménez, 2019).

MAFALDA VICTORÍA DÍAZ explica, la relación entre la obligación del derecho clásico, antes explicado, y la actual:

La obligatio del Derecho clásico y del Justiniano es como la del Derecho actual y ella es una relación jurídica por cuya virtud una persona llamada deudor (debitor) debe a su acreedor (creditor) una determinada prestación. Cuando la prestación no se efectúa regularmente el deudor puede ser demandado con una *actio in personam* y ejecutarse contra él la sentencia que recaiga en el correspondiente proceso (Díaz, 2013, pp.61-62).

Según CASTRO DE CIFUENTES (2011) al principio la obligación se identificó con la sujeción personal y material del obligado, con un nexo jurídico realizable en la persona del deudor en caso de incumplimiento de la obligación, después con su patrimonio universal o singular.

De todo lo anotado puedo concluir, entonces, que la obligación históricamente se ha considerado como el vínculo jurídico que nace de la voluntad de dos partes en la cual una se obliga con otra, misma que, si llegase a incumplirse generará derecho al acreedor para demandar al obligado (deudor) por el cumplimiento de lo pactado.

## 2. OBLIGACIONES

Para precisar el concepto de obligación La Real Academia Española RAE (2022), define a las obligaciones como el “vínculo que sujeta a hacer o abstenerse de hacer algo establecido por precepto de ley, por voluntario otorgamiento o por derivación recta de ciertos actos”.

Algunos autores definen a las obligaciones de la siguiente manera:

LOUIS JOSSERAND:

(...) es una relación jurídica que asigna, a una o a varias personas, la posición de deudores frente a otra u otras, que desempeñan el papel de acreedores y respecto de las cuales están obligadas a una prestación, ya positiva (obligación de dar o de hacer), ya negativa (obligación de no hacer); considerada desde el lado del acreedor, la obligación es un crédito; considerada desde el lado del deudor, es una deuda. (Josserand, 2008, 7)

ALESSANDRI, SOMARRIVA Y VODANOVIC (2001) consideran a la obligación como el vínculo jurídico que coloca a una determinada persona en la necesidad de dar, hacer o no hacer, con respecto de otra persona determinada.

ERNESTO GUARDERAS (2022), la define como un vínculo jurídico entre una parte denominada deudora con otra que se le denomina acreedor, por medio de lo cual la primera se encuentra en la necesidad de ejecutar una prestación de dar, hacer o no hacer algo, en favor del acreedor, para de esta manera ser liberado del vínculo jurídico que los une.

De lo revisado podemos entender que el vínculo objetivo de las obligaciones nace de la ley, que es la encargada en reconocer el nacimiento de estos acuerdos de voluntades, decidir sobre su eficacia y su delimitación. Además, la ley permite delimitar dichas obligaciones, mismas que generan un derecho subjetivo para las partes, permitiéndole al acreedor hacer exigible el cumplimiento de la obligación.

En concordancia con lo mencionado, MANUEL SÁNCHEZ ZURATY , explica el derecho que nace de la obligación:

1) En cuanto hace depender de la realización de ciertos supuestos la producción de determinadas consecuencias normativas, lo cual significa que estas últimas se encuentran condicionadas por aquella realización; 2) En cuanto la realización de tales supuestos engendra un vínculo entre un sujeto obligado y otro y otros que tienen el derecho subjetivo o facultad de exigir compulsivamente a aquél, por los procedimientos instituidos, el cumplimiento de su obligación. (Sánchez, 2011, 9)

En conclusión, estas relaciones bilaterales que generan un derecho subjetivo a las partes, les otorgan derechos y obligaciones, por ejemplo en el caso del acreedor, este tiene como derecho el exigir al obligado (deudor) el cumplimiento de la obligación pactada.

El precisar la diferencia entre los derechos reales y los personales nos ayudará a determinar un concepto más claro de obligación.

## 2.1.DERECHOS REALES Y DERECHOS PERSONALES

**Derechos Reales:** Son los que tienen una persona natural o jurídica respecto de una determinada cosa, sin relación con otra persona, siendo entonces la relación directa que se da

entre una persona y una cosa determinada. En este tipo de derechos entendemos al sujeto activo como el dueño de una cosa específica, y que su derecho debe ser respetado por todos. El derecho real es oponible a todo el mundo, es decir, es erga omnes (Guarderas, 2022).

**Derechos Personales:** Son los que tiene una persona con otra, para exigir algo de ésta, o sea es la relación de carácter jurídico de una persona con otra (Terna y Mantilla, 2006).

Los derechos personales se caracterizan por ser oponibles a una determinada persona. Estos derechos claramente determinan dos sujetos:

- a) El sujeto activo, que puede ser una persona natural o una persona jurídica que, en el ámbito de una relación jurídica, tenga derecho a exigir el cumplimiento de una determinada obligación con otra persona, ya sea esta natural o jurídica, misma que en dicha relación tendrá la calidad de sujeto pasivo.

La gran diferencia según GUARDERAS (2022) entre los derechos reales y los personales, se establece en que los derechos reales se instauran únicamente por la ley, además los derechos reales son perseguibles en razón de la cosa, mientras que los derechos personales son establecidos mediante ley (o) por el sujeto activo (acreedor) y sujeto pasivo (deudor) de una obligación, siempre que no se viole la ley.

### 3. FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

El artículo 1453 del Código Civil Ecuatoriano señala:

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 (C.C., 2005, art. 1453).

Del artículo mencionado se puede rescatar 5 fuentes de obligaciones, estas son: el contrato, el cuasicontrato, el delito, el cuasidelito y la ley.

Para el caso que nos ocupa en la presente disertación, la fuente de las obligaciones a estudiar será el contrato, mismo que será explicado más adelante, de manera específica.

### 3.1.ELEMENTOS DE LAS OBLIGACIONES

Las obligaciones, tienen elementos constitutivos claves, mismos que FERNANDO LEÓN (2002) señala como los siguientes: (i) los sujetos, que son el acreedor y el deudor; (ii) el objeto o elemento, que básicamente es la cosa, hecho o un derecho, que constituye en el acto de dar, hacer o no hacer; y (iii) el vínculo jurídico, que conecta a los sujetos con el objeto y que otorga la facultad al acreedor de exigir el cumplimiento de la obligación, y obliga al deudor a cumplir la misma.

## 4. RESPONSABILIDAD CIVIL

Del estudio del concepto de obligación y de sus elementos podemos entender que el incumplimiento de la misma generará a una de las partes responsabilidad de resarcir el daño causado sobre el objeto o elemento que conectaba a estos sujetos, otorgando al acreedor el derecho de demandar al deudor para el cumplimiento de la misma, generando así el nacimiento de la responsabilidad civil.

TORNEAU (2004), indica que “según los autores del Código Civil Frances de 1804, fundaron la responsabilidad civil en la culpa” (p.27).

MAZEAUD , MAZEUD Y TUNC (1997) certifican que un sujeto será responsable cada vez que tiene que reparar un perjuicio o daño; de ahí deviene la definición en el sentido etimológico del término *responsable*, que es el que responde.

El jurista colombiano JAVIER TAMAYO JARAMILLO (2010) considera respecto de la responsabilidad lo siguiente: “La responsabilidad civil es la consecuencia jurídica en virtud de la cual, quien se ha comportado en forma ilícita debe indemnizar los daños, que con esa conducta ilícita, ha producido a terceros” (p.8). El comportamiento ilícito al que Tamayo se refiere consiste en el incumplimiento de las obligaciones estipuladas en un contrato o a la violación del deber general de prudencia.

La responsabilidad civil tiene como característica esencial la externización de un acto de hacer o no hacer y que, como consecuencia de ello, se perjudique a otro. También otorga al perjudicado la opción de imputar al otro por el resultado de su accionar, volviendo a esta imputación en una obligación que nace del acto ilícito, que por su naturaleza es jurídica y como tal exigible.

RENÉ ABELIUK MANASEVICH (2014) en su libro titulado Las Obligaciones, respecto de la responsabilidad civil, manifiesta que la misma se entiende exclusivamente como el perjuicio ocasionado a una o varias personas determinadas (acreedor); este perjuicio deberá ser resarcido en su factor económico o moral, pero fundamentalmente va a ser en el primero ya que será el más dañado, lo cual obligará al deudor a indemnizar por el mismo.

Respecto de lo mencionado, podríamos definir a la responsabilidad civil como la figura jurídica que justifica el nacimiento de una obligación de reparar un daño causado de manera injusta a un sujeto, obligando al otro sujeto a dejar al afectado en la situación en la que se encontraba previo al daño, o lo más cercano posible a dicha situación.

## CLASIFICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

La responsabilidad civil se clasifica de la siguiente manera:

- **Por la culpa, como elemento de responsabilidad:** subjetiva y objetiva;

- **Por su fundamento:** contractual y extracontractual.

#### 4.1.POR LA CULPA

Para el catedrático argentino Marcelo López Mesa la culpa en el derecho actual nace de la siguiente manera:

La responsabilidad civil tenía originariamente una función moralizante y, para la imposición de una condena indemnizatoria, se requería la existencia de culpa por parte de quien cometía el hecho; la base del resarcimiento era un juicio de reproche contra el dañador por haberse comportado en forma negligente, concibiéndose la indemnización como una sanción o castigo a quien así se había conducido (López, M, 2006, p.657).

En base a lo mencionado por López, podemos definir a la culpa como la omisión de la conducta debida para prever y evitar el daño, esta se puede manifestar por imprudencia, negligencia o inobservancia de reglamentos.

##### 4.1.1. RESPONSABILIDAD OBJETIVA

También conocida como la responsabilidad de riesgo creado, implica un acto que genere por su propia naturaleza un riesgo, y por otorgarsele tal acto está obligada a reparar el daño generado, y si fuese el caso, los perjuicios causados. Por ejemplo el perro que pase de la correa con su dueño en un parque en el que niños estén jugando fútbol, y que al momento de la pelota caer cerca del perro, este por emoción la muerda destruyendo así la pelota de uno de esos niños, si bien el dueño no tiene la culpa de la acción, será responsable de indemnizar al niño por el daño causado a su pelota.

Imputar esta responsabilidad es la mejor forma de garantizar la reparación de un daño, pues no tiene que entrar el estudio de si existió culpa o no, ya que con el simple hecho de dejar de cumplir con la obligación se genera responsabilidad.

#### 4.1.2. RESPONSABILIDAD SUBJETIVA

Esta responsabilidad se basa netamente en la conducta, siendo la culpa la conducta determinante para imputar dicha responsabilidad.

Esta se denomina subjetiva porque se centra en la conducta del ser humano, sus acciones y omisiones.

#### 4.2.POR SU FUNDAMENTO

La responsabilidad según su fundamento puede clasificarse en contractual y extracontractual. Según la doctrina, se enseñan que son tres los requisitos necesarios para el surgimiento de la responsabilidad, tanto contractual como extracontractual, y son:

- a) perjuicio o daño,
- b) culpa o dolo
- c) un vínculo que tenga una nexa causal entre la culpa o el dolo y el perjuicio.

Si uno de estos tres elementos no llegase a presentarse se carecería completamente de responsabilidad (Calderón y Díaz, 1988).

En función de esto, previo a definir cada responsabilidad según su fundamento, definiremos los citados requisitos:

#### 4.2.1. REQUISITOS PARA EL SURGIMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD

##### 4.2.1.1.PERJUCIO

El perjuicio es la consecuencia del incumplimiento. En materia civil el perjuicio puede verse como aquello que se dejó de percibir por el incumplimiento de una obligación.

Existen dos tipos de perjuicios, los materiales y los morales:

- a) Perjuicios o daños materiales: Son aquellos de contenido netamente patrimonial, afectan al patrimonio del actor. El artículo 1572 del Código Civil nos ayuda a comprender mejor los efectos del daño material, pues dicho artículo manifiesta:

Art. 1572.- La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.

Exceptúanse los casos en que la ley la limita al daño emergente.

Exceptúanse también las indemnizaciones por daño moral determinadas en el Título XXXIII del Libro IV de este Código (C.C., 2005, art. 1572).

Podemos rescatar dos conceptos que son sumamente importantes para determinar el perjuicio material de una obligación y estos son: daño emergente y lucro cesante:

- **Daño emergente:** Es la parte del patrimonio de acreedor que fue dañado o disminuido a causa del incumplimiento del deudor.
- **Lucro cesante:** Es aquel que el acreedor dejó de ganar o percibir por motivo del incumplimiento.

En este tipo de perjuicio, los conceptos de daño emergente y lucro cesante deben ser sumamente claros al momento de exigir una obligación, ya que, si bien guardan concordancia con el acto, no siempre se podrá exigir ambos.

Ejemplo: El choque de un taxista, el afectado podrá demandar al responsable por el daño emergente, mismo que vendría a ser el pago por el daño al taxi, pero también podría demandar el lucro cesante, toda vez, que el daño imposibilitará al taxista de seguir cumpliendo con sus labores, generando así pérdida en su día de trabajo, siendo

asi el obligado responsable también de esa perdida. Diferente fuera el hecho en que el choque genere únicamente un raspon al carro del taxista, este por la magnitud del hecho unicamente podría demandar daño emergente ya que el hecho no es una causal de suspensión de su trabajo, ni un imposibilitante de continuar con sus actividades.

- b) Daño Moral: Este tipo de daño va más allá del patrimonio, pues es de índole moral, referente a la esfera afectiva, emociones o comportamientos psicologicos de una persona, entre otros.

#### 4.2.1.2.LA CULPA O DOLO

Tal como fue descrita en párrafos anteriores, la culpa se manifiesta en la omisión del debido cuidado de parte del responsable de cumplir con la obligación. Además, según CALDERÓN Y DÍAZ (1988) “La culpa es una actitud reprochable en un sujeto capaz de discernimiento” (p.23).

El Código Civil ecuatoriano en su artículo 29, distingue a la culpa en tres grados de la siguiente manera:

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. (C.C., 2005, art 29)

#### 4.2.1.3.NEXO CAUSAL

El nexo causal es entendido por el jurista Pizarro (2006) como la “necesaria conexión fáctica que debe existir entre la acción humana y el resultado dañoso producido” (p.87).

Este nexo es un componente necesario para estructurar la responsabilidad, ya que según lo definido permite establecer una relación de causa, pero también da el efecto que surge entre la conducta o actividad y el daño causado, estableciendo una relación fáctica entre quien daña y la víctima.

Una vez entendidos los elementos para conformar cualquiera de estas dos responsabilidades, me permitiré definir las mismas a continuación.

#### 4.2.2. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

La responsabilidad civil extracontractual no tiene origen en ningún contrato, esto quiere decir que entre la persona que causa el daño y quien sufre las consecuencias del mismo nunca existió un acuerdo de voluntades y mucho menos el mismo fue plasmado en un contrato. Solo se presupone un daño, independientemente de una relación jurídica previa.

Un claro ejemplo de responsabilidad contractual puede ser la de un accidente de tránsito, en el que se generan daños a otros vehículos, el responsable del perjuicio deberá responder y reconocer los daños de los demás, esta responsabilidad no nació de un contrato o un pacto previo, sino, de un acto que generó derechos a uno de los sujetos para obligar a otro a resarcir sus daños.

#### 4.2.3. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

El incumplimiento de la obligación nacida de un contrato, misma que causa un perjuicio o daño a la otra parte, se va a denominar responsabilidad civil contractual. En ese caso por

mandato de la ley, quien sea responsable de causar el daño o perjuicio, deberá compensar o indemnizar a la parte perjudicada.

La responsabilidad contractual se origina en base a la violación de una obligación civil contractual; procede de la relación directa entre el responsable y el titular del derecho vulnerado (CRISTINS VISSER, 1986).

Esta tiene como responsabilidad la obligación de reparar el perjuicio causado, como consecuencia de un hecho ilícito doloso o culposo que haya generado un daño a otro.

Siendo el contrato ley para las partes, ambas quedan obligadas a su cumplimiento, pero, si una de las partes llegase a incumplir con el mismo, debe hacerse responsable por las consecuencias que dicho incumplimiento genere a la otra parte.

Según CRISTINS VISSER (1986), los requisitos esenciales de la responsabilidad civil contractual son:

“(…)

1. Mora en el incumplimiento de una obligación.
2. Culpa del deudor.
3. Daño.
4. Que el daño se produzca como consecuencia de la mora en el incumplimiento de la obligación” (p.60).

#### 4.3.2.1. MORA

Este requisito supone la existencia de un contrato u obligación y que el objeto del mismo sea violado por una de las partes.

Para el catedrático peruano Juan Espinoza, la mora es:

...una situación jurídica calificada de retardo imputable al deudor o al acreedor que consiste en un efecto legal automático del pedido de cumplimiento o de que se acepte el cumplimiento, según sea el caso, y que produce la consecuencia de generar responsabilidad por los daños que se ocasionen a la contraparte, así como la asunción de los riesgos por la imposibilidad del cumplimiento de la obligación. (Espinoza, 2015, p.231)

Por lo mencionado podemos concluir que la mora es el estado que recae sobre el deudor ante el requerimiento del acreedor cuando este ya no tolera el incumplimiento de lo pactado en la obligación.

#### 4.3.2.2.CULPA DEL DEUDOR

La culpa del deudor se presume como consecuencia de su incumplimiento ante el acreedor, en este caso es el mismo deudor el que tiene la obligación de desvirtuar es presunción demostrando que el incumplimiento no se debió a su culpa, siendo la diligencia y el cuidado la prueba más importante, o si fuese el caso demostrar un eximente de culpabilidad.

#### 4.3.2.3.EL DAÑO

El daño puede estudiarse como un hecho físico, natural o como un elemento de carácter jurídico que como consecuencia traiga la pérdida o disminución de un derecho real.

El daño puede provenir del incumplimiento del acuerdo de voluntades plasmado en el contrato o también en consecuencia de fenómenos físicos que se vinculan a una persona, generando este hecho una relación jurídica. El daño está dividido en el perjuicio material mismo que constituye una violación a los derechos pecuniarios de una persona y al perjuicio moral que es un atentado no pecuniario, o sea extrapatrimonial.

Me concentraré en definir al perjuicio material, ya que este en materia de contratos proviene del incumplimiento del mismo, ya que como fue revisado esto genera una conducta antijurídica, toda vez, que el contrato es ley para las partes.

Del daño nace la obligación de la ley civil para autorizar el cobro de los perjuicios ocasionados con el simple hecho de probar el incumplimiento de dicha obligación, además inician los intereses moratorios o la cláusula penal del obligado que incumplió con lo pactado (Calderón, Díaz., 1988).

GIL BARRAGÁN (2008), enseña que para solicitar el resarcimiento por el daño, debe existir un interés propio para reclamar lo sufrido. Además, el daño debe ser de apreciación pecuniaria, ya que si el daño fuese moral la indemnización en dinero se cuantifica con la relación del interés lesionado, la naturaleza del acto que lo provocó, la posición social de la víctima y la repercusión del agravio.

El daño debe ser subsistente al momento del reclamo, toda vez que, si ya fue reparado, ninguna obligación existe.

La antijuricidad es clave para determinar el daño y se basa en presupuestos para la reparación, ya que esta se va en contra de la ley. Entendiendo a este acto antijurídico como el daño irrogado a otro.

La principal diferencia entre la responsabilidad contractual y la extracontractual radica en la carga de la prueba, toda vez, que en la responsabilidad contractual el acreedor no tiene la obligación de probar la culpa del incumplido, ya que este es un hecho evidente, pues se presume por el simple hecho de no hacer, o sea no haber cumplido con el contrato; mientras que en la responsabilidad extracontractual la persona sobre la cual se genera el daño y reclama el cumplimiento de la obligación, debe demostrar la culpa o sea el incumplimiento del acusado.

En función del objeto de esta disertación, una vez revisados los conceptos generales, me centraré en las obligaciones que se generan a través de los contratos y cómo actúa los eximentes de responsabilidad para con las obligaciones de este tipo.

## 5. CONTRATO COMO FUENTE DE OBLIGACIONES

El artículo 1454 del Código Civil que señala:

“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” (C.C., 2005, art.1453).

Del artículo mencionado podemos extraer los siguientes puntos importantes:

### 5.1.CONVENCIÓN

La convención es el género por el cual el acuerdo de voluntades entre dos o más partes destina su objeto a producir efectos jurídicos, con el propósito de crear, modificar o extinguir obligaciones. La convención únicamente crea derechos personales y patrimoniales.

### 5.2.CONTRATO

El contrato como tal es el acuerdo de las voluntades de dos o más partes con el objeto de crear entre ellas derechos y obligaciones.

Podemos entonces llegar a la conclusión que es por medio del contrato que la convención se materializa para poder ejercer el derecho subjetivo de reclamar los derechos y obligaciones provenientes, para su cumplimiento.

DIEZ PICAZO, define al contrato moderno como:

Todo acuerdo de voluntades por medio del cual los interesados se obligan. Este acuerdo de voluntades debe ser real, no tiene validez el acto simulado, o sea debe existir congruencia entre la voluntad de las partes y la declaración de la misma. (Picazo,2008, p.137)

El artículo 1486 del Código Civil Ecuatoriano define a las obligaciones civiles como aquellas que otorgan derechos para exigir su cumplimiento. La norma da a entender que el acreedor está tutelado por el derecho para ejercer el cumplimiento de la obligación y de poder

hacer efectiva la misma. Las obligaciones civiles son las que nos conceden la posibilidad de ejercer una acción para hacer valer nuestro derecho y de esta manera exigir el cumplimiento de una obligación (C.C., 2005, art 1486).

El objeto de las obligaciones es la intención de dar o hacer, y su contraprestación negativa la de no hacer, acto que no está permitido por la ley.

Además, cada contrato debe contener elementos esenciales para poder surtir efectos, los cuales son : La capacidad, el consentimiento libre de vicio, el objeto y la causa lícitos.

Los efectos de esta obligación plasmada en los contratos se definen en el conjunto de derechos exigibles del acreedor al deudor, en relación con el principio de que el contrato es ley para las partes.

## CAPÍTULO II: INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO EN RELACIÓN CON EL CASO FORTUITO O LA FUERZA MAYOR

Las enfermedades, los desastres naturales, las medidas estatales como el estado de excepción, muchas veces no permiten que las partes puedan cumplir con sus obligaciones de la manera y dentro del tiempo provistos en las obligaciones contractuales contraídas. Seguramente este incumplimiento llevará al argumento por parte del sujeto obligado en la relación contractual a buscar la aplicación de la existencia del caso fortuito y la fuerza mayor.

El caso fortuito y la fuerza mayor es una figura jurídica reconocida por nuestro Código Civil como un eximente de responsabilidad civil contractual y extracontractual en la aparición de eventos imprevisibles e irresistibles.

La problemática social generada por la errónea aplicación de esta figura trae diversas consecuencias, tal vez ahora más visibles después de la pandemia COVID-19, que en el ámbito laboral trajo como consecuencia varios despidos, camuflados bajo la figura de caso fortuito.

Al igual que en materia laboral, el caso fortuito y fuerza mayor muchas veces es mal aplicado en las relaciones contractuales civiles, ya que el desconocimiento general ha llevado a errar en su aplicación. Además, la poca claridad en la definición legislativa, específicamente el Código Civil, ha llevado a que muchas veces se crea que la única aplicación de esta figura es *la terminación total de una relación contractual en materia civil*, argumento que es incorrecto, pero que con este trabajo buscaré aclararlo para todos.

### 1. CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR

El caso fortuito o fuerza mayor es una figura jurídica recogida por el jurista chileno Andrés Bello, redactor del Código Civil Chileno, código que fue en un futuro adoptado por nuestro país al punto que nuestro código civil en su artículo 30, y el del Código Civil Chileno en artículo 45 establecen la misma definición (C.C., 2005, art. 30).

Como se indicó en el párrafo anterior, la definición legal del caso fortuito y la fuerza mayor se encuentra tipificada en el artículo 30 del Código Civil ecuatoriano que, en su título preliminar, párrafo quinto denominado por el legislador como Definición de varias palabras de uso frecuentes en las leyes, textualmente establece lo siguiente:

“Art. 30.- Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto al que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc” (C.C., 2005, art. 30).

De la norma citada podemos rescatar las primeras conclusiones entorno al caso:

- a) De acuerdo a nuestra legislación, la fuerza mayor y el caso fortuito son sinónimos, ya que no se diferencia uno de otro, sino, que se da una definición global, dándole el carácter de una sola figura jurídica. Además, nuestra jurisprudencia sostiene que los efectos que producen ambas figuras son exactamente iguales.

Empero de lo expuesto, la doctrina sostiene cierta diferencia entre estos dos términos, misma que radica en quién produjo o fue el causante del hecho, señalando varios autores que si el hecho fue causado por un hombre, entonces se le debería denominar fuerza mayor. En cambio, los hechos producidos por la naturaleza, como un terremoto, una tormenta, una pandemia, etc., son considerados casos fortuitos. Según Alessandri y Somarriva:

Por caso fortuito se entiende un evento natural inevitable, al cual no es posible resistir, como un terremoto, rayo, incendio no imputable, epidemia, y por fuerza mayor a hechos humanos inevitables para cualquier deudor, como su aprisionamiento por error de la autoridad. (Alessandri y Somarriva, 2004, 279)

La abogada Paola Quezada (2021) enseña que según la imprevisibilidad o inevitabilidad, los autores definen al caso fortuito como un evento imprevisible, aun cuando el sujeto haya

utilizado una conducta diligente, y a la fuerza mayor como un evento que, aunque pudiera preverse es inevitable.

Pero de todas maneras como fue explicado en el inicio de este punto, la diferenciación entre estas dos figuras no es trascendental, toda vez, que los efectos que producen son los mismos, y en muchos casos operan como un eximente de responsabilidad en el cumplimiento de obligaciones contractuales, según lo manifestado en el Código Civil ecuatoriano, como se verá más adelante.

Así mismo, se debe considerar que el Código Civil ecuatoriano define al caso fortuito o fuerza mayor como el imprevisto al que no es posible resistir.

El artículo *ibidem*, para mejor entendimiento de la norma y posibles maneras de aplicación, enuncia algunos ejemplos de caso fortuito o fuerza mayor como: un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc. Se debe aclarar que esta lista de sucesos no es una enunciación taxativa, sino por el contrario, únicamente ejemplificativa, siendo el caso fortuito o fuerza mayor cualquiera de los hechos enmarcados en la definición anotada en el artículo 30 del Código Civil ecuatoriano, más otros posibles, esto es, cualquier hecho imprevisible que no se puede resistir (C.C., 2005, art. 30).

A través del tiempo, el artículo 30 del Código Civil ha sido desarrollado por la jurisprudencia de nuestro país. Así, la Corte Suprema de Justicia Primera Sala de lo Civil y Mercantil en su resolución 392 dijo: En razón de lo mencionado es evidente que los casos expresado en el artículo 30 del Código Civil **no son más que ejemplos como lo indica claramente la expresión de ley** (CSJ, Sala de lo Civil y Mercantil, Resolución 392-2001, 2001).(énfasis añadido)

Una vez aclarada la definición legal del caso fortuito y la fuerza mayor, en aplicación de las reglas interpretativas previstas por el Código Civil encontramos que las palabras de la ley

se entenderán es su sentido natural y de manera obvia, según el uso general de las mismas, por lo que debemos analizar los elementos indispensables que debe tener el caso fortuito o fuerza mayor.

## **ELEMENTOS DEL CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR**

Del artículo ibidem del Código Civil podemos extraer dos requisitos indispensables para que se configure esta figura legal: la imprevisibilidad y la irresistibilidad(C.C., 2005, art. 30).

Además de estos dos requisitos LUIS FERNANDO ORAMAS (2020), en su artículo relacionado con el caso fortuito y fuerza mayor indica que, casi todos los países con sistema de derecho continental han agregado un tercer elemento: la exterioridad.

Si bien en el Ecuador los tribunales no se han referido a la exterioridad, por lo cual no sería prudente considerarla como un requisito indispensable para alegar caso fortuito o fuerza mayor, caber resaltar que el artículo 1563 del Código Civil señala a la ausencia de culpa como una especie de requisito para alegar el caso fortuito o fuerza mayor; esta según Oramas sería una aproximación a la exterioridad, pero por lo antes mencionado solo serán objeto de estudio la imprevisibilidad y la irresistibilidad(C.C., 2005, art. 1563).

Una vez descrito a breves rasgos los elementos que configuran el caso fortuito o fuerza mayor, me permitiré desglosar los dos elementos señalados según la ley:

### **1.1. IMPREVISIBILIDAD**

Este debe ser el primer elemento que debe existir para considerar al hecho como un caso fortuito o fuerza mayor. Para definir la palabra imprevisibilidad, acudiremos al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española que la define de la siguiente manera:

- “Imprevisible: Que no se puede prever.

o Prever:

1. Ver con anticipación.
2. Conocer, conjeturar por algunas señales o indicios lo que ha de suceder.
3. Disponer o preparar medios contra futuras contingencias.” (RAE, 2022)

Según lo definido, un hecho imprevisible se produce cuando su ocurrencia no se podía anticipar y como consecuencia de ello, no se puede anticipar sus futuras contingencias.

ORAMAS (2020) indica algunos puntos relevantes de la previsibilidad, como el que prever es una operación intelectual, en la que los contratantes podrían por medio de su imaginación prever muchos sucesos; sin embargo, el derecho no exige que tengamos que prever todo, ya que esto carecería de lógica y sería imposible dadas las millones de posibilidades de que diferentes hechos sucedan y causen la imposibilidad de cumplir con un contrato.

DÍEZ PICAZO (2008) señala que deben ser prevenidos únicamente aquellos eventos que razonablemente podrían ocurrir para una persona diligente que tenga el cuidado de un padre de familia.

La diligencia es entendida como una regla objetiva de la conducta humana, y esta obliga a las partes a emplear el debido cuidado y actuar conforme lo haría un buen padre de familia. Juan Luis Castro Jara (2015) (citado por Quezada 2020, p3.) manifiesta que: “La imposibilidad consiste en que la prestación no puede ya ser efectuada por el deudor ni por otro a su nombre, como consecuencia del obstáculo insuperable que el caso fortuito ha ocasionado y frente al cual nada han valido los mayores sacrificios hechos para vencerlo. De acuerdo a lo anterior, importante resulta distinguir entre los conceptos “imposibilidad” y “simple dificultad” ya que no es posible que el empleador se libere de sus obligaciones contractuales por el hecho de que su cumplimiento se haga más difícil u oneroso. La dificultad puede ser vencida mediante el empleo de un mayor esfuerzo, en tanto que la imposibilidad no es superable ni aún con el máximo sacrificio.”

Respecto a lo citado podemos entender que no basta una simple dificultad temporal para el incumplimiento, sino que el hecho debe ser definitivamente una causal que imposibilite al obligado el continuar honrando sus obligaciones adquiridas. Esto quiere decir que se debe demostrar que, aunque se ha tenido la debida diligencia y cuidado, aun como un buen padre de familia, todo acto ha sido insuficiente para el cumplimiento de la obligación.

Para la doctrina tradicional Alessandri y Somarriva (2004) (citado por Oramas, 2020), “enseñaron que la imprevisibilidad es un requisito absoluto, es decir, se trata de la imposibilidad total de prever un acontecimiento. En cambio, para la doctrina moderna, como Tapia (2019) y Brantt (2011) (citados por Oramas, 2020) , la imprevisibilidad es un requisito relativo, es decir, se trata de averiguar si un individuo diligente, puesto en las mismas circunstancias del deudor, hubiese previsto el acontecimiento. La Corte Nacional de Justicia del Ecuador (2022) (citado por Oramas, 2020) ha seguido el segundo criterio.”

Oramas (2020) nos da un claro ejemplo de cómo, aunque la previsión puede ser un tema intelectual, hay casos en los que la misma es insuficiente para prever ciertos temas, como lo es el de Chile, país con un altísimo grado de actividad sísmica.

Según la jurisprudencia chilena, la ocurrencia de un terremoto o un tsunami no constituye caso fortuito por tratarse de hechos que ocurren de forma frecuente en un país lleno de estos fenómenos naturales. Esto obliga a que los sujetos, parte de una relación contractual en Chile, se anticipen a la ocurrencia de estos eventos, regulando las consecuencias de estos dentro de los contratos.

Sin embargo, puede suceder que el terremoto sea imprevisible para las partes, como fue el sucedido en el año 1960, en la ciudad de Valdivia con una magnitud de 9,5 en la escala de Richter, pues un terremoto de esa magnitud sucede cada 300 o 400 años en Chile, motivo por

el cual es evidente que se trata de un hecho poco frecuente, poco probable y de muy rara ocurrencia.

La imprevisibilidad definida por la abogada Paola Quezada (2020), se refiere a que racionalmente no existe manera de anticipar la ocurrencia de un determinado evento.

## 1.2. IRRESISTIBILIDAD

Respecto al segundo elemento constitutivo de caso fortuito o fuerza mayor, BRANTT (2011) menciona que se puede señalar que un acontecimiento es irresistible, cuando a pesar de haber desplegado el deudor la actividad pertinente conforme a la diligencia a él exigible en el caso concreto, no ha podido sustraerse de sus efectos, por lo que el incumplimiento se ha producido igualmente” (citado por Oramas, 2020).

Hoy por hoy, la diligencia del deudor es sumamente importante, ya que obliga al mismo a realizar actos para resistir al hecho que le está imposibilitando de cumplir su obligación, y si realizando dichos actos no se puede evitar el hecho, solicita se actúe buscando controlarlo o mitigar en lo más posible los efectos causados por el caso fortuito o fuerza mayor.

Para la doctrina moderna, la irresistibilidad se trata de identificar si la persona que trata de aplicar la causal de caso fortuito o fuerza mayor para evadir la responsabilidad contraída ha realizado al menos en mediana diligencia actos que hayan buscado evitar los resultados del caso fortuito o fuerza mayor. Entonces, un hecho se convierte en irresistible cuando no sea posible tolerar o aguantar las consecuencias del mismo.

La jurisprudencia ecuatorina define a estos dos elementos desarrollados con anterioridad, de la siguiente manera:

De la definición del artículo 30 del Código Civil se extraen los dos elementos constitutivos del hecho que configura la fuerza mayor o caso fortuito. El primer elemento se refiere a un hecho

imprevisible, esto es, alude a la idoneidad del deudor de anticipar el suceso dañoso que impide el cumplimiento de una obligación contractual. El evento tendrá tal carácter cuando la posibilidad de su accionante supera la aptitud moral, de previsión que se debe exigir al deudor, que en el caso de responsabilidad civil contractual es la del hombre común. [...] El segundo elemento constitutivo de la fuerza mayor o caso fortuito es el hecho de que debe ser irresistible. Se trata de un hecho inevitable, o de la insuficiencia material del individuo para obstaculizar o impedir la producción de acontecimientos dañosos. En este elemento juega también un sentido preponderante las condiciones de idoneidad del deudor, para juzgar sus cualidades y posibilidades reales de impedir los hechos lesivos. (CNJ, Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, Sentencia juicio 228.2007, 2009, pp. 14-15, 2001).

De lo revisado podemos entender que, para que un hecho sea alegado bajo esta figura de caso fortuito y fuerza mayor una de las partes contratantes, debe reunir los dos requisitos concurrentes: imprevisibilidad e irresistibilidad. Si el caso no cumple con uno de los dos requisitos, no se puede hablar de la existencia de caso fortuito y fuerza mayor.

## 2. EFECTOS DEL CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR

En materia civil contractual, cuando el deudor aplica esta causal puede eximirse de la obligación de indemnizar por el incumplimiento de la misma, ya que el caso fortuito, exonera al deudor de responsabilidad por la existencia de un hecho externo al control de ambos sujetos de la obligación, que afecta el nexo causal que lleva al cumplimiento del contrato.

El artículo 1574 del Código Civil ecuatoriano en su parte pertinente determina:

“La mora causada por fuerza mayor o caso fortuito no da lugar a indemnización de perjuicios” (C.C., 2005, art. 1574).

Claramente se evidencia que el incumplimiento de una obligación como causa de un hecho imprevisible e irresistible no debe compensación a ningún perjuicio por mora. Además, en el

artículo 1563 del Código Civil también exime al deudor de cumplir con una indemnización compensatoria (C.C., 2005, art. 1563).

Por lo expuesto claramente el principal efecto de la existencia de un hecho calificado como caso fortuito o fuerza mayor es eximir al deudor de las indemnizaciones por las que comunmente debería responder ante el acreedor por el incumplimiento de su obligación.

Adicionalmente debemos tener presente que para la liberación total del deudor, la misma debe producirse solo si el evento de fuerza mayor y caso fortuito fue la principal causal del incumplimiento y la misma debe ser acreditada con pruebas, dando evidencia de causa-efecto (el nexo causal) con los elementos antes descritos y las mismas ser suficientes para convencer al juez.

### 3. EXCEPCIONES DEL CASO FORTUITO, COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

El Código Civil en su artículo 1688 determina:

“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” (C.C., 2005, art. 1688).

Sin embargo, si el deudor está en mora y el cuerpo cierto que se debe perece por caso fortuito que habría sobrevenido igualmente a dicho cuerpo en poder del acreedor, sólo se deberá la indemnización de los perjuicios de la mora. Pero si el caso fortuito pudo no haber sucedido igualmente en poder del acreedor, se debe el precio de la cosa y los perjuicios de la mora.

El legislador da dos casos en los cuales el caso fortuito o fuerza mayor no pueden ser considerados como eximentes de responsabilidad contractual, que son:

- a) La legislación no permite que el deudor se beneficie de su propia culpa, su falta de diligencia y cuidado debido.
- b) No se puede eximir de su obligación al deudor moroso, claramente hemos desarrollado la idea de que esta figura jurídica exime de la responsabilidad por la mora, pero no se debe confundir con eximir al moroso de su responsabilidad, ya que si la mora estaba constituida antes del hecho aplicable catalogado como caso fortuito, esta no puede eximir de responsabilidad al deudor.

Además de los dos casos mencionados, otro eximente de caso fortuito y fuerza mayor puede ser el estipulado por las partes dentro de un contrato, por ejemplo la cláusula entre un transportista de carga y la persona que decide usar sus servicios.

En el caso en mención el transportista puede estar obligado contractualmente a dirigirse por determinada ruta para el cumplimiento de la obligación, si él decidiese tomar una ruta diferente y un hecho natural como un deslave le hiciese no poder cumplir con lo pactado, este no podría demandar la aplicación del caso fortuito y fuerza mayor, toda vez, que no acató con debido cuidado lo ordenado.

Pero, también se debe tener en cuenta, que si el transportista hubiese cumplido con lo ordenado, dirigiéndose por la ruta pactada los hechos atípicos, excepcionales y poco frecuentes o probables, que pudiesen suceder en la misma no aplican en esta cláusula, porque como se ha desarrollado a lo largo de este proyecto, sí contarían con los requisitos necesarios para la aplicación de este eximente de responsabilidad como lo es el caso fortuito y la fuerza mayor.

### 3. CIRCUNSTANCIAS EN QUE EL CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR EXONERA DE RESPONSABILIDAD POR EL INCUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN CONTRACTUAL

Oramas (2020) señalan situaciones que deben ser analizadas respecto de los efectos del caso fortuito. A continuación desarrollaré dos relevantes para el objeto del presente análisis:

#### 3.1. CASOS EN LOS CUALES EL IMPEDIMENTO ES TEMPORAL Y CASOS EN LOS QUE EL IMPEDIMENTO ES PERMANENTE.

Como objeto de estudio a la problemática suscitada por su errónea aplicación, el caso fortuito nos da dos posibilidades que para mí son sumamente relevantes respecto de los efectos que puede generar un hecho catalogado como caso fortuito o fuerza mayor, y estos son: un impedimento temporal y uno permanente. Al analizar estos elementos demostraré que la aplicación de esta figura no siempre debe traer como única consecuencia la terminación de la relación contractual.

Cuando el hecho que impide el cumplimiento de una obligación es **temporal**, acontece la suspensión de la ejecución de la obligación por parte del deudor, por un lapso de tiempo determinado. La temporalidad del hecho tiene dos efectos para el caso fortuito, primero la exoneración del deber de indemnizar al acreedor por los daños derivados del incumplimiento, y en segundo lugar, la suspensión de la ejecución de la obligación.

El artículo 1686 del Código Civil habla respecto de la extinción definitiva y determina lo siguiente:

**Art. 1686.-** Cuando el cuerpo cierto que se debe perece, o porque se destruye, o porque deja de estar en el comercio, o porque desaparece y se ignora si existe, se extingue la obligación; salvo empero las excepciones de los artículos subsiguientes (C.C., 2005, art. 1686).

Se entiende que se logra dicha extinción una vez que el impedimento de cumplir la obligación es definitivo y no simplemente temporal. En el caso de la norma citada vemos que la razón de que la obligación se extinga es la pérdida de la cosa que se debe por la imposibilidad sobrevenida, no en sí la existencia del caso fortuito o fuerza mayor.

Esta distinción es relevante ya que demuestra que no en todo tipo de obligaciones se puede acudir a la existencia de un hecho catalogado como caso fortuito o fuerza mayor para que la obligación pendiente de cumplir se declare extinta.

Oramas señala:

En resumidas cuentas, defiende la idea de que el modo de extinguir las obligaciones es la imposibilidad sobrevenida (provocada por el caso fortuito) y, en cambio, el caso fortuito únicamente cumple una función exoneratoria de la obligación de indemnizar los perjuicios por el incumplimiento. A pesar de que las diferencias entre los efectos de la imposibilidad sobrevenida y el caso fortuito pueden ser muy finas y casi imperceptibles en ocasiones (Oramas, 2020).

### 3.2.LAS OBLIGACIONES DE CUERPO CIERTO Y LAS DE GÉNERO

Algo sumamente importante para reconocer si la terminación de la obligación por el eximente acusado por el deudor (caso fortuito) está en el entendimiento de la diferencia de las obligaciones de cuerpo cierto y las de género.

#### 3.2.1. CUERPO CIERTO

Las obligaciones de especie o cuerpo cierto son las que tienen por objeto una cosa totalmente singularizada, o sea que la misma no sea susceptible de confusión con otras similares como, por ejemplo, el tener que entregar a un acreedor el toro español con manchas blancas que me compró en la feria, en este ejemplo hablamos de un toro con características peculiares y específicas, es decir, único.

La pérdida de esta cosa por caso fortuito o fuerza mayor, volviendo a la misma irrecuperable, traería una extinción definitiva de la obligación contractual porque, como es obvio, ya no puedo entregar lo pactado.

### 3.2.2. OBLIGACIONES DE GÉNERO

Las obligaciones de género por su parte son las que se determinan solo por los caracteres comunes a todos los individuos de su género o especie, como por ejemplo si la obligación de dar consiste en la entrega de 20 kg de arroz o de \$20,00 la obligación será genérica, porque son bienes genéricos. El ejemplo más grande es el dinero.

### 3.2.3. EFECTOS

El artículo 1563 del Código Civil ecuaotriano determina:

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 (C.C., 2005, art 1563).

Del artículo ibidem, podemos descubrir los siguientes elementos indispensables para que el caso fortuito como eximente de responsabilidad pueda extinguir una obligación:

- a) El deudor no será el responsable, cuando el hecho de caso fortuito sea el que dañó la cosa debida, aclarando que la cosa debida debe ser un cuerpo cierto y no de género para que la obligación se vuelva imposible de cumplir.
- b) La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo.
- c) Quien alega caso fortuito debe probarlo

Por lo mencionado en concordancia con los artículos 30 y 1563 del Código Civil ecuatoriano, determinamos lo siguiente:

El artículo 30 de la norma ibidem define a la fuerza mayor como un hecho imprevisible e irresistible, mientras que el segundo artículo se refiere a los requisitos para que esta constituya un mecanismo para eximir la responsabilidad del deudor, quien alega fuerza mayor deberá probar:

- a) La imprevisibilidad del hecho
- b) La irresistibilidad, demostrando que no había manera alguna de sostener las consecuencias del hecho.
- c) Que existe una imposibilidad permanente de cumplir con la obligación.
- d) Que la obligación incumplida debe ser necesariamente de dar o entregar una especie o cuerpo cierto y no de género de tal manera que la desaparición de la cosa impida que la obligación sea cumplida. (Pérdida de la cosa debida).
- e) Que está libre de toda culpa respecto del hecho alegado (Inimputable) (C.C., 2005, art.30 y 1563).

A continuación me permitiré desarrollar estos requisitos:

### 3.2.3.1. HECHO IMPREVISIBLE

Hernan Velazquez (2010) detalla las circunstancias necesarias para determinar a un hecho como imprevisible:

- a) el criterio referente a la normalidad del hecho y su frecuencia
- b) a la probabilidad de su realización
- c) al carácter excepcional y sorpresivo de éste.

### 3.2.3.2.HECHO IRRESISTIBLE

La irresistibilidad implica que el hecho fue inevitable, fatal, imposible de superar en sus consecuencias. Por consiguiente, es pertinente cuestionar, como afirma VELÁSQUEZ, “el carácter absoluto de la irresistibilidad, porque si el acontecimiento sólo es difícil o más oneroso, no hay fuerza mayor”(Velásquez, 2010, p .726).

### 3.2.3.3.IMPOSIBILIDAD PERMANENTE

El caso fortuito o fuerza mayor extinguirá las obligaciones y exonerará de responsabilidad cuando la imposibilidad sea permanente y no solo temporal. No basta que el evento imprevisible e irresistible se haya vuelto de imposible cumplimiento durante un momento determinado (temporalidad), sino que para la extinción de la obligación es necesaria que estos supuestos deben volver imposible al cumplimiento de la obligación de manera definitiva (permanente)

En esta línea, el tratadista chileno Fernando Fueyo Laneri sostiene:

En nuestro país Esta imposibilidad, además, ha de entenderse definitiva, descartándose la hipótesis de imposibilidad temporal que abrigue la esperanza de cumplimiento futuro. Más claro, la imposibilidad temporal, o presumiblemente temporal, ha de considerarse definitiva para estos efectos, salvo casos especiales, claramente acreditables, en que la espera sea

confiablemente breve y además, no afecte substancialmente el derecho de la contraparte, o, en otras palabras, el equilibrio de las prestaciones (Fueyo,2004, 333).

este criterio de imposibilidad pernante ha sido ratificado por la Corte Suprema de Justicia del Ecuador en el fallo dictado dentro del proceso 394, Publicado en el Registro Oficial 524 del 28 de febrero de 2002 donde claramente se expresó:

No puede afirmarse que la presencia de mineros informales hacía jurídica o físicamente imposible el cumplimiento de las obligaciones contraídas; las tornaba más difíciles y posiblemente más costosas, sí, pero no imposibles. Por tanto no se puede admitir que estemos frente a una situación de fuerza mayor (CSJ, Sala de lo Civil y Mercantil, Resolución 392-2001, Registro Oficial 534 de 28 de febrero de 2002, p.2279).

#### 3.2.3.4.QUE LA OBLIGACIÓN INCUMPLIDA DEBE SER NECESARIAMENTE DE DAR O ENTREGAR UNA ESPECIE O CUERPO CIERTO Y NO DE GÉNERO (PERDIDA DE LA COSA DEBIDA)

La cosa debida, al momento de su pérdida por un hecho irressitible e imprevisible generará la extinción de la obligación, esto en concordancia con lo mencionado en las siguientes normas del Código Civil ecuatoriano: (i) el artículo 1686 en donde el modo de extinguir las obligaciones en este caso no es en sí la existencia de un hecho catalogado como caso fortuito sino la pérdida de la cosa debida; (ii) y el artículo 1583 de la norma ibidem, que en su numeral 8 textual mente señala “Por la pérdida de la cosa que se debe”(C.C., 2005, art. 1583).

El artículo 1526 del Código Civil determina:

“La pérdida de algunas cosas del género no extingue la obligación; y el acreedor no puede oponerse a que el deudor las enajene o destruya, mientras subsistan otras para el cumplimiento de lo que debe” (C.C., 2005, art. 1526).

De lo mencionado podemos concluir que cuando lo que se debe es una cosa genérica considerada ésta como aquella determinada solo por los caracteres comunes a todos los individuos de su género o especie, como lo es por ejemplo el dinero, la misma no perece por la existencia de un caso catalogado como fuerza mayor, mientras que cuando la cosa debida es única e irremplazable, su pérdida por la existencia de caso fortuito o fuerza mayor tendrá como resultado el eximente total de la obligación.

Se considera inimputable aquel acontecimiento ajeno al deudor, que no sea provocado por él ni que con su actividad contribuya a producirlo, o sea no debe incurrir dolosa o culposamente a un descuido del mismo.

La ausencia de culpa del deudor en un hecho considerado como caso fortuito implica que éste no haya dado origen al acontecimiento por su dolo o culpa y además, que haya sido diligente por pesar sobre él la presunción de culpa en el incumplimiento. (Velásquez, 2010).

#### 4. CONCLUSIONES

1. De lo expuesto en el primer capítulo se puede concluir que respecto de las relaciones contractuales civiles entre sujetos, para demandar el incumplimiento se debe demostrar el nexo causal entre el evento generador del daño y el victimario, y de esa manera determinar una responsabilidad, misma que dará paso al nacimiento de la obligación entre los sujetos, parte de dicha relación.
2. Por otra parte, se concluye que el deudor no se exonera de responsabilidad si no se cumplen todas y cada una de las premisas citadas como elementos necesarios para la configuración de caso fortuito y fuerza mayor, ya que los contratos legalmente celebrados son ley para las partes, debiendo cumplirse a cabalidad e incluso obligando al cumplimiento de todas las cosas que emanan de la naturaleza de la obligación, debiendo el deudor hacer todo lo que esté a su alcance para cumplirlo

sin que sea causa de justificación la mera dificultad para cumplirlo y/o una circunstancia temporal, sino la imposibilidad total de poder cumplir con lo pactado.

3. El caso fortuito o fuerza mayor solamente extingue las obligaciones cuando estas son de especie o cuerpo cierto, es decir, cuando la cosa debida se pierde, más de ninguna manera puede extinguir obligaciones de género, como lo es el pagar dinero.
4. Finalmente se concluye que el caso fortuito o fuerza mayor, en si mismo, no es causa de terminación de los contratos, ya que el mismo puede ser un eximente temporal o un eximente permanente en el cumplimiento de la obligación, por lo cual es necesario revisar caso por caso y por ende entender la diferencia entre obligaciones de género y especie, ya que la especie por ser única cuando sea perdida, tendrá un exmiente total, siempre y cuando cumpla con los requisitos de aplicación para esa causal. En el resto de casos, el caso fortuito o fuerza mayor solamente exime de responsabilidad en el cumplimiento de la obligación, es decir, en el resarcimiento de daños en la mora por el cumplimiento, más no extingue la obligación.

## BIBLIOGRAFÍA

Abeliuk, R.(2014). *Las obligaciones*, Santiago, Chile: Legal Publishing

Alessandri, A. y Somarriva, M. (2004). *Tratado de las obligaciones*. Volumen 2, Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile

Alessandri, R., Somarriva, U. y Vodanovic, H. (2001). *Tratado de las obligaciones: volumen de las obligaciones en general y sus diversas clases*, Santiago, Chile: Jurídica de Chile 2001

Barragán, G. (2008). *Elementos del daño moral*, Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones

Calderón, S., Díaz, H. (1988). *El factor extraño en la responsabilidad civil*, Bogotá, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana

Castro de Cifuentes, M. (2010). *Derecho de las obligaciones*, Bogota, Colombia: Universidad de los Andes, c210-11

Díez-Picazo. L. (2008). *Fundamentos del Derecho civil patrimonial introducción teoría del contrato*, Madrid, España: Civitas

Fueyo, F. (2004). *Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile

Guarderas, E. (2022). *Apuntes sobre teoría de las obligaciones*, Quito, Ecuador: Pontificia Universidad Católica del Ecuador

Josserand, L. (2008). *Teoría general de las obligaciones*, Santiago, Chile: Parlamento

Le Tourneau, P (2004). *La responsabilidad civil*, Bogotá, Colombia: Legis

León, F. (2002). *Elementos del incumplimiento de las obligaciones*, Quito, Ecuador: Jurídica del Ecuador

Mazeaud, H., Mazeaud, L., Tunc, A. (1997). *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual, Tomo I*, Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América

Pizarro, R. (2006) *Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa contractual y extracontractual*, Buenos Aires Argentina: La Ley

Ramos, R. (2008). *De las Obligaciones*. Santiago, Chile: Legal Publishing

Sánchez, M. (2011). *Obligaciones y contratos*, Quito, Ecuador: Jurídica del Ecuador

Tamayo, J. (2010). *De la Responsabilidad Civi.*, Bogotá Colombia: Legis

Velázquez, H. (2010). *Estudio sobre obligaciones*. Bogota, Colombia: TEMIS S.A.

Visser Alvarez del Pino, D. (1986). *De la responsabilidad civil contractual por el hecho de otro*, Bogota Colombia: Pontificia Universidad Javeriana

## ARTÍCULOS

Bolaños, J. (2019). La obligación civil romana y las garantías del derecho de crédito. *Revista Judicial No. 109*, (pp. 9-21). Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31073.pdf>

Díaz Melián de Hanisch, M. (2014). Obligaciones. El Concepto: su evolución y los elementos que le dan la razón, *Revista Jurídica Da FA7*, volumen 11, (pp. 61-65). DOI: <http://dx.doi.org/10.24067/rjfa7;11.1:73>

Espinoza, J. (2015). La Mora. *THEMIS Revista de Derecho*, volumen 68, (pp.229-244). Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/15596>

López, M. (2006). La culpa como factor de atribución de responsabilidad. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, (pp. 641-674). Recuperado de <https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/2458/AD-10-31.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Oramas Velasco, L. (2020). Caso fortuito y fuerza mayor en tiempos de pandemia, *Iuris Dicitio*, Volumen 26, pp. 1-11. DOI: <https://doi.org/10.18272/iu.v26i26.1830>

Quezada, P. (2020). Caso fortuito o fuerza mayor como causal para dar por terminado un contrato de trabajo laboral en el Ecuador. *Puente y Asociados*, (pp. 1-15). Recuperado de <https://19zqexm91g7ut.cdn.shift8web.com/wp-content/uploads/2020/07/Caso-fortuito-o-fuerza-mayor-Paola-Quezada-1-2.pdf>

Terna, F. y Mantilla, F. (2006). El concepto de derechos reales. *Revista de Derecho Privado*, No. 36, (pp. 117-139). Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/3600/360033184003.pdf>

## DICCIONARIO

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, 23.ªed., [versión 23.5 en línea]. <<https://dle.rae.es>> [25 de agosto de 2020]. (palabra consultada: Obligación)

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, 23.ªed., [versión 23.5 en línea]. <<https://dle.rae.es>> [25 de agosto de 2020]. (palabra consultada: Imprevisible)

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, 23.ªed., [versión 23.5 en línea]. <<https://dle.rae.es>> [12 de noviembre de 2020]. (palabra consultada: Prever)

## LEYES Y SENTENCIAS

Congreso Nacional de la República del Ecuador. Código Civil. (Codificación 10) (24 de junio de 2005). RO. Suplemento 46 de 24 de junio de 2005.

Corte Suprema de Justicia Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Resolución No. 392-2001, en Juicio N. 302-1998, Registro Oficial 524 de 28 de febrero de 2002.

Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil, Mercantil y Familia. (5 de noviembre de 2009)  
Sentencia en Juicio n.º: 228-2007.