PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

ESCUELA DE DERECHO

DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y ABOGACÍA

"CLÁUSULAS PARAGUAS DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRACONTRACTUAL EN EL ARBITRAJE LOCAL"

DANIEL ALEJANDRO PALBUCHTA TORRES

DIRECTOR: DOCTOR DUNKER MORALES VELA

QUITO, 2013

AGRADECIMIENTOS

A mis padres, por el buen ejemplo de su superación constante en todo ámbito.

A Meine Omi, por su amor y apoyo diario.

A mi novia, por ver lo mejor en mí y por estar incondicionalmente día a día en cada camino de mi vida.

A mi Director de Tesis, por la formación académica y constante apoyo.

Tabla de contenidos

1. RESUMEN _____ 1

2. INTRODUCCIÓN _____ 2

3. Régimen de responsabilidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano _____ 5

3.1. Dualidad del sistema de responsabilidad civil _____ 6

3.1.1. Régimen de responsabilidad contractual _____ 6

3.1.2. Régimen de responsabilidad extracontractual. _____ 10

3.1.3. Diferencias entre el régimen de responsabilidad contractual y régimen de responsabilidad extracontractual _____ 13

3.2. Teoría general del régimen de responsabilidad civil _____ 20

3.2.1. Legislación comparada _____ 30

4. Responsabilidad civil en arbitraje. _____ 32

4.1. Pacto Compromisorio _____ 34

4.1.1. Cláusula compromisoria _____ 35

4.1.2. Compromiso arbitral _____ 36

4.2. Diferencias entre cláusula compromisoria contractual y convenio compromisorio posterior al conflicto de responsabilidad extracontractual _____ 37

4.2.1. Límites de la autonomía de la voluntad. 38

4.3. Cláusula compromisoria como promesa _____ 39

5. Jurisdicción en materia de Responsabilidad Civil _____ 42

5.1. Vía ordinaria _____ 42

5.2. Arbitraje _____ 44

5.3. Competencia en los procesos de responsabilidad civil _____ 46

5.3.1. En virtud de la ley _____ 46

6. Alternativas de solución 49

6.1. La culpa como base del sistema de responsabilidad civil 49

6.1.1. Antecedentes 49

6.1.2. Teoría de la culpa 50

6.1.3. Teoría del riesgo 52

6.2. Unidad de la culpa 57

6.2.1. Teoría Unitaria 57

6.2.2. Teoría Dual 58

6.2.3. Delimitación de la responsabilidad 58

6.3. Teorías de unificación de responsabilidades de carácter contractual y extracontractual 61

6.3.1. Teoría de la opción 61

6.3.2. Teoría de la absorción o de incompatibilidad 62

6.3.3. Teoría del concurso de normas 63

6.3.4. Momento procesal 66

6.4. Estipulación expresa de la ley 68

6.5. Interpretación de los contratos 70

6.6. Estructura de la cláusula arbitral 72

6.6.1. Requisitos de la cláusula arbitral 72

6.7. Modelos de cláusulas arbitrales 75

6.7.1. Adecuada redacción de la cláusula 79

7. CONCLUSIONES 82

8. RECOMENDACIONES 84

9. BIBLIOGRAFÍA 86

1. RESUMEN

La presente disertación analiza la unidad de la culpa civil por la cual, en materia arbitral, se ocasionan efectos jurídicos en la esfera extracontractual entre partes vinculadas previamente por un contrato. La Ley de Arbitraje y Mediación, en el segundo inciso del artículo cinco, limita la posibilidad de acudir al arbitraje por conflictos extracontractuales, al exigir para ello la determinación de los hechos sobre los que se basará el arbitraje. Este requisito es prácticamente imposible de cumplir al no poder conocer con anterioridad los posibles efectos extracontractuales que un incumplimiento contractual pueda ocasionar. De esta manera, las teorías de unificación de la unidad de la culpa civil determinan que posibles conflictos contractuales y extracontractuales que estén relacionados entre sí, puedan ventilarse en un solo proceso jurisdiccional.

Al ser el arbitraje un proceso jurisdiccional que se caracteriza por la autonomía de la voluntad de las partes, la disposición imperativa de éstas faculta a los Tribunales Arbitrales para declarase competentes con el fin de resolver éste tipo de conflictos (extracontractuales), siempre y cuando se trate de materia transigible.

Por ello, cabe la aplicación, en virtud de la teoría de integración del contrato y de la teoría de la unificación de la culpa civil, una cláusula paraguas que abarque la decisión libre y autónoma de las partes, y permita resolver en arbitraje conflictos extracontractuales provenientes entre partes vinculadas previamente por la la esfera contractual.

2. INTRODUCCIÓN

El régimen de responsabilidad civil en los arbitrajes en el Ecuador en cuanto al alcance de cláusulas arbitrales, establece una clara diferencia entre los requisitos establecidos por la normativa para un conflicto contractual, y para un conflicto de carácter extracontractual. Esta diferencia nace en virtud de la separación de éstos regímenes en el derecho sustantivo, que supone, en el sistema de responsabilidad civil contractual, una obligación anterior que se produce entre personas ligadas por un vínculo jurídico preexistente (contrato), en el cual se establecen las posibles sanciones en caso de su violación; y en el sistema de responsabilidad delictual o cuasidelictual (extracontractual), la ausencia de obligación contractual. En éste último sistema, el hecho ilícito se produce entre personas jurídicamente extrañas, y es este hecho el que genera la obligación de reparar el daño.[1]

Los conflictos originados en ambos regímenes pueden ser resueltos tanto en la justicia ordinaria, como ante tribunales arbitrales, ya que el arbitraje aparece como método alternativo de solución de conflictos y como un instrumento del cual pueden valerse los particulares para instaurar un sistema de administración de justicia que permita acudir a un procedimiento más oportuno para resolver el conflicto prescindiendo de la Función o Poder Judicial.[2]

La característica esencial del arbitraje consiste en la autonomía de la voluntad de las partes, y su instrumento es el contrato de arbitraje, por medio del cual las partes en conflicto someten sus diferendos a la decisión de un órgano o persona que realiza la función arbitral,

---

[1] Cfr. Arturo Alessandri. *De la responsabilidad extra- contractual en el derecho civil chileno.* Santiago, Editorial Ediar Editores LTDA, Tomo 1, 1993. Página 42.

[2] Roque Caivano. *La cláusula arbitral. Evolución histórica y comparada.* Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2008. Página 26.

dando curso a un procedimiento equivalente al realizado por el órgano jurisdiccional (pero carente de imperio).[3]

La Ley de Arbitraje y Mediación establece los parámetros bajo los cuales se resolverán dichos conflictos, y en el caso particular de los conflictos extracontractuales, el articulo cinco, inciso segundo, limita la declaratoria de competencia de los árbitros sobre estos conflictos, al exigir una cláusula arbitral en la cual exista la determinación de los hechos sobre los cuales versará el arbitraje.[4] Es decir, bajo la normativa vigente, existe la posibilidad de someter conflictos de responsabilidad extracontractual derivados de una relación originalmente contractual, ante un Tribunal Arbitral. Sin embargo esta posibilidad es condicionada, al ser remota la posibilidad de establecer un compromiso en el cual consten los hechos ilícitos futuros que se deriven de relaciones originalmente contractuales, sobre los que versará el arbitraje.

La unidad de la culpa civil, permite que una violación de una obligación que originalmente fue de responsabilidad contractual pueda conllevar otros efectos dentro del régimen de responsabilidad extracontractual, por lo que debería ser admitido en uno solo juicio. Un ejemplo de ello, se observa en demandas cuyo objeto radica en una demanda en base al contracto y que en base a éste se produce un perjuicio o detrimento, es decir, se genera un hecho ilícito de carácter extracontractual proveniente de una relación originalmente contractual.[5]

Entre las posibles soluciones al problema planteado, se encuentra la aplicabilidad de una cláusula paraguas bajo la cual se pueda demandar, en un mismo proceso arbitral, un conflicto contractual en virtud de una cláusula compromisoria, como también un conflicto de carácter extracontractual relacionado con el contrato antes mencionado.

---

[3] Roque Caivano. *La cláusula arbitral. Evolución histórica y comparada.* Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2008. Página 26.

[4] Artículo 5 de la Ley de Arbitraje y Mediación, publicado en el Registro oficial 417 de 14 de diciembre de 2006

[5] La confidencialidad del arbitraje, hace que el acceso a éste tipo de procesos sea difícil, por lo que la exposición detallada de los mismos públicamente en disertaciones o investigaciones jurídicas sin el consentimiento de las partes, se torna imposible.

Al momento, existen legislaciones en las cuales se permite la sumisión ante un Tribunal Arbitral de un conflicto de carácter extracontractual, proveniente entre partes vinculadas previamente por un contrato, al preverlo así en la cláusula arbitral.

La razón por lo que esto es posible, la explica las reglas de la interpretación del contrato, ya que, así como caben las reglas de interpretación del contrato para interpretar el mismo en sí, al ser la cláusula arbitral parte de éste, dichas reglas podrían también ser aplicadas para determinar si un conflicto derivado y que guarden relación con el mismo, contractual o extracontractual, pueda ser sometido a arbitraje. Sin embargo, el artículo cinco inciso segundo de la Ley de Arbitraje y Mediación, impide que dichas reglas puedan ser aplicables a la cláusula, al limitar dicha norma el acceso de conflictos extracontractuales al arbitraje.

Por este motivo, una reforma al inciso segundo artículo cinco de la Ley de Arbitraje y Mediación, así como una redacción adecuada de la cláusula arbitral, sería necesaria para eliminar la problemática sobre el análisis de la declaratoria de competencia de los árbitros sobre conflictos extracontractuales derivados de una relación originalmente contractual.

3. Régimen de responsabilidad civil en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

La responsabilidad es un tema antiguo desde el punto de vista jurídico. Comienza en el momento en que el Estado y la sociedad admiten que el hombre tiene derecho a la libertad, asumiendo el deber de reparar los perjuicios causados mediante su ejercicio. En el tiempo de los clanes[6], la responsabilidad no se dividía tal como se lo hace hoy en día, siendo las penas de los daños civiles y penales, en su mayoría, siempre pecuniarias o expresadas en actos de venganza.[7]

La responsabilidad puede ser, entre otras, moral[8] y jurídica.[9] A su vez, la responsabilidad jurídica puede ser en administrativa, civil y penal, por nombrar algunas. La responsabilidad civil y responsabilidad penal se distinguen entre sí, por la tipicidad del hecho ilícito; la responsabilidad penal está ligada a ésta, mientras que, en la responsabilidad civil no es necesario este elemento.

---

[6] Tal como lo establece la Ley de Talión, que fue implementada en el Código de Hammurabi creado en el año 1760 a.C., en donde aparece inscrita una escala de penas según los delitos y crímenes cometidos. Coincide en este punto Mosset Iturraspe cuando dice que "el mundo primitivo estuvo caracterizado por la ley de talión, que tanto cuesta erradicar y cuyos restos aún perduran apenas disimulados". (Jorge Mosset Iturraspe. *Introducción a la responsabilidad civil.* Buenos Aires, 1997. Página 22). En la actualidad siguen existiendo sistemas alternativos reconocidos por la Constitución, por el ejemplo la justicia indígena reconocida anteriormente en el artículo 190 de la Constitución Política de la República del ecuador del año 1998, y en el artículo 57 numeral 10 de la Constitución de la República del Ecuador, publicado en el Registro Oficial No. 449 de fecha 20 de octubre de 2008.

[7] Jaime Fernández Madero. *Derecho de Daños.* Tucumán, 2002, Página 16.

[8] Entendiéndose por responsabilidad moral a todo aquello que no cae bajo la jurisdicción de los sentidos, por ser de la apreciación, del entendimiento o de la conciencia; y también de lo que no concierne al orden jurídico sino al fuero interno o al respecto humano. (Jaime Fernández Madero. *Derecho de daños*. Tucumán, 2002. Página 23).

[9] Esta división fue realizada por primera vez por el pueblo romano, a pesar de que no se tenía claras delimitaciones sobre éstas categorías. (Jaime Fernández Madero. *Derecho de Daños.* Tucumán, 2002. Página 24).

3.1. Dualidad del sistema de responsabilidad civil

En el Ecuador existe una clasificación derivada del tratamiento legal respecto de la responsabilidad civil generada a partir del incumplimiento de obligaciones: responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual.

La responsabilidad civil nace con los romanos a partir del principio *alterum non laedere*[10], que significa no dañar a otros, y recae en el principio de justicia que impone la necesidad de restablecer al estado anterior las lesiones injustamente causadas. En base a este principio, el Derecho crea una obligación para quienes hayan cometido un hecho ilícito, ya sea que éste se haya producido intencionalmente o no. Este principio corresponde a la clasificación antes mencionada, puesto que en ambos sistemas se busca la reparación de un daño que se ha producido en base a un hecho ilícito.

Según el doctor Edgardo López Herrera, dicho principio es la noción misma del Derecho, inseparable de la alteridad; es decir en relación con otro, o lo que es lo mismo, tiene sentido únicamente en la vida en sociedad, porque el daño que alguien se infiere a sí mismo no entra a consideración de la responsabilidad civil, como sería el caso del suicida o de quien se flagela por motivos religiosos, o cuando la víctima es culpable del delito. [11]

Para entender lo expuesto de mejor manera, procederé a analizar los regímenes extracontractual y contractual con sus respectivas diferencias.

3.1.1. Régimen de responsabilidad contractual

El requisito indispensable del régimen de responsabilidad civil contractual, para la configuración de la responsabilidad de un sujeto, es que exista un contrato válido y que el

---

[10] Edgardo López Herrera. *Introducción a la responsabilidad civil.* Internet. http://www.derecho.unt.edu.ar/publicaciones/Introdresponsabilidadcivil.pdf. Acceso: 23 de junio de 2012.

[11] Cfr. Ibídem.

daño resulte de su incumplimiento. Es decir que la responsabilidad siempre se engendra a partir de un vínculo (contrato) que existe previamente al incumplimiento, en caso de existir. [12]

El principio de buena fe, establecido en el artículo 1562 del Código Civil, obliga a los sujetos partes de un contrato a lo señalado expresamente en él y además a aquello que emana de la naturaleza de la obligación que por ley o por costumbre le pertenezca.[13] Por tanto, en virtud del principio de integración del contrato, podría considerarse obligación contractual todo lo que proviene de esas fuentes.[14] Por el contrario, para efectos de la legislación ecuatoriana, genera responsabilidad extracontractual todo lo que no se ha establecido contractualmente, ni le compete en virtud de la naturaleza, la costumbre o la ley.

Si partimos de que todo contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes[15], "justo es que quien lo viole sufra las consecuencias de su acción y repare el daño que así cause." [16]

Cabe resaltar que el principio indicado es aplicable a todos los contratos, incluso a los que se presentan en formas no tradicionales. Así:

(…) existen casos curiosos como por ejemplo una sentencia con fecha 26 de enero de 1984 (R.A.J. 386), en la cual se dice que:

> (…) la culpa contractual puede ir precedida de una relación jurídica que no sea un contrato sino de otra clase, como (…) una relación de derecho público similar a un contrato de derecho privado.[17]

---

[12] Cfr. Mariano Yzquierdo Tolsada. *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual.* Editorial Dykinson, Madrid, 2001. Página 86.

[13] Teoría de la integración del contrato reconocido en el artículo 1562 del Código Civil, publicado en el Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio de 2005.

[14] Cfr. Ignacio Galindo Garfias, *La interpretación del contrato.* Internet. http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/11/dtr/dtr2.pdf acceso: 24 de septiembre de 2012.

[15] Artículo 1562 del Código Civil, publicado en el Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio de 2005.

[16] Sentencia de la Corte Suprema de justicia, de fecha 5 de febrero de dos mil cuatro, dentro del juicio ordinario No. 290-2003 que por daños y perjuicios sigue Medardo Luna contra AEROSERVICIOS ECUATORIANOS C. A. AECA, publicado en el Registro Oficial 411 del primero de Septiembre de 2004.

Mariano Izquierdo Tolsada en su obra *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, afirma que en actividades sociales típicas en las cuales, por simple interacción social el ser humano realiza acuerdos verbales (que no necesariamente se consideran contratos) en los cuales se generan obligaciones de carácter contractual, se origina la duda de si existe contrato anterior, por lo que podría existir responsabilidad extracontractual. [18]

En los cuasicontratos[19] una de las partes se obliga a favor de otra, la cual no contrae una obligación. Un ejemplo de la fuente de las obligaciones anteriormente expuesta, es el transporte de personas que realiza determinado sujeto con carácter gratuito ya sea por favor, o cualquier otro motivo. En este ejemplo interviene la problemática sobre si existe una convención anterior, sin embargo, ¿qué responsabilidad tendría el transportista que por su culpa ha ocasionado un daño al sujeto que ha recibido la prestación del servicio de transporte de manera gratuita[20]?[21]

---

[17]Mariano Yzquierdo Tolsada. *Sistema de responsabilidad civil, Contractual y Extracontractual.* Editorial Dykinson, Madrid, 2001, Página 86.

[18] Ibídem

[19] El artículo 2184 del Código Civil (publicado en el Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio de 2005) define a los cuasicontratos como la obligación que se contrae sin convención, nace de la ley, o del hecho voluntario de una de las partes. Las que nacen en la ley se expresan en ella.

[20] Mariano Yzquierdo Tolsada. *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual.* Editorial Dykinson, Madrid, 2001. Página 87.

[21] "Según la doctrina, que se plasma en nuestro ordenamiento jurídico, la responsabilidad civil extracontractual por daños es de dos clases: responsabilidad subjetiva y responsabilidad objetiva. Si el autor del daño ha obrado con dolo o negligencia da origen a la denominada responsabilidad subjetiva. Si los daños causados han sido sin dolo o negligencia dan lugar a la responsabilidad objetiva o de pleno derecho. Estas dos clases de responsabilidades tienen como elemento común la existencia de un daño, o sea, todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia en los bienes o personalidad de la víctima. El daño es el requisito primario, sine qua non, para la responsabilidad civil, daño que puede ser material o moral. El daño debe ser cierto, real, efectivo, evidente. Asimismo, el daño puede ser presente o futuro. El futuro es cierto e indemnizable cuando necesariamente ha de realizarse, sea porque consiste en la prolongación de las cosas existentes, o porque se han realizado determinadas circunstancias que lo hacen inevitable. En el daño futuro puede ser incierta su cuantía, pero no ocurre lo mismo en su existencia, ya que dentro de las probabilidades humanas su realización aparece evidente. El elemento diferenciador entre la responsabilidad subjetiva y la responsabilidad objetiva es la relación de causalidad. En la responsabilidad subjetiva debe mediar delito o cuasidelito y no solo eso, sino que es indispensable que entre el dolo o la culpa por una parte y el daño por la otra, haya una relación de causalidad, es decir, que sea efecto o consecuencia de ese dolo o culpa. Este

La jurisprudencia española declaró en el caso mencionado anteriormente, que la responsabilidad del conductor es de carácter extracontractual, puesto que la obligación a la que se sometió es de carácter gratuito. [22]

Esta disyuntiva es de vital importancia, puesto que la ubicación de un conflicto dentro del régimen de responsabilidad contractual o extracontractual, tiene efectos jurídicos relevantes en varios aspectos, como por ejemplo, en materia de prescripción. [23]

Otra consideración interesante para determinar la responsabilidad contractual son los daños "*in contrahendo*", que se producen en la etapa precontractual. Es así, que juristas como Ihering, quien afirma que la sola negociación entre las partes se estipula como un `auténtico pacto tácito de responsabilidad´, afirma que esto debe ser entendido como parte del régimen de responsabilidad contractual.[24]

---

elemento está consagrado en los artículos 2241 y 2256 del Código Civil que dicen: "Art. 2241.- 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"; "Art. 2256.- Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta". Por regla general, en la responsabilidad subjetiva la carga de la prueba de que el autor del daño ha obrado con dolo o negligencia, pesa sobre la víctima o damnificado. Sin embargo, hay daños que se producen por actividades peligrosas o de alto riesgo, en que prácticamente es imposible al damnificado probar la existencia de la culpa o dolo antedichos. La doctrina, para no dejar a la víctima sin la tutela de la reparación por los daños sufridos, ha encontrado solución a dicho problema al revertir la carga de la prueba, y dejar que sea el agente del daño el que tenga que demostrar que ha observado todo el cuidado y precauciones necesarias para que no se produzca el accidente que ha ocasionado tal daño, sino que éste ha sido el efecto de fuerza mayor o caso fortuito (definido en el artículo 30 del Código Civil). En otras palabras se presume (iuris tantum) culpa en el agente del daño." (Véase juicio ordinario No. 290-2003 que por daños y perjuicios sigue Medardo Luna contra AEROSERVICIOS ECUATORIANOS C. A. AECA.).

[22] Sentencia de 28 de diciembre de 1964 (R:A:J:5911).

[23] La diferencia de los tiempos de prescripción invocados por Izquierdo Tolsada es resuelta de manera en que si el servicio prestado es de manera gratuita, la jurisprudencia española lo considera como una obligación de carácter extracontractual, lo cual a mi modo de ver no es factible puesto que las dos partes pueden acordar libremente la prestación de un servicio con el objeto de ser el pago de uno ya ejecutado anteriormente por la otra parte, siendo así un contrato plenamente válido que corresponde al régimen de responsabilidad contractual.

[24] Cfr. Esta teoría se contrapone a la de Viney, la cual es avalada por la jurisprudencia francesa y determina que solamente habrá responsabilidad de carácter contractual en caso de que se encuentren cerradas las negociaciones preliminares de dos sujetes determinados, es decir, si éstos tienen ya tienen una negociación en firme o la promesa de una negociación. (Mariano Yzquierdo

Es decir, la responsabilidad contractual siempre estará basada en un contrato o convención válida anterior al conflicto, cuyo incumplimiento genera obligación de indemnización.

En el régimen de responsabilidad contractual, es común utilizar la condición resolutoria[25], sin embargo cada caso es particular. Para utilizarla, deben concurrir tres requisitos básicos: incumplimiento material, culpabilidad o dolo y el requerimiento.[26]

3.1.2. Régimen de responsabilidad extracontractual.

La expresión responsabilidad extracontractual tiene carácter negativo en la medida en que viene designado su objeto como algo contrapuesto al de la responsabilidad contractual. Bien se puede afirmar en este sentido que los principios de responsabilidad aquiliana[27] constituyen el derecho común de la teoría de la reparación de los daños civiles,

---

Tolsada. *Sistema de responsabilidad civil, Contractual y Extracontractual.* Editorial Dykinson, Madrid, 2001. Página 88).

[25] "(…)Que la condición resolutoria tácita, envuelta en los contratos bilaterales de conformidad con el Art. 1479 (1532) del Código Civil, a diferencia de la resolución expresa, necesita de declaración judicial ejecutoriada para surtir los efectos determinados por la Ley; y por ello, mientras no haya esa declaración, puede el deudor hacer el pago y frustrar la acción resolutoria; pues el inciso segundo de este artículo, al establecer la alternativa entre la resolución o el cumplimiento, revela la necesidad de la declaración judicial respecto de la condición resolutoria tácita cuando se opta por ésta, lo que no ocurre en la expresa, porque cumplida esta desaparece el contrato de pleno derecho y coloca a las partes en estado de ir directamente a las reclamaciones sobre prestaciones mutuas sin necesidad de que preceda declaración judicial, ni que se pueda exigir el cumplimiento del contrato por haberse extinguido los derechos y obligaciones juntamente con aquel cuya existencia dependía de que se cumpla o no la condición resolutoria expresa." (-18-11-42. G.J. S. VI. No. 10, p. 24-25).

[26] "(…) tratándose de la condición resolutoria tácita, la regla general es que únicamente cuando se ha ejecutoriado la sentencia que declara la resolución del contrato ya no le será posible al deudor demandado realizar el cumplimiento, porque "la equidad, el orden jurídico empeñado en la subsistencia y realización de los contratos antes que en su nulidad o desaparecimiento, exige que la resolución no se verifique sino después del examen prolijo hecho por el juez, a fin de conocer si la parte que invoca la resolución ha cumplido sus obligaciones." (Sentencia de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial Gaceta Judicial. Año XCIX. Serie XVI. No. 14. Pág. 3984., el 26 de febrero de 1999.).

[27] "En el derecho romano el problema de la responsabilidad extracontractual aparece ante todo centrado en los preceptos de la Lex Aquilia relativa al *damnum injuria datum*, esto es, al daño causado en los bienes ajenos injustamente. La lex Aquilia trata del damnum injuria datum en tres capítulos de los cuales el segundo cayo en desuso: a) Capítulo I: el que hubiere matado con injuria al

siendo aplicables cuando el régimen especial de los contratos no lo sea y cuando no se conceda un medio específico para su resarcimiento; es decir que, cualquier daño derivado de un hecho del hombre distinto al incumplimiento contractual será de carácter extracontractual. [28]

Para que se genere responsabilidad, sin importar dentro de qué régimen ésta se encuentre (contractual o extracontractual), es necesario que exista una serie de elementos que se explicará más adelante, entre ellos, el hecho ilícito. Este hecho ilícito puede producir daños a sujetos quienes han predeterminado una relación jurídica directa (contrato) entre sí, o a sujetos que nunca lo han hecho anteriormente. El hecho ilícito producido entre sujetos que no tienen relación jurídica directa[29] anterior, es básicamente toda violación a normas generales del ordenamiento jurídico que produce un daño, pudiendo clasificarse a su vez en delitos o cuasidelitos.

Ahora bien, si decimos que toda obligación deriva de la ley o de la costumbre de una sociedad establecida, se podría pensar que cualquier acto que contravenga éstas, es resultado de una relación jurídica anterior. Esta afirmación es negativa, puesto que por más que existan relaciones sociales previas (por la simple naturaleza del hombre de vivir en una sociedad), esto no significa que existió una relación específica anterior entre dos sujetos determinados.

Cuando un hecho ilícito produce daño moral u otro daño de naturaleza, dicho hecho casi nunca tiene un pacto contractual previo mediante el cual se genera responsabilidad civil de carácter contractual; sin embargo, muchas veces puede ser producido por un hecho derivado o relacionado con el contrato, el cual genera daños y efectos mayores a los que se

---

esclavo o a la esclava ajenos, a un cuadrúpedo, o a una res, sea condenado a pagar al dueño el precios mayor que aquello tuvo en aquel año. b) Capitulo III: respecto a las demás cosas, excepto el esclavo y las reses que hayan sido muertos, si alguien hiciere daño a otro porque hubiere quemado, quebrado o roto alguna cosa con injuria, sea condenado a pagar al dueño tanto cuanto aquella cosa aquella cosa valiere en los treinta próximos días." (Mariano Yzquierdo Tolsada. *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual.* Editorial Dykinson, Madrid, 2001. Página 85).

[28] Cfr. Mariano Yzquierdo Tolsada. *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual.* Editorial Dykinson, Madrid, 2001. Página 85.

[29] Me referiré a "relación jurídica directa" basándome en el presupuesto que todos los sujetos de una sociedad tienen una relación jurídica entre sí, sin embargo la directa es cuando dos o más sujetos tienen una relación jurídica concreta entre sí.

pudo prever, o que no son abarcados por el contrato. Un caso famoso en nuestro país en relación a este tema, es aquel del Tribunal Supremo Electoral en contra de la empresa E-vote, por incumplimiento contractual, pero además de ello, el actor (Tribunal Supremo Electoral) demandó con pretensiones del régimen de responsabilidad extracontractual alegando que su representada fue víctima de una afectación de carácter moral provenientes del incumplimiento de dicho contrato. [30]

El régimen probatorio en la responsabilidad civil extracontractual es especial en las actividades de riesgo en base a la debida diligencia de los sujetos. Generalmente, el que alega un determinado hecho tiene que fundamentarlo con las pruebas debidas, sin embargo en las actividades que conllevan cierto tipo de riesgo, la carga de la prueba es responsabilidad de quien ejerce dicha actividad.[31] La actividad de riesgo dentro de la responsabilidad civil se desarrollará más adelante en la presente disertación.

---

[30] El Diario. *El caso E-vote fue archivado.* Internet: http://www.eldiario.com.ec/noticias-manabi-ecuador.php?id=63725. Acceso: 10 de noviembre de 2012.

[31] "El artículo 2256 del Código Civil, publicado en el Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio de 2005, contempla, la responsabilidad civil extracontractual por actividades riesgosas o peligrosas, en que la culpa se presume, lo cual releva a la víctima de aportar los medios de prueba de la negligencia, descuido o impericia; correspondiendo entonces demostrar al demandado que el hecho acaeció por fuerza mayor, caso fortuito, por intervención de un elemento extraño o por culpa exclusiva de la víctima. (…..) La multiplicidad de contingencias reales de peligros y riesgos que actualmente se advierten desdibujados por la insatisfacción y al margen de toda idea resarcitoria, llevó a una lenta evolución de elementos y conocimientos que facilitaron a los sistemas jurídicos más avanzados a ingresar a regímenes de socialización de riesgos conducentes a que la víctima del riesgo no quede desamparada. Esto dio origen a la teoría del riesgo, según la cual quien utiliza y aprovecha cualquier clase de medios que le brindan beneficios, genera a través de ellos riesgos sociales, y por tal circunstancia debe asumir la responsabilidad por los daños que con ellos ocasiona, pues el provecho que se origina en dicha actividad tiene como contrapartida la reparación de los daños ocasionados a los individuos o sus patrimonios." (Gaceta judicial 10 de 29 de octubre de 2002. Fallo de la PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Caso Defina Torres contra Petroecuador y Otros.)

3.1.3. Diferencias entre el régimen de responsabilidad contractual y régimen de responsabilidad extracontractual.

3.1.3.1. Existencia de un vínculo anterior

Mientras la responsabilidad contractual supone una obligación anterior que se produce entre personas ligadas por un vínculo jurídico preexistente, del cual se establece las posibles efectos, en caso de su violación; la responsabilidad delictual o cuasidelictual (extracontractual), supone la ausencia de obligación contractual. En ella, el hecho ilícito se produce entre personas jurídicamente extrañas, por lo menos en cuanto al hecho de que deriva, y es dicho hecho el que crea la obligación de reparar el daño. [32]

Planiol contradice lo anteriormente expuesto al afirmar que los dos tipos de responsabilidades son idénticas porque las dos crean una obligación, la cual consiste en reparar el daño causado. Además, ambas suponen una obligación anterior que en la responsabilidad contractual nacería del contrato, y en la responsabilidad delictual o cuasidelictual (extracontractual), de la ley. En éstas, la culpa (incluido el dolo) está constituida por un mismo hecho: la violación de cada una de las fuentes.[33]

Si bien es cierto que las obligaciones emanadas de un contrato y las obligaciones que establece una ley tienen una misma característica de obligatoriedad, la obligación contractual sí establece un vínculo jurídico estricto entre las partes, mientras que la ley impone obligaciones de forma general y abstracta, y no en relación a un sujeto determinado.[34]

El argumento de Planiol es válido si nos basamos en el principio analizado anteriormente en el acápite de la responsabilidad civil, *alterum non laedere,* puesto que de la ley y el contrato se asume el principio de no causar daño a alguien, lo cual se entendería como una obligación. Sin embargo, cuando analice la teoría general de la responsabilidad civil en el presente capítulo, se observará que el principio anteriormente mencionado no

---

[32] Cfr. Arturo Alessandri. *De la responsabilidad extra- contractual en el derecho civil chileno.* Santiago, Editorial Ediar Editores LTDA, Tomo 1, 1993. Página 42.

[33] Cfr. Ibídem. Página 43.

[34] Relación jurídica directa invocada anteriormente.

configura *ipsofacto* responsabilidad directa con un sujeto determinado, ya que para estar obligados a resarcir un daño, este debe cumplir con ciertos requisitos. Es decir, para que se genere una obligación de reparar, se necesita de una relación anterior directa en donde se puedan identificar claramente las partes, incluso para poder determinar la gradación de la culpa.

Es más, pueden existir prestaciones u obligaciones de naturaleza contractual que no estén incluidas expresamente en un contrato o convención, sin embargo su incumplimiento se considera de responsabilidad contractual, puesto que ya existe una relación jurídica anterior.[35]

3.1.3.2. Gradación de la culpa

La gradación de la culpa corresponde exclusivamente al régimen de responsabilidad civil contractual, a pesar de que en sus inicios se la consideraba como parte del régimen de la responsabilidad extracontractual como lo veremos en la teoría general de la responsabilidad civil en el presente capítulo.

Los artículos 29 y 1563 del Código Civil establecen la culpa y su gradación en virtud del sujeto que se beneficie según la relación jurídica anterior, por lo que al no existir beneficiario en el régimen de responsabilidad civil extracontractual, ni relación jurídica directa anterior, en dicho régimen no existe gradación de la culpa.

Contractualmente, en virtud del artículo 1574 del Código Civil, se establece responsabilidad sobre lo que se pudo prever o se previó en el contrato cuando no se puede probar el dolo; mientras que, extracontractualmente, no se pueden prever estas circunstancias.

> Si no se puede imputar dolo al deudor, sólo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato. Pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron una consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación, o de haberse demorado su cumplimiento. La mora causada por fuerza mayor o

---

[35] En virtud del principio de buena fe establecido en el Código Civil en el artículo 1563, publicado en el Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio de 2005.

caso fortuito no da lugar a indemnización de perjuicios. Las estipulaciones de los contratantes podrán modificar estas reglas.[36]

3.1.3.3. Solidaridad

En el caso de existir responsabilidad civil delictual o cuasidelictual proveniente de dos o más personas, cada una de éstas responde solidariamente frente a la víctima; mientras que en la responsabilidad contractual, cuando el incumplimiento se configura entre dos o más personas, solo se responderá solidariamente si las partes en el contrato lo han estipulado de esa manera.[37]

3.1.3.4. Plazos de prescripción

De conformidad con el artículo 1583 del Código Civil ecuatoriano, una de las formas de extinguir las obligaciones es la prescripción.[38] De esta manera, para la responsabilidad extracontractual se establece una prescripción especial de 4 años[39], mientras que para la responsabilidad contractual se establece una ordinaria de 10 años.[40]

En caso de que exista un conflicto en el cual se ha generado un violación de carácter contractual y además un extracontractual, el plazo de prescripción se cuenta por separado, es decir que se puede presentar la demanda hasta máximo 10 años posteriores a la generación del hecho ilícito, en materia de responsabilidad contractual; sin embargo, la responsabilidad extracontractual prescribirá antes. Existirán casos en los cuales se tenga que definir claramente el tipo de responsabilidad del que se trata, como por ejemplo en el

---

[36] Artículo 1574 Código Civil, publicado en el Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio de 2005.

[37] CFR. Arturo Alessandri. *De la responsabilidad extra- contractual en el derecho civil chileno,* Santiago, Editorial Ediar Editores LTDA., Tomo 1, 1993. Página 50.

[38] Artículo 1583 Código Civil, publicado en el Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio de 2005.

[39] Ibídem Artículo 2235

[40] Artículo 2414 y siguientes del Código Civil, publicado en el Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio de 2005, en el cual se determinan los tiempos de prescripción como medio de extinguir acciones judiciales.

caso citado en el acápite de la responsabilidad contractual, en la cual un sujeto ofrece un servicio de transporte gratuito a favor de un amigo. Así, en virtud de la doctrina y jurisprudencia señalada, dicho caso se solucionó aplicando el tiempo de prescripción correspondiente al régimen de responsabilidad extracontractual, el cual en nuestra legislación sería de 4 años.

Este tiempo de prescripción se diferencia de países como España, donde el tiempo de prescripción para éste régimen es de un año.[41]

3.1.3.5. Constitución en mora

En materia contractual es menester constituir en mora al deudor para que pueda demandársele indemnización de perjuicios, a menos que la obligación sea de no hacer, en cuyo caso aquella se debe desde el momento de la contravención[42]; mientras que en materia extracontractual, esa constitución en mora es innecesaria, porque en ella el perjuicio resulta de la sola existencia del hecho, y su autor se constituye en mora de indemnizar el daño de pleno derecho.[43] Cabe recalcar que la constitución en mora es distinta en las obligaciones a plazo, ya que ella se instituye con el simple transcurso del tiempo; mientras que en aquellas obligaciones que son puras y simples o condicionales, la mora se constituye con la citación de la demanda.[44]

---

[41] Cfr. Mariano Yzquierdo Tolsada. *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual.* Madrid, Editorial Dykinson, 2001. Página 100.

[42] "Háyase o no estipulado un término dentro del cual deba cumplirse la obligación principal, el deudor no incurre en la pena sino cuando se ha constituido en mora, si la obligación es positiva. Si la obligación es negativa, el deudor incurre en la pena desde que ejecuta el hecho de que se ha obligado a abstenerse." (Artículo 1554 del Código Civil, publicado en el Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio de 2005.)

[43] Arturo Alessandri. *De la responsabilidad extra- contractual en el derecho civil chileno.* Santiago, Editorial Ediar Editores LTDA, Tomo 1, 1993. Página 48.

[44] "la propia Corte Suprema de Justicia, en triple reiteración de fallos de casación, que constituyen precedente jurisprudencial obligatorio para la Sala de la Corte Superior, ha establecido que la constitución en mora del deudor en los contratos a plazo se produce por el simple transcurso del tiempo, mientras que en aquellos cuyas obligaciones son puras y simples o condicionales, se produce con la citación de la demanda, la cual puede versar sobre el cumplimiento del contrato, su resolución o sobre la indemnización de perjuicios. No es cierto, por tanto, que sea forzosa declaración

3.1.3.6. Límite de responsabilidad

En materia de responsabilidad civil extracontractual la reparación es completa, es decir que comprende el daño `subjetivo´ que una víctima ha sufrido, pero también los daños y perjuicios que derivaron del hecho ilícito que generó ese daño. En cambio, en materia contractual, el deudor sólo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al momento en que se generó el contrato, salvo que se pueda comprobar dolo en aquellos casos que se debieron ser previstos.[45]

3.1.3.7. Prueba

El artículo 1563 del Código Civil establece que la prueba de la diligencia corresponde a quien debía emplearla. Por ejemplo, en un contrato por una construcción de un inmueble, la cual no finalizó, el constructor debe probar su diligencia para descargar su responsabilidad; o, en una compraventa, el comprador debería comprobar que ha cumplido todo lo establecido en el contrato. En la responsabilidad contractual, la culpa se presume, porque si tengo que probar mi diligencia, estoy excluyendo mi culpa.

En la responsabilidad extracontractual ocurre lo contrario, puesto que, ya sea en el cuasidelito o delito civil, quien sufrió el daño tiene que probar la culpa en el cuasidelito, y del dolo en el delito. Hay excepciones en donde la responsabilidad extracontractual acarrea la presunción de la culpa o del dolo. Por ejemplo, en casos de daños producidos contra el medio ambiente[4647] o el daño moral que sufrió una persona.

---

judicial alguna para constituir al deudor en mora." (Véase sentencia de la Tercera Sala de Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia de fecha 14 de junio de 2007, publicado en el Registro Oficial Suplemento 170, 13 de Abril del 2010.)

[45] Cfr. Arturo Alessandri. *De la responsabilidad extra- contractual en el derecho civil chileno.* Santiago, Editorial Ediar Editores LTDA, Tomo 1, 1993. Página 49.

[46] El artículo 398 de la Constitución de la República, publicado en el Registro Oficial No. 449 de fecha 20 de octubre de 2008, afirma que la responsabilidad por daños ambientales es objetiva.

[47] “La responsabilidad objetiva o de riesgo y su consecuencia, la inversión de la carga de la prueba, en materia de justicia y responsabilidad ambiental es admitida por algunos sistemas jurídicos de países como Costa Rica, Brasil, Chile, Colombia, Dinamarca, Alemania y otros de la Comunidad Europea, de manera que lo que se ha pretendido con la Constitución de Montecristi es actualizar

Para ello, el Código de Procedimiento Civil establece que sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio.[48]

Según el reconocido jurista Arturo Alessandri Rodríguez, la diferencia de mayor importancia es la prueba en estos diferentes regímenes.

En la responsabilidad contractual, el acreedor sólo debe probar la existencia de la obligación, no necesita acreditar que su incumplimiento proviene de culpa del deudor. Es el deudor que pretende liberarse de responsabilidad, quien deberá probar que el incumplimiento de la obligación no le es imputable, sea acreditando el caso fortuito o la fuerza mayor que hizo imposible su ejecución, o que empleó en ella la debida diligencia o cuidado. En materia de responsabilidad delictual o cuasidelictual (extracontractual) en cambio, es la víctima que reclama la correspondiente indemnización quien debe probar el hecho doloso o culpable que imputa al demandado, salvo que la ley presuma la culpabilidad de éste.[49]

Un ejemplo de dicha presunción se puede observar en materia de daño moral, ya que éste se presume en virtud de la imposibilidad de poder comprobar si una persona efectivamente lo sufrió o no. Lo que se debe probar es el hecho que causó dicho daño. [50]

---

nuestro sistema procesal ambiental de acuerdo con las tendencias modernas de esta rama del derecho. (Ricardo Crespo Plaza, *LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA POR DAÑOS AMBIENTALES Y LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN LA NUEVA CONSTITUCIÓN.* Internet. www.flacsoandes.org/web/.../1225820188.Artículo_Ricardo_Crespo.shtml. Acceso: 23 de julio de 2012.)

[48] Artículo 117 Código de Procedimiento Civil, publicado en el Registro Oficial Suplemento 58 de 12 de julio de 2005.

[49] Cfr. Arturo Alessandri. *De la responsabilidad extra- contractual en el derecho civil chileno.* Santiago, Editorial Ediar Editores LTDA, Tomo 1, 1993. Página 52 – 53.

[50] "Daño es todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona, bienes, libertad, honor, crédito, afectos, creencias, etc. El daño supone la destrucción o disminución, por insignificantes que sean, de las ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo. El daño moral consiste exclusivamente en el dolor, pesar o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física o en sus sentimientos creencia o afectos. En otro sentido, daño moral es el que afecta los atributos o facultades morales espirituales de la persona. En general, es el sufrimiento que experimenta una persona por una herida, la muerte de una

Se revierte la carga de la prueba cuando media una presunción legal, en cuya virtud se tiene por existente o inexistente un hecho que concurre con otro antecedente, con el cual se halla necesariamente ligado. En otras palabras, el principio onus probandi incumbit actori, no es aplicable en los supuestos en que al actor se le releva de la carga de la prueba Esta presunción opera, cuando se trata del reclamo de reparaciones civiles por obligaciones extracontractuales derivados de daños por actividades o explotaciones peligrosas, en cuyo supuesto incumbe a la parte demandada la carga de la prueba de que el daño se produjo por causa mayor y caso fortuito, por culpabilidad de un tercero, o por culpabilidad exclusiva de la víctima.[51]

3.1.3.8. Aspecto académico

A pesar de que ésta no es una diferencia de fondo, considero relevante recalcar lo siguiente: si analizamos la doctrina que trata sobre la responsabilidad civil, podemos encontrar que el estudio de los dos regímenes es distinto en vista de que la responsabilidad contractual parte de las obligaciones (como lo analizaremos más adelante); mientras que el régimen de responsabilidad extracontractual se estudia a partir de los requisitos de la

---

persona querida, una ofensa a su dignidad u honor, la destrucción de una cosa de afección, etc. es el dolor, pesar, angustia y molestias psíquicas que sufre una persona en sus sentimientos a consecuencia del hecho ilícito; un hecho externo que afecta la integridad física o moral del individuo. El daño moral puede presentarse de distintas formas: unido a un daño material, o como único daño, como un daño puro. O más típicamente aún, el daño moral que produce consecuencias pecuniarias, como el descrédito que se hace de una persona y la perjudica en sus negocios. En síntesis, el daño moral es la molestia, perturbación, dolor, sufrimiento, menoscabo, en suma, la acción u omisión que pueda estimarse ilegítima y lesiva a las facultades espirituales, a los afectos o a las condiciones específicas que detenta una persona, que en forma de reparación se determina por una indemnización pecuniaria o económica, sin perjuicio de otro tipo de satisfacciones como publicaciones y desagravios públicos, pero cuyo monto en nuestra legislación sólo comprende el daño emergente. En consecuencia, puede originarse por delitos, que se liquida como juicio incidental ante el propio juez penal, o no por delitos, que se liquida en proceso civil." (Gaceta Judicial. Año CII. Serie XVII. No. 5. Página 1293. CORTE SUPREMA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL. Quito, a 28 de febrero del 2001.)

[51] Véase Sentencia del caso Comité Delfina Torres viuda de Concha en contra de Petroecuador y otros, de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de justicia, publicado en la Gaceta Judicial. Año CIII. Serie XVII. No. 10. Página 3011, el 29 de octubre de 2002.

configuración del daño (hecho ilícito, causalidad, culpa o dolo, daño), el cual es el elemento que genera la obligación entre dos sujetos distintos y sin vínculo anterior.[52]

De tal manera, se configura responsabilidad de carácter contractual si los sujetos de una relación jurídica directa tienen un contrato o convención previo al hecho ilícito que se haya producido; y en su defecto, se genera responsabilidad de carácter extracontractual, si dicho hecho ilícito se originó sin un contrato o convención previa, o bien con un contrato previo, pero con una obligación independiente a él, la cual mediante delitos o cuasidelitos ha causado dicho daño.

3.2. Teoría general del régimen de responsabilidad civil extracontractual

En la vida cotidiana, los individuos ejecutan hechos y actos que son potencialmente dañosos. Las consecuencias de dichas acciones generan responsabilidades, las cuales se derivan de las obligaciones determinadas en el artículo 1453 del Código Civil:

- Del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones[53];
- De un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos;
- De la consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos;[54]

---

[52] Cfr. Mariano Yzquierdo Tolsada. *Sistema de responsabilidad civil, Contractual y Extracontractual.* Madrid, Editorial Dykinson, 2001. Página 84.

[53] Definido como el 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. (artículo 1454 Código Civil, publicado en el Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio de 2005.)

[54] Véase Sentencia de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 29 de agosto del 2001, publicado en la Gaceta Judicial 7 de 29-ago-2001 en donde se estipula: "*De estas disposiciones, un tanto dispersas, se deducen las características fundamentales del delito y del cuasidelito en nuestra legislación civil: a) Son una de las fuentes de las obligaciones; b)*

- De la ley, como entre los padres y los hijos de familia.[55]

Es así que, además de la ley y el contrato, tenemos que:

- Si el hecho voluntario de una de las partes es lícito, constituye un cuasicontrato.
- Si el hecho voluntario de una de las partes es ilícito y cometido con intención de dañar, constituye un delito.
- Si el hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, constituye un cuasidelito.[56]

Para que las obligaciones antes mencionadas puedan ser asumidas por sujetos de derecho, éstos tienen que cumplir con los siguientes requisitos:

- Que sean legalmente capaces;
- Que consientan en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio;
- Que la obligación a la que se sometan recaiga sobre un objeto lícito; y,
- Que dicha obligación tenga una causa lícita.[57]

La responsabilidad a que dan lugar es extra contractual; c) Se trata de hechos ilícitos cometidos por una persona; d) Debe haber una relación de causalidad entre tales hechos y el daño, patrimonial o no patrimonial, inferido a otro; e) Aunque el delito es cometido con intención de dañar, es decir con dolo, y el cuasidelito sin tal intención, pero sí con culpa, la ley no distingue esta diferente situación de intencionalidad para efectos de la responsabilidad del hechor; f) Esta responsabilidad se concreta en la obligación de indemnizar a la víctima por el daño sufrido, obligación que debe entenderse como la manera de reparar dicho daño."

[55] Artículo 1453 Código Civil, publicado en el Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio de 2005.

[56] Ibídem artículo 2184.

[57] El artículo 1483 del Código Civil, publicado en el Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio de 2005, establece que para que exista obligación se necesita tener causa real y licita. En el inciso segundo se conceptualiza a la causa ilícita la que está prohibida por la ley o contraria a las buenas costumbres o al orden público.

Evidentemente, en principio todo acto que produce un daño genera la responsabilidad de indemnizar, sin embargo, un sujeto es responsable cuando éste produce un hecho ilícito culposo o doloso, el cual tiene como consecuencia un perjuicio, debiendo existir un nexo causal entre la culpa y el perjuicio. Es decir, el nexo causal será el factor determinante para poder exigir el resarcimiento de un perjuicio específico contra un tercero.

Como podemos ver, para que exista responsabilidad en un agente, es necesario poder comprobar el daño. Es decir, si el daño no se puede imputar a una persona determinada, el reclamo no tendría viabilidad alguna.

Para determinar el alcance jurídico del término daño, éste es conceptualizado como "lesión o menoscabo a un interés patrimonial o extrapatrimonial, acaecido como consecuencia de una acción."[58]

De la misma manera, el autor Argentino Manuel Osorio lo conceptualiza como "detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia, lo que se traduce en un perjuicio o detrimento patrimonial e incluso no patrimonial."[59]

De los conceptos antes mencionados, el acertado, desde mi punto de vista, es la definición propuesta por Santos Briz:

> "todo detrimento o menoscabo material o moral causado contraviniendo una norma jurídica, que sufre una persona y del cual haya de responder otra. "[60]

En el año 2004, la entonces primera sala de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, identificó y dividió al daño de la siguiente manera:

> El daño se clasifica en material o patrimonial y moral. En la responsabilidad civil contractual, nuestra legislación solo admite el daño material o patrimonial. El daño material es el menoscabo o detrimento en sí mismo del patrimonio de una persona y puede dividirse;

---

[58] Gabriel Stiglitz y Carlos Echevesti. *El daño resarcible en Responsabilidad Civil*. Buenos Aires, Edición Hamurabi, 1992. Página 211.

[59] Manuel, Osorio. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Buenos Aires, Editorial Heliasta, 1984. Página 194.

Jaime, Fernández Madero. *Derecho de Daños*. Buenos Aires, La Ley S.A., 2002. Página 43.

[60] Santos Briz. *La responsabilidad civil (Derecho sustantivo y Derecho Procesal).* Madrid, Edición Montecorvo, 1977. Página 126.

según el artículo 1599 del Código Civil, en daño emergente y lucro cesante. El primero es la pérdida o disminución de valores económicos ya existentes, el empobrecimiento del patrimonio, que es el perjuicio efectivamente jurídico. El segundo implica la frustración de ventajas económicas esperadas, es decir, la pérdida de ganancias de las cuales se ve privado el damnificado. La comprobación de los daños es previa a cualquier otra. No comprobarse el menoscabo patrimonial significa que no hay sujeto activo que lo haya ocasionado, ni sujeto pasivo que lo haya padecido. Es por ello que el daño es la clave de la responsabilidad en materia civil, y su existencia es requisito sin qua non para la imputación de aquello.[61]

Del daño que se produce por un hecho ilícito, se desprenden las teorías filosóficas y económicas de por qué se debe reparar un daño. Como regla, todo daño hace responsable a alguien. Según la teoría económica, la reparación debe recaer sobre alguien y el daño puede ser internalizado y externalizado. Es internalizado si es que es asumido por alguien, y externalizado si es que nadie lo asume directamente. Por ejemplo, en el ámbito ambiental, ya que el daño es difuso y no reclamado por alguien en particular. Lo óptimo en esta teoría es que haya una negociación entre las partes.

Por otro lado, la teoría filosófica se basa tanto en la teoría utilitarista, como en la teoría de Kant. La primera maximiza el bienestar social sacrificando algunos intereses personales; mientras que la segunda se basa en la igualdad de todos, lo que implica que no es necesario una compensación eficiente, sino una justa compensación y disuasión. [62]

En legislaciones de ciertos países, la obligación de responder en el régimen de responsabilidad civil es igual a la establecida en la nuestra. Es así, que varios cuerpos normativos en materia civil de países de Latinoamérica estipulan la responsabilidad de la siguiente manera:

---

[61] Véase sentencia de fecha 6 de febrero de 2004 de la primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, publicado en el Registro Oficial Registro Oficial Suplemento 532, 25 de Febrero del 2005.

[62] Edgardo López Herrera. *Introducción a la responsabilidad civil.* Internet. http://www.derecho.unt.edu.ar/publicaciones/Introdresponsabilidadcivil.pdf. Acceso: 23 de junio de 2012.

- Código Civil peruano, artículo 1969: “Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo.”[63];

- Código Civil argentino, artículo 1109: “Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio.”[64]

- El más similar al Código Civil ecuatoriano en cuanto a su contenido es el Código Civil chileno, el cual en su artículo 2314 estipula: “El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito.”[65];

Toda esta normativa proviene de la teoría romanista contenida en el artículo 1382 de la codificación del *Code* 1804.[66]

Dentro de las funciones del derecho de daños se encuentra la de reparar un daño causado por culpa o negligencia.[67] Generalmente, esta reparación se produce mediante la indemnización de daños y perjuicios, sin embargo, el ideal es la reparación integral del daño. En virtud de ésta función, para que un daño sea resarcible, éste debe ser:

- Cierto.- La certeza de un daño es requisito indispensable puesto que, sin ello, no cabe reclamo judicial alguno. Para ello, sin importar quien fuese el sujeto

---

[63] Jorge Andrés Larroucau. *Culpa y dolo en la responsabilidad extracontractual.* Santiago de Chile, Lexisnexis, 2007. Página 42.

[64] Ibídem.

[65] Ibídem.

[66] “Cualquier hecho del hombre, que cause daño a otro, obliga a aquel por cuya culpa del daño se ha producido, a repararlo”; artículo 1382 del Código Civil de Francia de 1804 “Cualquier hecho del hombre, que cause daño a otro, obliga a aquel por cuya culpa del daño se ha producido, a repararlo.” (Cfr. Jorge Andrés Larroucau. *Culpa y dolo en la responsabilidad extracontractual.* Santiago de Chile, Lexisnexis, 2007. Página 42.)

[67] Apuntes de la materia Derecho de Daños, catedra impartida por el doctor Dunker Morales Vela en el primero semestre 2011-2012

causante de dicho daño, ni las circunstancias en que lo haya producido, se debe poder comprobar el daño. Toda vez que se haya determinado el daño con toda convicción, el sujeto afectado o víctima puede iniciar cualquier reclamo por las obligaciones del sujeto que las incumplió generando un hecho ilícito. En esta fase no tiene importancia alguna si el hecho ilícito fue realizado con dolo o con culpa, solamente se adopta para generar el derecho a favor de la víctima para poder reclamarlo.[68]

- Actual o futuro.- Si bien es cierto que el presente requisito lleva directa relación con la certeza del daño, creo que vale la pena analizarlo de manera separada. Si un daño es comprobado y es cierto, quiere decir que dicho daño se produjo o se está produciendo en ése momento. Es claro que nadie puede comprobar un hecho o acto que no se produce todavía.[69] Evidentemente, un daño futuro carecería exactamente del primer requisito: certeza.

En virtud de la función del derecho de daños de reparar todo perjuicio o detrimento patrimonial e incluso no patrimonial, podemos afirmar que solamente se puede reparar algo que ya está dañado, que ya tiene un detrimento, lo cual ya supone un perjuicio. Por ello entendemos, y bien lo dice Jaime Fernández Madero, que "la certidumbre del daño debe ser actual".[70] Si nos adelantamos un poco en el tiempo respecto del perjuicio, para cuantificar la reparación, necesariamente se tiene que saber el daño causado.

En muchos casos, es difícil obtener una prueba material para comprobar un perjuicio, por ejemplo en el daño moral. En respuesta a ello, el legislador ha creado la presunción del daño; no así en el reclamo por daños patrimoniales, en donde se tiene que comprobar exactamente el detrimento sufrido para poder acceder a éste derecho.

---

[68] Cfr. Jaime Fernández Madero. *Derecho de Daños.* Buenos Aires, La Ley S.A., 2002. Página 46.

[69] Aquí la relación con el derecho penal en el cual se afirma que solamente se tiene responsabilidad sobre los hechos y sus tentativas más no sobre las intenciones de causar daño que no se manifiestan expresamente.

[70] Cfr. Jaime Fernández Madero. *Derecho de Daños.* Buenos Aires, La Ley S.A., 2002. Página 49.

Cabe recalcar de los hechos que pueden ocurrir en el futuro pero a partir de un daño que ya se produjo, es decir, las consecuencias de un hecho ilícito cuyo perjuicio necesariamente se producirá.

Entonces podemos decir que la certeza del daño necesariamente debe ser actual, sin embargo el perjuicio puede ser futuro.

- Subsistente.- Otra característica derivada de la certeza, es la subsistencia del daño. El daño causado, por más que éste sea indemnizado por parte del deudor o de un tercero (aseguradora) subsiste. En el caso del deudor, la legitimación activa será propia del acreedor; en cambio en el caso de los terceros, la legitimación se transfiere a la aseguradora hasta el monto en que éste asumió los gastos indemnizatorios.[71] Es así que, el artículo 1627 del Código Civil, estipula la cesión de derechos a favor de un tercero. Sin embargo, en el siguiente requisito podremos observar la necesidad de que exista un daño directo.[72]

- Propio.- Un hecho ilícito puede producirse en contra de una persona en concreto, sus bienes, o los bienes de un sujeto que son utilizados por otra persona (poseedor). Es decir, unos serán afectados directos y otros afectados indirectos, partiendo obviamente del presupuesto al tener un nexo causal indiscutible entre el daño y el sujeto determinado que lo ocasionó (deudor).[73] Como un ejemplo de lo anteriormente expuesto, propondré la diferencia entre quienes sufren un daño y tienen el dominio de los bienes afectados, y entre quienes son poseedores de dichos bienes. Ahora bien, en virtud de la figura legal de la subrogación[74], si una aseguradora paga una indemnización a un

---

[71] Cfr. Jaime Fernández Madero. *Derecho de Daños.* Buenos Aires, La Ley S.A., 2002. Página 51.

[72] Artículo 1627 Código Civil, publicado en el Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio de 2005.

[73] Cfr. Jaime Fernández Madero. *Derecho de Daños.* Buenos Aires, La Ley S.A. 2002. Página 52.

[74] Subrogación que puede ser por el ministerio de la ley u operar según las normas de la cesión derechos en caso realizarlo mediante una convención, en virtud de los artículos 1624 y siguientes del Código Civil, publicado en el Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio de 2005.

> sujeto que ha sido víctima de un hecho ilícito, ésta intentará cobrar el dinero pagado a quien lo produjo. A mi modo de entender, esto se determina como una afectación propia para la aseguradora, sin embargo ajena al hecho ilícito, puesto que la intervención de ésta en el hecho ilícito es nula.[75]

Para poder calcular el grado de culpa por la que debe responder en relación a una obligación, se tiene que analizar el artículo 1563 del Código Civil, en el cual se determina el grado de responsabilidad que genera el contrato según quién obtenga la utilidad o beneficio de éste. De esta manera, si en un contrato se establece beneficio para el acreedor, deberá responder por culpa grave; si el contrato favorece a las dos partes, se responderá por culpa legítima; y finalmente, si el contrato me favorece, se deberá responder por culpa leve.[76] Para ésto, el artículo 29 del mismo cuerpo legal determina los tipos de culpa existentes, dividiéndola en culpa grave, culpa leve o culpa levísima:

- La culpa grave, también conocida como negligencia grave o culpa lata, 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 materia civil, equivale al dolo, el cual consiste en la intención positiva de irrogar injuria a la persona o propiedad de otro;

- Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y

---

[75] Generalmente los contratos de seguros, cubren los daños ocasionados en contra de los sujetos o sus objetos asegurados por los siniestros pactados en él. Si el siniestro es producido por terceros, la aseguradora puede asumir el costo de la reparación del daño cumpliendo por lo pactado en el contrato de seguros, sin embargo subroga al asegurado por pacto contractual o ministerio de la ley en los derechos que le asisten para repetir contra los terceros que causaron el hecho ilícito ya que con la indemnización por parte de la aseguradora no se extingue la responsabilidad de los terceros. Como lo indica José de Jesús Martínez, en su libro Manual Teórico y Práctico de Seguros: “la subrogación es la transferencia de los derechos de un asegurado a un asegurador para poder proceder contra de un tercero que negligentemente ha sido el causante de producirse una perdida asegurada”. (José de Jesús Martínez Gil. *Manual teórico y práctico de seguros.* México D.F., editorial Porrúa S.A. de C.V., 2004).

[76] Artículo 1563 Código Civil, publicado en el Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio de 2005.

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;

- 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.[77]

La gradación en mención viene desarrollándose desde el Código Napoleónico[78], en el cual se adoptó la teoría de Pothier[79], que consiste en la necesidad de objetivar la apreciación de cada uno de los tres grados de culpa mediante la comparación de la conducta del agente con un tipo social. Sin embargo, esta distinción existía en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, lo cual hoy solamente se realiza bajo un presupuesto objetivo: la conducta del hombre razonable.[80] Tanto es así que, Arturo Alessandri y Manuel Somarriva en su libro *Derecho Civil,* lo corroboran afirmando que para que haya responsabilidad extracontractual, basta con que el autor del daño incurra en cualquier grado de culpa, porque la clasificación tripartita de ésta, que hace el artículo 44[81], sólo se aplica en materia contractual.[82]

---

[77] Artículo 29 Código Civil, publicado en el Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio de 2005.

[78] "Promulgado el 21 de marzo de 1804, y aprobado legalmente, tres días después." (F Fernando de Trazegnies. *La responsabilidad extracontractual,* Santa Fe de Bogotá, Edición. Editorial Temis S.A, Quinta. Página 78).

[79] Fernando de Trazegnies. *La responsabilidad extracontractual,* Santa Fe de Bogotá, Edición. Editorial Temis S.A, Quinta. Página 78.

[80] Cfr. Fernando de Trazegnies. *La responsabilidad extracontractual,* Santa Fe de Bogotá, Edición Editorial Temis S.A, Quinta. Página 78.

[81] Artículo 29 del Código Civil, publicado en el Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio de 2005.

[82] Arturo Alessandri y Manuel Somarriva Undurraga. *Derecho Civil contratos Tomo II.* Santiago de Chile, Imprenta Universal de Chile. 1992. Página 866.

El artículo 1574 del Código Civil ecuatoriano[83] diferencia específica entre el daño causado por culpa o dolo. La indemnización de daño por culpa solamente por lo que se previó o se pudo prever, es decir lo establecido en el contrato y todo lo establecido por a ley y en la costumbre en él.

Para poder entender de mejor manera esta diferenciación, procederé a definir estos dos requisitos indispensables del daño.

La culpa es aquella falta de diligencia y cuidado que los hombres prudentes emplean ordinariamente en sus actividades o negocios propios; mientras que el dolo o malicia es la intención positiva de inferir injuria en la persona o propiedad de otro. Estos factores pueden ser positivos como negativos, según consistan en un hecho o en una abstención.[84]

En la culpa no existe el propósito deliberado de incumplir o de dañar. Se daña simplemente por imprevisión, por no haber tenido el cuidado de adoptar las medidas necesarias para ejecutar la prestación o el acto.

Para la generalidad de la doctrina, la culpa puede presentarse en tres formas distintas: como “negligencia”, por no haberse hecho o haberse hecho menos de lo debido; como “imprudencia”, por haberse hecho lo que no correspondía en un obrar precipitado o irreflexivo que no tuvo en cuenta las consecuencias que de ello podían derivarse; o como “impericia”, si se desconoce o conoce mal la teoría y la práctica de una profesión, arte u oficio, que impongan obrar con previsión y diligencia con ajuste a las reglas y métodos pertinentes.[85]

---

[83] Artículo 1574 Código Civil, publicado en el Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio de 2005.

[84] Arturo Alessandri y Manuel Somarriva Undurraga. *Derecho civil contratos tomo II.* Santiago de Chile. Imprenta Universal de Chile. 1992. Página 861.

[85] Cfr. Marcelo J LÓPEZ MESA, - TRIGO REPRESAS, Félix A., Responsabilidad civil de los profesionales, cit, p. 135; MOSSET ITURRASPE, Jorge, Responsabilidad por daños, cit, v. I, pp. 69 y ss., Nº 28; LLAMBÍAS, Tratado de las obligaciones, cit., v. III, pp. 696 y ss. Nº 2275; ALTERINI, Atilio A., Responsabilidad civil. Límites de la reparación civil, Edit. Abeledo-Perrot, 2ª edición., Bs. As., 1974, pp. 94 y ss., Nº 103. (En Marcelo J. López Mesa. *La culpa como factor de atribución de responsabilidad.* Internet. http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/2458/1/AD-10-31.pdf. acceso: 4 de noviembre de 2012).

3.2.1. Legislación comparada

Colombia

En el vecino país de Colombia[86], la jurisprudencia se refiere a la concepción dualista del régimen de responsabilidad civil en el orden jurídico colombiano:

> En el orden jurídico colombiano es clara la existencia de una concepción dualista de la responsabilidad civil, por lo que no se puede confundir el tratamiento de una y otra responsabilidad, las cuales están reguladas de manera autónoma e independiente en capítulos distintos del Código Civil, se originan en causas o fuentes diversas y sus prescripciones en materia de reparación no son coincidentes.[87]

Chile

La tesis clásica predominante en Chile opta por la dualidad del sistema de responsabilidad civil, puesto que afirma que en la responsabilidad contractual existe un vínculo obligatorio preexistente, que obliga a indemnizar; mientras que en la extracontractual no hay obligación previa entre partes, sino que el hecho ilícito genera la obligación de resarcir los perjuicios. En su Código Civil, el artículo 1437 señala como fuentes opuestas de obligaciones el contrato y los delitos y cuasidelitos; el artículo 2284 distingue nuevamente como fuente de las obligaciones entre la convención y los hechos voluntarios ilícitos; la responsabilidad extracontractual tiene un régimen especial en el Título XXXV del Libro IV, y la responsabilidad contractual está regulada en el Título XII del Libro IV.[88]

---

[86] Sentencia C-1008/10 de la Corte Constitucional de Colombia. Internet. http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/C-1008-10.htm

[87] Luis Edgardo López. Internet. http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-1008-10.htm acceso: 18 de octubre de 2012

[88] Cfr. Apuntes basados en la obra Lecciones de Responsabilidad civil extracontractual, del Profesor Hernán Corral Talciani, Ed. Jurídica de Chile, 2003. Internet. http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=sentencia%20chilena%20sobre%20la%20dualidad%20de%20la%20responsabilidad%20civil&source=web&cd=2&ved=0CDgQFjAB&url=http%3A%2F%2Ftodouniversidad.wikispaces.com%2Ffile%2Fview%2FCopia%2Bde%2BResponsabilidad%2Bcivil%2Bextracontractual.ppt&ei=0T7JUMuvCoXA8ASH14HYDg&usg=AFQjCNFXPeIKB0x0i94UejUi0lFam3ymnQ&bvm=bv.1355272958,d.eWU&cad=rja Última visita: 5 de febrero de 2013.

Francia

Es utilizada la teoría de la opción, en base al principio de "*non cumul*", donde los tribunales han tomado firmemente partido contra las tentativas de intrusión de la normativa extracontractual en el ámbito de la contractual, por la amenaza que ello supone en cuanto a la nada deseable modificación del contenido de las obligaciones derivadas del contrato y del particular régimen que éstas poseen.

España

Según el jurista Mariano Yzquerido Tolsada, la teoría dogmáticamente correcta, si bien muy poco aconsejable en la práctica, pues su uso puede llevar a la víctima a no encontrar un resarcimiento tan amplio o justo como el que obtendría de utilizar las normas extracontractuales, es la teoría de la opción.[89]

Argentina

En Argentina, "en los casos de indemnización por responsabilidad contractual, el juez podrá condenar al responsable a la reparación del agravio moral que hubiere causado, de acuerdo a la índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso"[90]

Es decir que se faculta de que el Juez, a su criterio pueda condenar por perjuicios extracontractuales

En las legislaciones anteriormente analizadas, se desprende que la mayoría de éstas reconocen la dualidad del sistema de responsabilidad civil, por el tratamiento diferente que éstas reciben. Si bien es cierto que la jurisprudencia y legislación habla a favor de la dualidad, la unidad de la culpa no queda excluida, menos aún si por ésta se produce un hecho ilícito las esferas contractuales y extracontractuales.

---

[89] Cfr. Mariano Yzquierdo Tolsada, *Sistema de responsabilidad civil, Contractual y Extracontractual,* Madrid, Editorial Dykinson, 2001. Página 102.

[90] Eduardo Zanoni, *El Daño en la responsabilidad civil.* Buenos Aires, editorial Astrea, 1982. Página 233.

4. Responsabilidad civil en arbitraje

Para empezar con el capítulo sobre la responsabilidad civil en el arbitraje, es esencial aclarar las características principales del mismo, puesto que éstas serán parte de un razonamiento integrado junto con la responsabilidad civil.

El arbitraje aparece como método alternativo de solución de conflictos y como un instrumento del cual pueden valerse los particulares para instaurar un sistema de administración de justicia que permita acudir a un procedimiento más oportuno[91] para resolver el conflicto prescindiendo de la Función o Poder Judicial.[92]

El instrumento de dicho medio alternativo de solución de conflictos es el contrato de arbitraje, por medio del cual las partes en conflicto someten sus diferendos a la decisión de un órgano o persona que realiza la función arbitral, dando curso a un procedimiento equivalente al realizado por el órgano jurisdiccional (pero carente de imperio) para lo cual se encuentra habilitado por la cláusula compromisoria, o bien el compromiso arbitral que suscriben las partes en conflicto.[93]

---

[91] "El reglamento de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, con sede en parís, en su artículo 30 establece que el laudo se expedirá en un plazo de seis meses. Dicho plazo comenzará a correr a partir de la fecha de la última firma, del tribunal arbitral o de las partes, en el Acta de Misión o, en el caso previsto en el Artículo 23(3), a partir de la fecha en que la Secretaría notifique al tribunal arbitral la aprobación del Acta de Misión por la Corte. La Corte puede fijar un plazo diferente sobre la base del calendario procesal establecido de conformidad con el Artículo 24(2). En nuestra legislación, el artículo 25 de la Ley de Arbitraje y Mediación, establece un plazo mayor al estipulado por la Corte Internacional de Arbitraje, fijándolo en 150 días, que por causas estrictamente necesarias podrá ser prorrogado por un periodo igual; es decir que el arbitraje podría durar, desde la audiencia de sustanciación un plazo máximo de 300 días." (Véase artículo 25 de la Ley de Arbitraje y Mediación.)

[92] Cfr. Roque Caivano. *El arbitraje: Nociones introductorias.* Internet. www.derecho-comercial.com. Acceso 20 de abril de 2012.

[93] Cfr. Roque Caivano. *La cláusula arbitral evolución histórica y comparada.* Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2008. Página 26.

Según afirma Letelier,[94] la Función Judicial es el último poder creado en relación de las funciones clásicas del estado: ejecutiva, legislativa y judicial. “En las sociedades primitivas, cada individuo y cada grupo se administraba justicia por sí mismo y el instrumento decisivo al efecto no es otro que la fuerza. Impera, en ésta época, el régimen de venganza privada.

Después de alguna evolución, se renuncia al hecho de decidir la disputa a mano armada y se las somete, para su fallo, a terceros elegidos entre las personas más importantes de la comunidad. Ofendido y ofensor recurren ante el individuo designado de común acuerdo para que éste regule la “composición” que el segundo deberá pagar al primero; o, en otros casos, ese tercero ofrece a los litigantes su mediación y los exhorta a someterse a un arreglo pacífico.[95]

El análisis de la naturaleza jurídica del arbitraje se puede descomponer en dos fases, la de su jurisdicción y la del arbitraje en sí.

Patricio Aylwin afirma la existencia de varias teorías; una primera que estipula que el o los árbitros obran en virtud de la jurisdicción (naturaleza jurisdiccional) y una segunda teoría que afirma que obran en virtud del contrato (naturaleza contractual).[96]

La naturaleza jurisdiccional proviene de la potestad otorgada por la ley, que en nuestro caso es la constitución y más específicamente, el Código Orgánico de la Función Judicial que en su artículo 7, otorga jurisdicción a los árbitros cuando afirma que "los árbitros ejercerán funciones jurisdiccionales, de conformidad con la Constitución y la ley".[97]

La naturaleza contractual es una derivación de la ley porque la reconoce, sin embargo ésta tiene que ser acompañada de la voluntad libre y autónoma de las partes al momento de redactar un contrato. Por esta razón la segunda es una institución contractual. Si bien el arbitraje nace de un contrato no quiere decir que el arbitraje en si sea uno. Las

---

[94] Valentín Letelier. *Génesis del estado y de sus instituciones fundamentales.* Buenos Aires, 1917. Página 85.

[95] Cfr. Patricio Aylwin Azócar. *El juicio arbitral*. Santiago de Chile, 2005. Página 66.

[96] Patricio Aylwin Azócar. *El juicio arbitral*. Santiago de Chile, 2005. Página 31.

[97] Artículo 7 Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial Suplemento 544 del 9 de marzo de 2009.

partes no son las que por voluntad propia llegan a un acuerdo sino la existencia de una decisión imparcial de un tercero al cual las partes eligieron.

Para que ambas partes en un conflicto puedan someterse al arbitraje, es necesario que su intención sea inequívoca de acuerdo a la consecuencia de una voluntad libre y prestada por quienes tienen capacidad para obligarse.[98]

En conclusión podemos afirmar que el arbitraje es un sistema de administración de justicia, basado en la autonomía de la voluntad de las partes para resolver un conflicto, el cual se rige bajo un procedimiento que comienza a partir del consentimiento mutuo de someter un posible conflicto a un árbitro o tribunal arbitral, el cual se instrumenta a partir de un pacto comisorio.

4.1. Pacto Compromisorio

En el Ecuador, el arbitraje se regulaba en sus inicios a través de dos normas: el Código de Procedimiento Civil de 1960 y la Ley de Arbitraje comercial de 1963[99]. Esta última se aplicaba específicamente a arbitrajes comerciales administrados por una cámara de comercio o institución arbitral, sea local o internacional, de modo que el Código de Procedimiento Civil seguía regulando todo tipo de arbitrajes, incluyendo a los comerciales ad hoc. En ambos cuerpos normativos, se reconocía a las cláusulas compromisorias, conocidas en esa época como compromiso. Este compromiso necesitaba contener requisitos específicos, por ejemplo que se lo hiciera constar en una escritura pública o en un documento privado con reconocimiento de ambas partes, sin perjuicio de poder convenirlo dentro de un proceso judicial, bajo la petición de ambas partes con reconocimiento del juez competente. [100]

---

[98] Cfr. Eduardo Silva Romero. *El contrato de arbitraje.* Bogotá, Legis y Universidad del Rosario, 2005. Página 153 y siguiente.

[99] Instituida por el decreto Supremo 735 del 23 de octubre de 1963.

[100] Roque Caivano. *La cláusula arbitral. Evolución histórica y comparada.* Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2008. Página 49.

La intervención del árbitro está prevista justamente para dar solución al conflicto de intereses en un procedimiento en que las partes deciden de manera voluntaria someterse a la decisión que éste llegue a emitir. (…)[101]

La mayoría de juristas como Roque Caivano o Eduardo Silva, denominan a esta figura como pacto comisorio, cláusula arbitral o convenio arbitral, sin embargo estas tres acepciones tienen diferente significado. A partir de aquello, el jurista Roque Caivano lo divide de la siguiente manera, división que me parece muy útil para el estudio de mi propuesta. Éstos son la cláusula compromisoria y el compromiso arbitral.[102]

Como hemos visto anteriormente, la responsabilidad civil se genera en todos los tiempos, es decir para hechos con consecuencias en tiempo pasado, actual o futuro. Toda controversia se somete ante determinada jurisdicción en virtud de la ley o de las partes a las cuales les une un conflicto. Para que esta responsabilidad sea materia de un juicio arbitral se necesita indiscutiblemente un acuerdo de voluntades, es decir la expresión auténtica de la autonomía de la voluntad de sujetos determinados que tienen un vínculo de obligación en común.

4.1.1. Cláusula compromisoria

La cláusula compromisoria es el instrumento que contiene esta autonomía de voluntades, definida como un contrato de derecho privado, inserto habitualmente como cláusula en un contrato principal del mismo género que el compromiso, por el cual las partes contratantes se obligan a someter las cuestiones litigiosas que puedan surgir en el futuro en relación con el contrato principal al fallo de árbitros.[103]

Este concepto refleja perfectamente la característica de la cláusula compromisoria, puesto que certifica la posibilidad de que ésta se encuentre en un contrato o fuera de él;

---

[101] Víctor Manuel Castrillón Luna. *El contrato de arbitraje.* Internet. http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derpriv/cont/21/dtr/dtr1.pdf. Acceso 28 de julio de 2012. Página 7.

[102] Roque Caivano. *La cláusula arbitral. Evolución histórica y comparada.* Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2008. Página 26.

[103] Martínez de Vásquez. *La cláusula compromisoria en el arbitraje civil.* Madrid, Civitas, segunda edición, 1991. Página 29.

siempre y cuando se lo haga al momento de iniciar una relación jurídica directa entre diferentes sujetos.[104]

4.1.2. Compromiso arbitral

El compromiso arbitral es un acuerdo de voluntades a través del cual, luego de verificado el conflicto de intereses, las partes convienen el sometimiento a arbitraje o los aspectos concretos de su funcionamiento.[105] Es decir, que es posible utilizar este acuerdo de voluntades solamente cuando ya existe un conflicto entre distintos sujetos.

Ahora bien, el autor del concepto no realiza ninguna especificación en la cual se determine que el conflicto tiene que ser de carácter contractual o no contractual sino que simplemente tiene que ser anterior. En este caso, es evidente que el acuerdo de voluntades no está dentro de un contrato principal, sino que es uno especial en el cual se indica el conflicto suscitado.[106]

La redacción de la definición permitiría que solamente se indique el funcionamiento, es decir, el procedimiento y características exactas a las cuales se debería someter un arbitraje. Sin embargo, se puede llegar al arbitraje, de todas maneras, si existe un convenio arbitral previo en el cual no determina los aspectos del funcionamiento del arbitraje, puesto que existe norma legal que suple esta falta.

Ya sea solamente el primer caso o para indicar el procedimiento al cual se deben someter las partes dentro de un juicio arbitral, la característica fundamental de éste tipo de pacto compromisorio es la necesidad de un conflicto existente y la determinación expresa de éste en el contrato o compromiso arbitral. [107]

---

[104] Sin embargo, este concepto delimita la materia litigiosa sobre la cual versara un futuro arbitraje, lo que se determina como una posición contraria a mi tesis que se verá más adelante.

[105] Roque Caivano. *La cláusula arbitral. Evolución histórica y comparada.* Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2008. Página 26.

[106] Según este pacto compromisorio, se estaría dando cumplimiento al artículo 5 de la Ley de Arbitraje y Mediación, el cual (en materia de responsabilidad extracontractual) establece la necesidad de indicar el conflicto sobre el cual versará el arbitraje.

[107] Cfr. Alberto y Farhi Farhi. *La cláusula compromisoria.* Buenos Aires, Valerio Abeledo. 1945. Página 30 -33.

4.2. Diferencias entre cláusula compromisoria contractual y convenio compromisorio posterior al conflicto de responsabilidad extracontractual

Existen juristas que tienen un concepto diferente al expuesto anteriormente y señalan que las dos definiciones detalladas son iguales:

El autor Carlos Arellano, en su libro *Segundo Curso de Derecho Procesal Civil,* señala que el compromiso arbitral y la cláusula compromisoria tienen en común, que ambas fórmulas contienen el consentimiento de las partes para someter alguna cuestión controvertida al arbitraje, y agrega que el compromiso arbitral es un convenio ad hoc, en el que las partes pactan someter una cuestión controvertida a una decisión arbitral y que su clausulado se ocupa de detallar todo lo relativo al juicio arbitral, mientras que en la cláusula compromisoria contenida en escritura pública o privada, los interesados convienen en someter las diferencias que surjan entre ellos a la solución arbitral.[108]

En virtud de la definición antes mencionada, el compromiso arbitral se basa en un arbitraje encargado (ad hoc), mientras que en la cláusula compromisoria define las características especiales de cada juicio arbitral. Definición respetable la cual no comparto.

Como vimos en el acápite anterior, el compromiso arbitral, acuerdo arbitral o pacto compromisorio, como se lo quiera llamar, es el instrumento que puede estar dentro de un contrato principal o fuera de él, que tiene como característica principal ser firmado o acordado al momento en que dos partes se obligan con otra al momento de la celebración de un contrato principal.

De lo anterior se deduce que el compromiso arbitral no delimita la estipulación de responsabilidad civil extracontractual de un hecho ilícito, mientras que la definición de la

---

[108] Carlos Arellano García. *Segundo curso de derecho procesal civil.* México, 3era edición, 2000. Página 49.

Cláusula compromisoria si lo hace, delimitándola a la responsabilidad civil generada a partir de un contrato.

Si recordamos el capítulo primero, en el cual se admitía que la celebración de un contrato no solamente tenía efectos contractuales sino también extracontractuales, cabe preguntarse por qué la cláusula compromisoria que a él se refiere no pueda someter también dichos efectos (extracontractuales) a arbitraje sin la necesidad de un compromiso arbitral.

4.2.1. Límites de la autonomía de la voluntad.

Al ser el pacto arbitral un contrato, y si establecemos la necesidad de ciertos requisitos de validez para los contratos, efectivamente el pacto arbitral también los tendrá. En él se establece la necesidad de una expresión de la voluntad emanada libremente en una persona que tenga capacidad para poder obligarse. Es decir, el consentimiento de un sujeto no puede tener vicio alguno.

Ahora bien, la voluntad del ser humano puede ser muy amplia, lo cual no quiere decir que la sola voluntad de las partes de incluir un conflicto en una cláusula arbitral, sea válida. "El arbitraje puede utilizarse para resolver cuestiones litigiosas que versen sobre derechos disponibles. El principio general es que puede someterse a juicio de árbitros "toda cuestión entre partes", a excepción de aquellos que no puede ser sujeto de transacción"[109]

Se considera como materia transigible a los derechos que son renunciables, por lo tanto, aquellos sobre los cuales cabe la transacción. El Código Civil ecuatoriano, en su artículo 2348 define a la transacción como el contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual. Si bien es cierto que el arbitraje es proceso constitucionalmente reconocido para dar por terminado un litigio, éste no termina a través de un contrato, sino por un laudo arbitral.

La base de esto es la renuncia de derechos la cual se ve limitada. Se parte de la presunción de que todos los derechos son renunciables. Se permite la renuncia en el artículo 11 del código civil ecuatoriano:

---

[109] Roque Caivano. *El arbitraje: Nociones introductorias.* Internet. www.derecho-comercial.com. Acceso 20 de abril de 2012.

> *"Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia."*[110]

Sin embargo el límite se establece en el artículo 1481 del código civil ecuatoriano:

"El pacto de no pedir más en razón de una cuenta aprobada, no vale en cuanto al dolo contenido en ella, si no se ha condonado expresamente. La condonación de dolo futuro no vale."[111]

Es decir que si existe una transacción en la cual se renuncia una acción posterior, ésta no es válida si fue con intención de causar daño. Solamente sería válida si existe una condonación expresa del dolo. Si solamente se aprueba la transacción y no se condona el dolo si se puede reclamar el fruto de ese dolo, no así si es culpa. No se puede renunciar a la reclamación de un actuar doloso que es futuro.

En virtud de lo anterior, se deduce que no se puede establecer un procedimiento arbitral en base a un delito tipificado como el homicidio, en vista de que la declaración de culpabilidad de un sujeto determinado no puede ser juzgada en materia arbitral, sin embargo, la indemnización civil a la que tiene lugar la víctima o sus herederos si puede ser llevada ante un juicio arbitral.

4.3. Cláusula compromisoria como promesa

El pacto de una cláusula compromisoria, por ser un contrato, es ley para las partes, por lo que no puede ser unilateralmente incumplido. Tanto es así, que si uno de éstos lo incumple, llevando un conflicto de intereses pactada en arbitraje ante un juez civil, éste se tiene que declarar incompetente y enviar la demanda correspondiente al centro de arbitraje y mediación o árbitro correspondiente. Siendo así, todo lo que se acuerde en el pacto tiene que ser acatado no solamente por las partes sino que se puede exigir judicialmente su cumplimiento.

---

[110] Artículo 11 del Código Civil, publicado en el Registro Oficial Suplemento 58 de 12 de julio de 2005.

[111] Ibídem Artículo 1481.

Roque J. Caivano, después de hacer un análisis de la eficacia relativa de la cláusula arbitral, afirma que el principal efecto de la cláusula compromisoria es hacer nacer la obligación de celebrar un compromiso arbitral; es decir, que su principal efecto sea que las partes asuman la obligación de celebrar el contrato definitivo: "el compromiso arbitral". [112]

De esta manera se podría cumplir con el requisito exigido en el artículo 5 de la Ley de Arbitraje y Mediación, en el cual se estipula que para indemnizaciones civiles de delitos y cuasidelitos, el convenio arbitral tendrá que contener los hechos sobre los cuales versará el arbitraje.

Básicamente el compromiso es el "acto por el cual en cumplimiento de una cláusula compromisoria, de una disposición de ley, o bien sin que exista obligación previa alguna, las partes someten a la decisión arbitral las diferencias concretas y ya surgidas que en él se determinan, nombrándose los árbitros y fijándose las condiciones del laudo."[113]

Ahora bien, evidentemente la obligación que nace de la cláusula compromisoria, no puede ser rehuida por ninguna de las partes, pero en la práctica, ¿cómo obtenemos una firma de un determinado sujeto si no está dispuesto a hacerlo?; y en caso de hacerlo, ¿no se afectaría al consentimiento con un vicio para la firma de dicho documento? Desde mi punto de vista considero que no, puesto que el mismo sujeto ha celebrado la cláusula compromisoria obligándose personalmente a ello.

El mismo autor antes mencionado, encuentra el problema de esta teoría, que a mi modo de ver, es al mismo tiempo la solución (a pesar de que es un paso más, sin embargo que no afectaría a todos los pactos arbitrales). Afirma que las partes no podrán recurrir a arbitraje hasta que no se firme el compromiso arbitral, y que éste puede ser exigido en vía judicial. Además de ello, el contenido del compromiso arbitral tiene que ser definido por alguien que dé veracidad de los hechos ocurridos, es decir, si se produjo un delito entre dos sujetos que tuvieron una relación jurídica directa anterior, quién será el que determine si realmente pasaron ciertos hechos o no.

---

[112] Roque Caivano. *La cláusula arbitral. Evolución histórica y comparada.* Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2008. Página 57.

[113] Einar José Villavicencio López. *La cláusula compromisoria y el arbitraje forzoso legal en el contrato de seguros*. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1995. Página 50.

Pienso que la acción judicial mediante la cual se exija el cumplimiento de firma de cierto compromiso es válido, considerando que, al momento de verificar el contenido de dicho documento, no se declara la culpabilidad de un determinado sujeto sino que solamente se ponen las bases para poder demandar dos efectos que nacen de un mismo instrumento por vía arbitral. Actualmente, un juez puede llamar a cualquier sujeto dentro de juicio ya sea para que reconozca su firma o de su declaración lo que no lo relaciona en nada con el hecho ilícito que se pudo haber provocado.

De esta manera, el incumplimiento contractual que a la vez genera un daño moral por la afectación de la imagen de determinada persona, ya sea natural o jurídica, podría ser demandado bajo un mismo juicio arbitral.

Retornando al reclamo judicial, en el cual por el legítimo derecho a la defensa y libertad el sujeto puede rehusarse a firmar el compromiso arbitral, se deberá fallar de manera que se analice si la resistencia es infundada y si la obligación de someterse al arbitraje es exigible.

Otra posibilidad es que éste compromiso se demande ante el tribunal arbitral de manera separada para que éste mismo sea quien determine si la obligación a la que se sometió es exigible.

5. Jurisdicción en materia de responsabilidad civil

En virtud del artículo 67 del Código de Procedimiento Civil[114] en el numeral sexto, se establece que cada demanda[115] debe especificar el trámite que se dará en la causa. Para ello, en el ámbito de responsabilidad civil (ya sea contractual o extracontractual) se puede litigar en vía ordinaria, verbal sumaria o, como es el tema central de ésta disertación, en el proceso previsto en la Ley de Arbitraje y Mediación.

5.1. Vía ordinaria

La regla residual establecida en el artículo 59 del Código de Procedimiento Civil, determina que para todo juicio que no tiene un tratamiento procesal especial, la vía a seguir es la ordinaria, la cual se rige a partir de las normas establecidas en los artículos 395 y siguientes del mismo cuerpo normativo.

El doctor José García Falconí, en su artículo "Las varias clases de Juicios"[116] afirma que el juicio ordinario se caracteriza por lo siguiente:

1.- Es un juicio declarativo o sea destinado a obtener el reconocimiento de un derecho;

2.- Es un juicio extraordinario o especial desde el punto de vista de su estructura, pues difiere de los otros juicios.

3.- Es un juicio concentrado, porque tanto las excepciones dilatorias como las perentorias deben oponerse conjuntamente y se fallan en sentencia.

---

[114] Artículo 67 Código de Procedimiento Civil, publicado en el Registro Oficial Suplemento 58 de 12 de julio de 2005.

[115] Es el acto en que el demandante deduce su acción o formula la solicitud o reclamación que ha de ser materia principal del fallo. (artículo 66 del Código de Procedimiento Civil, publicado en el Registro Oficial Suplemento 58 de 12 de julio de 2005.)

[116] José García Falconi. *Las varias clases de juicios*. Internet. disponible en: http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&view=article&id=3247:las-varias-clases-de-juicios&catid=49:procedimiento-civil&Itemid=420. última visita: 24 de julio de 2012.

Una acción de responsabilidad civil además podría ser demandada por la vía verbal sumaria. Este trámite está regulado desde el artículo 828 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, el cual permite accionar determinadas causas por disposición legal o por convención de las partes. Para poder demandar por esta vía, tiene que ser estipulado por ley o por acuerdo de las partes y que el legislador no haya previsto un procedimiento especial para esa acción. Se puede seguir en los siguientes casos:

- Las de liquidación de intereses, frutos, daños y perjuicios, ordenadas en sentencia ejecutoriada;
- Las controversias relativas a predios urbanos entre arrendador y arrendatario o subarrendatario; y,
- Los asuntos comerciales que no tuviesen procedimiento especial.
- Y varios otros, establecidos en leyes especiales.[117]

Las indemnizaciones civiles que son producto de demandas en el régimen de responsabilidad contractual y en el régimen de responsabilidad extracontractual, pueden ser demandas en un solo juicio por acumulación de acciones. A pesar de que en la aplicación del principio *iura novit curia*, la posible parcialidad del juez es muy discutida, en vista de que éste, sería de importante utilidad en este tema para subsanar normas faltantes al momento de demandar varias pretensiones a la vez. La posibilidad de enfrentar un solo juicio bajo conflictos contractuales y conflictos extracontractuales con pretensiones subsidiarias, deja entrever que existe la posibilidad de que solamente una de las pretensiones sea tomada como válida y que por ello la reparación de la víctima solamente sea parcial.

Ergo, todas las posibilidades anteriores facultan la posibilidad de acudir mediante un solo juicio con pretensiones de carácter contractual y extracontractual.

---

[117] Artículo 828 Código de Procedimiento Civil, publicado en el Registro Oficial Suplemento 58 de 12 de julio de 2005.

5.2. Arbitraje

La naturaleza del arbitraje en sí, deriva en teorías que explican que es público y otras que explican que es privado. Si seguimos la primera teoría del nacimiento del arbitraje, diremos que el arbitraje es público puesto que deriva de la potestad del estado de Jurisdicción, siendo éste el que faculta al árbitro o tribunal arbitral. En cambio, si seguimos la segunda teoría antes expuesta sobre el nacimiento del arbitraje, diremos que es privado siendo el contrato el instrumento por excelencia privado, ya que son las partes quienes otorgan esa jurisdicción a determinada persona. Ahora bien el artículo 7 del Código Orgánico de la Función judicial antes señalado afirma que "los árbitros ejercerán funciones jurisdiccionales, de conformidad con la Constitución y la ley", mientras que el mismo artículo afirma que "solo podrán ejercer la potestad jurisdiccional las juezas y jueces nombrados de conformidad con sus preceptos, con la intervención directa de fiscales y defensores públicos en el ámbito de sus funciones", estableciendo aquí sus diferencias. Según el diccionario jurídico Anbar, “función” es la "capacidad de acción de un ser apropiada a su condición natural o al destino dado por el hombre"[118], mientras que “potestad” es definida como el "dominio, poder, jurisdicción o facultad que se tiene sobre una cosa"[119]. Partiendo de estas definiciones se entiende que el juez tiene esa potestad otorgada por ley sea cual sea su actuación dentro de su competencia, mientras que el árbitro ejerce jurisdicción solamente en materia de su competencia cuando alguien le asigna esa Función. [120]

---

[118] Diccionario Jurídico Anbar. primera edición, volumen III. Página 480.

[119] Diccionario Jurídico Anbar. primera edición, volumen V. Página 110.

[120] La naturaleza jurisdiccional que atribuimos a la actuación de los árbitros no significa, sin embargo, que la equiparación con la jurisdicción judicial sea absoluta. Es obvio que entre ambas existen diferencias, las que se derivan principalmente de la diversidad del origen y del status de jueces y árbitros. Los jueces deben su jurisdicción a la Constitución Nacional y a las leyes dictadas en su consecuencia, que organizan el servicio de administración de justicia a través del Poder Judicial de la Nación y de los respectivos Poderes Judiciales provinciales. La jurisdicción de los jueces es, por lo tanto, permanente y genérica, con la sola limitación de la competencia en que -por territorio y materia- dividen la tarea. En el caso de los árbitros, su jurisdicción depende en forma mediata de las normas que admiten la instauración de un sistema particular de administración de justicia, si bien en forma inmediata la facultad de juzgar les es atribuida por los litigantes que los nombran para resolver un caso concreto. En este caso, su jurisdicción sufre una doble limitación, en razón de la materia y en razón del tiempo: los árbitros no pueden pronunciarse sobre cuestiones que no le han sido sometidas, y deben laudar dentro de un plazo expresa o tácitamente concedido por las partes. La jurisdicción de

La Ley de Arbitraje y Mediación en nuestro país, en su artículo 5, delimita la competencia respecto del alcance de una o varias demandas o pretensiones. Es así que para indemnizaciones civiles por delitos o cuasidelitos, se estipula que el convenio arbitral deberá referirse a los hechos sobre los que versará el arbitraje.

Es claro que el arbitraje reconoce la dualidad y la respalda al momento de dividir el tratamiento separado de las responsabilidades del sistema contractual y extracontractual.

Después de haber analizado las posibles vías para un iniciar un reclamo en materia de responsabilidad civil, el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil, al ser éste cuerpo normativo norma supletoria para la Ley de Arbitraje y Mediación, permite la presentación de acciones diversas o alternativas, pero no contrarias ni incompatibles, en una misma demanda. Establece además, que si éstas requieren necesariamente de diversa sustanciación, se puede (a voluntad del actor) sustanciar todas por la vía ordinaria. Ergo, es válido pensar que se puede seguir en una misma demanda acciones diversas ante tribunales arbitrales, es decir en jurisdicción arbitral. [121]

Por ejemplo, se podría presentar una demanda por incumplimiento contractual y acompañarla con un reclamo de daño moral. Aquí se tiene dos responsabilidades generadas posiblemente por un mismo hecho ilícito que se pueden demandar de manera separada o conjunta. Cabe acotar que en materia de jurisdicción arbitral, es necesaria la existencia de un convenio arbitral para que el reclamo sea válido por esta vía.

---

los árbitros, a diferencia de la que tienen los jueces estatales, no es permanente ni genérica, sino limitada a las cuestiones comprometidas y a un tiempo determinado que las partes -o en defecto de pacto expreso, la ley- le otorgan para la expedición del laudo.

[121] Artículo 71 Código de Procedimiento Civil, publicado en el Registro Oficial Suplemento 58 de 12 de julio de 2005.

5.3. Competencia en los procesos por responsabilidad civil

5.3.1. En virtud de la ley

La competencia es entendida como la medida dentro de la cual la jurisdicción, entendida como el poder de administrar justicia, juzgar y ejecutar lo juzgado,[122] está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, en razón del territorio, la materia, las personas y los grados.[123]

La jurisdicción se ejerce por los tribunales y juzgados que integran la Función Judicial. También la ejercen, de acuerdo con la Constitución de la República y sus leyes propias: los jueces de paz, los árbitros, los tribunales de conciliación y arbitraje y las autoridades de los pueblos indígenas.[124]

La competencia siempre se deriva de la constitución o de la ley, así lo indica el artículo 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, el cual otorga potestad jurisdiccional exclusivamente a los jueces y juezas, sin embargo, también otorga funciones jurisdiccionales a los árbitros, los cuales se limitan en virtud de la materia transigible establecida en la ley.[125] En virtud de los artículos anteriores, podríamos decir que la potestad que desempeña un juez es igual a la que ejecuta un árbitro con sus debidas limitaciones en virtud de su materia transigible, y por lo tanto potestad jurisdiccional para los jueces y la función jurisdiccional es asumida para los árbiros con la misma finalidad.

Por regla general, las causas civiles son conocidas por jueces civiles, sin embargo existen casos en que otros jueces asumen dicha materia en virtud de la de una competencia

---

[122] Se refiere a la jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los tribunales y jueces establecidos por las leyes. (artículo 1 del Código de Procedimiento Civil)

[123] Artículo 1 Código de Procedimiento Civil, publicado en el Registro Oficial Suplemento 58 de 12 de julio de 2005.

[124] Ibídem artículo 5.

[125] Artículo 190 de la Constitución de la República: “Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir.”

directa [126], por ejemplo el juez penal que por el artículo ------- del Código de Procedimiento Penal en que se lo faculta para liquidar los daños que se han producido en base a un delito penal.

Para aclarar un poco la diferencia entre jurisdicción y competencia, el fallo de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil Corte Suprema de Justicia de 29 de octubre de 2002, nos aclara perfectamente esta diferencia:

> *En principio, dado que la potestad jurisdiccional es única y privativa, no existiría obstáculos legales para que un juez único la ejerza, y le queden sometidas a él todas las controversias, sin distinción alguna, pero en la práctica eso resultaría fácticamente imposible, dada la extensa superficie que abarca el territorio del Estado, la complejidad e importancia de las cuestiones susceptibles de ventilarse judicialmente que exigen conocimientos especializados, y la necesidad de que los asuntos sean reexaminados en instancias superiores, a fin de que, dada la falibilidad humana, se logre con la revisión del fallo por un tribunal superior un mayor acierto en la decisión. Debido a esta realidad, el legislador ha distribuido la jurisdicción entre diferentes jueces y tribunales, según el inciso segundo del artículo 1 del Código de Procedimiento Civil, en razón del territorio, de las cosas o materia, de las personas y de los grados. En esta distribución, que es la llamada competencia, se fija el ámbito de cada juez y tribunal con límites precisos, sin que ninguno de ellos pueda rebasar o traspasar esos límites. Algunos autores afirman que la competencia es una medida de la jurisdicción, un fragmento de ella, pues la relación entre la jurisdicción y la competencia es la que existe entre el todo y la parte. Otros autores han criticado esta tesis, con el argumento de que la distinción entre jurisdicción y competencia es terminante y no responde a un criterio de cantidad, sino de sustancia o calidad, por lo cual la competencia no es una parte o porción de la jurisdicción sino que es una cosa distinta. Técnicamente, la jurisdicción es una función y la competencia una aptitud para ejercerla;*[127]

---

[126] La prorrogación de la competencia en razón de la materia fue derogada por las disposiciones del Código Orgánico de la Función Judicial.

[127] Gaceta judicial 10 de 29 de octubre de 2002. Fallo de la PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Caso Defina Torres contra Petroecuador y Otros.

Otro caso es aquel de abuso de derecho existente dentro de juicios en los cuales se hayan determinado malicia o dolo en una sentencia judicial anterior, la competencia se prorroga en razón a la obligación de la cual se originó la demanda. En este caso, si se demandare daños y perjuicios provenientes de una sentencia en la cual se declare malicia o temeridad se tiene que demandar ante juez de garantías penales o ante el juez civil porque es una materia civil. En caso de obtener una declaración negativa de temeraria o maliciosa no se puede demandar. Y por último, si la sentencia que desestima un derecho no determina malicia o temeridad y sin embargo no afirma nada, se puede demandar ante el juez civil para demandar los daños y perjuicios porque no ha sido declarada todavía y no tiene cosa juzgada. [128]

[128] Artículo 31 del Código de Procedimiento Penal, publicado en el Registro Oficial Suplemento 360 de 13 de enero de 2000 con su última reforma de fecha 29 de marzo de 2010.: a) Si fueron reclamados en un juicio de acción pública será competente un juez de garantías penales diferente de aquel que dictó el auto de sobreseimiento firme; y, b) Si la acusación fue presentada en un juicio de acción privada, será competente un juez de garantías penales distinto de aquel que dictó la sentencia absolutoria.

6. Alternativas de solución

En teoría, no existe inconveniente en demandar un conflicto de carácter extracontractual al amparo de una cláusula arbitral, sin embargo, no es previsible que un potencial demandado suscriba un compromiso con el cual permita a su víctima demandar conforme lo requiere el artículo 5 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

El problema de someter a arbitraje conflictos extracontractuales vinculados de uno contractual al arbitraje, tiene posibles soluciones propuestas desde varias perspectivas que se analizarán a continuación.

6.1. La culpa como base del sistema de responsabilidad civil

La dualidad de la responsabilidad civil antes analizada en nuestro sistema jurídico es clara y muy bien delimitada, sin embargo la culpa por la cual se genera esta responsabilidad tiene aspectos diferentes que analizar.

6.1.1. Antecedentes

En nuestro sistema jurídico, por regla general los fundamentos de la responsabilidad civil son la culpa y el dolo.[129] En la mayoría de casos, la culpa es el precedente para la responsabilidad.

Para que exista una reparación dentro de la responsabilidad civil, se necesita de un perjuicio. Ahora bien, el perjuicio solamente puede ser relacionado con un determinado sujeto cuando le es imputable un acto u omisión, por el cual se ha producido dicho perjuicio o daño, lo que se conoce jurídicamente como nexo causal. Acerca de la culpabilidad se refleja una incógnita, puesto que no se sabe si un sujeto es responsable por actuar, o por actuar de

---

[129] En este sentido Arturo Alessandri, *De la Responsabilidad Extra- contractual en el derecho civil chileno.* Santiago, Editorial Ediar Editores LTDA., Tomo 1, 1993. Página 123.; Véase caso juicio ordinario No. 290-2003 que por daños y perjuicios sigue Medardo Luna contra AEROSERVICIOS ECUATORIANOS C. A. AECA.: "…Estas dos clases de responsabilidades tienen como elemento común la existencia de un daño, o sea, todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia en los bienes o personalidad de la víctima. (…)"

una manera distinta a como se debería haber obrado. De ésta polémica se derivan dos teorías en base a la culpabilidad de perjuicios ocasionados: la teoría clásica de la culpa y la teoría del riesgo.[130]

6.1.2. Teoría de la culpa

Tradicionalmente se entiende que la culpa es una sola, su esencia no varía por existir o no un acuerdo previo de voluntades[131] e implica, como razón de ser propia, la falta de diligencia.[132]Es decir que, la naturaleza de la culpa no puede tener diferencias dentro de los regímenes de responsabilidad contractual y extracontractual.[133]

En este sentido se ha definido la culpa en forma amplia como "la falta de diligencia o cuidado que debe emplearse en el cumplimiento de una obligación o en la ejecución de un hecho". [134]

6.1.2.1. Elementos de la culpa.

La culpa, como factor de atribución de responsabilidad, se caracteriza por dos elementos esenciales:

- ausencia de intención nociva o maliciosa;

---

[130] CFR. Henri Mazeud y Leon Mazeud, *Elementos de la Responsabilidad Civil,* Santiago de Chile, Editorial Parlamento Ltda, 2008. Página 87.

[131] Leonardo Colombo, *Culpa aquiliana*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 2da edición, 1947. Página 78.

[132] Luis Claro Soler, *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado,* Santiago de Chile, Imprenta Nascimiento, 1936. Página 519.

[133] En la normativa ecuatoriana contractual, es menester y relevante la gradación de la culpa en virtud de quién recibe beneficio del mismo, siendo la diferencia en culpa levísima, leve y grave. Dentro del artículo 1563 del Código civil se la define al momento de establecer que "la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearla", es decir que se lo define como la falta de diligencia o cuidado. En el ámbito extracontractual, no existe esta distinción por lo que se entiende a la culpa como una culpa promedio de las tres mencionadas anteriormente. Véase Página 11 de la presente investigación.

[134] Fernando Fueyo, *Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones,* Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2da edición 1991. Página 409.

- omisión de la conducta debida, positiva o negativa, para prever o evitar un daño a otro.

La intención maliciosa permite distinguir la culpa del dolo, que es una categoría más grave que aquella. La omisión de la conducta debida, se configura tanto cuando no se hace lo que debió hacerse, como cuando se ejecutó lo que debió ser motivo de abstención, para impedir un resultado dañoso.[135]

Sin embargo, se halla implícito en el precepto que, además, deben darse otros dos caracteres esenciales:

- Imputabilidad

La culpa presupone la imputabilidad del agente, esto es, la capacidad para comprender, conocer y valorar las circunstancias fácticas en que el sujeto se encuentra y desenvuelve; al contrario, no puede calificarse de culpable a quien no es imputable. Por ende, la actuación de quien no tiene discernimiento no puede ser calificada de culposa. La culpa presupone la imputabilidad, esto es, la capacidad para comprender, conocer y valorar las circunstancias fácticas en que el sujeto se encuentra y desenvuelve; al contrario, no puede calificarse de culpable a quien no es imputable. [136] La culpa requiere indispensablemente la imputabilidad del autor, al exigir la posibilidad de ponderación de las circunstancias para hacer un juicio de previsibilidad de las consecuencias de la propia actuación.[137]

---

[135] CFR. Kemelmajer De Carlucci, Aída – PARELLADA, Carlos, Los factores subjetivos de atribución, en “Responsabilidad civil”, dir. J. MOSSET ITURRASPE, Hammurabi, Bs. As., 1997, p. 142; en similar sentido, ZAVALA de GONZÁLEZ, Matilde, Resarcimiento de daños, Edit. Hammurabi, Bs. As., 1999, T. 4, p. 359; .; en Marcelo J. López Mesa, *La culpa como factor de atribución de responsabilidad,* http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/2458/1/AD-10-31.pdf acceso: 4 de noviembre de 2012

[136] Ibídem.

[137] CFR. Kemelmajer De Carlucci – PARELLADA, Los factores subjetivos de atribución, en “Responsabilidad civil”, cit, p. 142.; en Marcelo J. López Mesa, *La culpa como factor de atribución de responsabilidad,* http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/2458/1/AD-10-31.pdf acceso: 4 de noviembre de 2012

- Previsibilidad del resultado

Tampoco puede declararse culpable a quien no pudo prever los resultados de su actuación; por este motivo, culpa y previsibilidad del resultado son nociones que van juntas. Complementando la máxima del artículo 512 y el artículo 902 del Código Civil español sanciona una preciosa regla de conducta al imponer mayor "previsibilidad" que la ordinaria a aquellos sujetos a quienes la sociedad ha otorgado deberes de seguridad en virtud de las funciones asistenciales que cumplen; esta previsibilidad autoriza a graduar la relación de causalidad, otorgándole un mayor poder causal denominado "super-causal"; cuando se trata de hechos en que hay obligación de emplear conocimientos científicos, el no haber previsto el peligro por falta de conocimientos técnicos, responsabiliza a su autor por las consecuencias que de esto resulten. La conclusión de lo anteriormente expuesto es que allí donde no existe previsibilidad del resultado dañoso, no existe culpa ni responsabilidad; esta previsibilidad del resultado debe ser apreciada en concreto, de acuerdo a las circunstancias del dañador.[138]

6.1.3. Teoría del riesgo

Dentro de la teoría del riesgo existe jurisprudencia y doctrina que indica que ésta puede darse, en ámbitos de responsabilidad objetiva y responsabilidad subjetiva.

El elemento común de las dos responsabilidades antes mencionadas, es el daño. Ahora bien, si el autor del daño ha obrado con dolo o negligencia da origen a la denominada responsabilidad subjetiva. Si los daños causados han sido sin dolo o negligencia dan lugar a la responsabilidad objetiva o de pleno derecho. El elemento diferenciador entre la responsabilidad subjetiva y la responsabilidad objetiva es la intencionalidad. En la responsabilidad subjetiva debe mediar delito o cuasidelito y no solo eso, sino que es

---

[138] CFR. Marcelo J. López Mesa, *La culpa como factor de atribución de responsabilidad.* Internet. http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/2458/1/AD-10-31.pdf acceso: 4 de noviembre de 2012

indispensable que entre el hecho doloso o culposo, por una parte, y el daño, por la otra, haya una relación de causalidad, es decir, que sea efecto o consecuencia de ese dolo o culpa. [139]

Responsabilidad Subjetiva

La responsabilidad subjetiva se observa en cuasideltios dentor de los cuales no se observa una actividad de riesgo, en el cual se genera responsabilidad sobre

En la jurisprudencia ecuatoriana, el caso Comité Delfina Torres Vda. de Concha contra Petroecuador es un ejemplo en el cual, en aplicación del artículo 2229 del Código Civil se genero un debate sobre si dicha sentencia es basada en responsabilidad objetiva o con inversión de la carga de la prueba en responsabilidad subjetiva.[140] La misma Sala de lo Civil y de lo Mercantil de la entonces Corte Suprema de Justicia aclara que en la sentencia del

---

[139] CFR. Sentencia de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte de Suprema de Justicia dentro del juicio ordinario No. 290-2003 que por daños y perjuicios sigue Medardo Luna contra AEROSERVICIOS ECUATORIANOS C. A. AECA., dictada el 5 de febrero de 2004.

[140] Juicio Comité Delfina Torres contra Petroecuador, Juicio No. ,publicado en la Gaceta Judicial 10 de 29 de octubre de 2002: “Pero como la carga de la prueba de la culpa resulta en la mayoría de los casos casi imposible o muy difícil para la víctima, se consideró la necesidad de revertir la carga de la prueba, en el sentido de que quien utiliza y, aprovecha la cosa riesgosa es al que le corresponde demostrar que el hecho dañoso se produjo por fuerza mayor o caso fortuito, por culpabilidad de un tercero o por culpabilidad exclusiva de la propia víctima. En otras palabras, se estableció la culpa presunta de la persona que utiliza y se aprovecha de la cosa riesgosa por la que se ocasionó el daño. Esta teoría ha ido imponiéndose en forma creciente, particularmente en la jurisprudencia, tal como sucede en las sentencias dictadas por las Cortes Supremas de Francia, Argentina y Colombia. Nosotros coincidimos plenamente con esta posición, y esta es la razón por la cual la adoptamos como sustento del presente fallo, en vista de que la producción, industria, transporte y operación de sustancias hidrocarburíferas constituyen, a no dudarlo, actividades de alto riesgo o peligrosidad. Respecto a este tema, el tratadista Arturo Valencia Zea, al comentar las disposiciones del Código Civil colombiano sobre la responsabilidad extracontractual, que son similares a las contenidas en el Título XXXIII del Código Civil ecuatoriano, expresa: "La principal fuente de daños se encontraba antiguamente en el hecho propio, en el hecho de personas que se hallaban bajo el cuidado de otras y en el de ciertas cosas, como los animales y la ruina de edificios. Pero la época actual, especialmente el siglo XX, creó una nueva y fecunda fuente de daños: la de los causados en actividades o explotaciones peligrosas, los cuales tienen su origen en el uso de toda suerte de vehículos, máquinas y nuevas energías como ocurre con los automóviles, ferrocarriles, naves aéreas, marítimas y fluviales, la electricidad, la construcción de obras, etc.”

proceso anteriormente mencionado se trata de responsabilidad subjetiva con inversión de la carga de la prueba.

La jurisprudencia ecuatoriana acerca de ésta teoría ha manifestado que, ésta se basa en la necesidad de probar la culpa en los juicios, es así que la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la entonces Corte Suprema de justicia, en el año 2002, lo afirma en una sentencia:

> Mayoritariamente se considera la necesidad de la culpabilidad como una exigencia de justicia con respecto al responsable. Pero como la carga de la prueba de la culpa resulta en la mayoría de los casos casi imposible o muy difícil para la víctima, se consideró la necesidad de revertir la carga de la prueba, en el sentido de que quien utiliza y, aprovecha la cosa riesgosa es al que le corresponde demostrar que el hecho dañoso se produjo por fuerza mayor o caso fortuito, por culpabilidad de un tercero o por culpabilidad exclusiva de la propia víctima. En otras palabras, se estableció la culpa presunta de la persona que utiliza y se aprovecha de la cosa riesgosa por la que se ocasionó el daño. Esta teoría ha ido imponiéndose en forma creciente, particularmente en la jurisprudencia, tal como sucede en las sentencias dictadas por las Cortes Supremas de Francia, Argentina y Colombia.[141]

De este fragmento de la sentencia podemos observar, en el sentido práctico del derecho, otra de las causas por la que se ha adoptado esta teoría. Es regla general de la carga de la prueba, que quien alega un determinado hecho tendrá que probarlo.[142] Ahora bien, qué pasa si existen situaciones jurídicas en las cuales la victima queda desprotegida en vista de que por la naturaleza de dicha situación, le es imposible comprobar la culpabilidad de un determinado sujeto, o que el hecho de hacerlo le signifique un costo demasiado alto?

En la legislación ecuatoriana existe determinación expresa en los cuales se aplica la responsabilidad objetiva, tal como en materia ambiental.[143]

---

[141] Véase: CORTE SUPREMA DL JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.- Quito, 29 de octubre del 2002; las 08h40.-, publicado en la Gaceta Judicial 10, de fecha 29 de octubre de 2002.

[142] Artículo 114 del Código de Procedimiento Civil.

[143] El segundo inciso del artículo 396 de la Constitución de la República, publicado en el Registro Oficial No. 449 de fecha 20 de octubre de 2008, determina que la responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y

Responsabilidad Objetiva

En la responsabilidad objetiva, mientras tanto, al individuo señalado como responsable se le impone la obligación de indemnizar a la víctima, independientemente de la intención que aquel haya podido tener del daño resultante del accidente.

La responsabilidad civil objetiva no se basa exclusivamente en la idea de culpa del sujeto que causa el daño, sino que por el contrario, se basa en la idea de peligrosidad o en la posibilidad de generar un resultado dañoso, que revisten ciertas actividades, aunque estén permitidas por el Estado.[144]

En otras palabras, ya no será únicamente responsable quien obró con malicia, negligencia o impericia, sino también el individuo que creó la actividad peligrosa o utilizó el bien riesgoso. En la responsabilidad objetiva se pondera la tutela jurídica de reparación a la víctima. El damnificado debe demostrar solamente: el hecho, el daño y la relación causal vinculante entre los dos primeros, no necesita demostrar si el agente obró con malicia, imprudencia o impericia."[145]

---

comunidades afectadas. Cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios asumirá la responsabilidad directa de prevenir cualquier impacto ambiental, de mitigar y reparar los daños que ha causado, y de mantener un sistema de control ambiental permanente." "Por regla general, en la responsabilidad subjetiva la carga de la prueba de que el autor del daño ha obrado con dolo o negligencia, pesa sobre la víctima o damnificado. Sin embargo, hay daños que se producen por actividades peligrosas o de alto riesgo, en que prácticamente es imposible al damnificado probar la existencia de la culpa o dolo antedichos. La doctrina, para no dejar a la víctima sin la tutela de la reparación por los daños sufridos, ha encontrado solución a dicho problema al revertir la carga de la prueba, y dejar que sea el agente del daño el que tenga que demostrar que ha observado todo el cuidado y precauciones necesarias para que no se produzca el accidente que ha ocasionado tal daño, sino que éste ha sido el efecto de fuerza mayor o caso fortuito".

[144] Cfr. Ab. Osvaldo R. Manthey Pinto, Canalización de la responsabilidad civil extracontractual en el Derecho Ambiental. Internet. http://derechoecuador.com/index.php?option=com_content&view=article&id=2413:canalizaciaoacuten-de-la-responsabilidad-civil-extracontractual-en-el-derecho-ambiental&catid=250:derecho-ambiental&Itemid=420. Última visita: 05 de marzo de 2013

[145] Cfr. Sentencia de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte de Suprema de Justicia dentro del juicio ordinario No. 290-2003 que por daños y perjuicios sigue Medardo Luna contra AEROSERVICIOS ECUATORIANOS C. A. AECA., dictada el 5 de febrero de 2004.

Si bien es cierto que la teoría del riesgo ha tenido una evolución, todos los juristas concuerdan con la carga negativa de la culpa, es decir que entre los hechos culpables y los hechos no culpables no se hace distinción alguna[146]; ergo, el perjuicio en sí junto con el nexo causal, bastan para perseguir la responsabilidad sin analizar el obrar bueno o malo del sujeto.

A fines del siglo XIX la doctrina francesa, a propósito del famoso caso Teffaine (1896)[147] en el que se responsabilizara al guardián de una caldera por los daños causados por su explosión, sostuvo que en el caso fue aplicado un nuevo factor de atribución: el riesgo creado, que sentaba las bases de la responsabilidad objetiva o sin culpa.[148]

Lo fundamental que integra a esta teoría es la existencia de una relación de causalidad entre el hecho del cual deriva el daño y este último, con prescindencia de toda valoración subjetiva a la conducta. Es decir, se trata de un problema de nexo causal y no de imputabilidad.[149]

De las dos responsabilidades antes analizadas podemos afirmar que nuestra legislación en su régimen de responsabilidad civil, como la mayoría de legislaciones del mundo, contienen a éstas teorías ya que no son opuestas ni excluyentes entre sí.

---

[146] Cfr. Henri Mazeud y Leon Mazeud, *Elementos de la Responsabilidad Civil.* Santiago de Chile, Editorial Parlamento Ltda, 2008. Página 88.

[147] El primer caso jurisprudencial donde se pone a prueba la hipótesis es el caso Teffaine, resuelto por la Corte de Casación el 18 de junio 1896 en el que un empleado mecánico había sido herido por la explosión del remolcador de una caldera. El holding fue que el primer párrafo deroga el régimen del 1382, porque autoriza la condena al guardián de la cosa sin que la culpa sea demostrada, con la sola prueba del vicio, no siendo causal de exoneración la culpa del constructor de la cosa o el carácter oculto del vicio.

[148] Roberto Berbia, *La responsabilidad extracontractual en el proyecto de unificación del derecho privado en américa latina,* Roma, Mucchi Editore 10, 2000. Página 42; en: Jorge Andrés Larroucau, *Culpa y Dolo en la responsabilidad extracontractual.* Santiago de Chile, Lexisnexis, 2007. Página 45.

[149] CFR. Jorge Andrés Larroucau, *Culpa y Dolo en la responsabilidad extracontractual,* Santiago de Chile, Lexisnexis, 2007. Página 45.

6.2. Unidad de la culpa

6.2.1. Teoría Unitaria

La responsabilidad civil en base a la teoría de la culpa, se subdivide en dos teorías: la unitaria y la dualista. El jurista chileno Jorge Andrés Larroucau, explica que la teoría unitaria se puede distinguir de dos maneras:

a) Aquella doctrina que postula que toda responsabilidad es delictual. Su fuente siempre seria común, porque el contrato no es más que una "ley especial" mientras que la ley no es más que un "contrato de alcance excepcionalmente amplio". Si el hecho ilícito es considerado como toda violación en contra de una obligación, la violación de una norma contractual, que también es una fuente de obligaciones, es considerado como un hecho ilícito.[150] En virtud de esto, se deduce que no existe separación entre hechos ilícitos de carácter contractual y extracontractual, por lo que la culpa civil es solamente una y que puede conllevar varios efectos; y,

b) Aquella que considera que tanto en la responsabilidad extracontractual como en la contractual hay violación de una obligación preexistente. Así, Planiol sostiene que ambas crean una obligación, cual es repara
c) r el daño causado, pues suponen una obligación anterior, que en el caso de la responsabilidad extracontractual sería una obligación legal preexistente.[151]

La teoría unitaria se encarga de unificar el origen de la obligación, haciéndola constar como una sola en virtud de los fines que tiene.

---

[150] Sobre este punto es importante hacer mención de la definición de Planiol, quien lo definió a la culpa como una infracción de una obligación preexistente. Mazeud, *Derecho Civil, parte II, La responsabilidad Civil – Los Cuasicontratos,* volumen II, Buenos Aires, ediciones jurídicas Europa – América, 1960, Página 8.

[151] Jorge Andrés Larroucau. *Culpa y Dolo en la responsabilidad extracontractual.* Santiago de Chile, Lexisnexis, 2007. Página 14.

6.2.2. Teoría Dual

De la misma manera resalta la teoría contrapuesta, que afirma la separación innegable de dos efectos diferentes, las cuales sin embargo llevan demasiado lejos las diferencias entre una y otra responsabilidad, lo que conduce a excesos, cavando un foso profundo entre las dos. Si observamos la estructura del Código Civil, podemos observar que las dos responsabilidades son expuestas en diferentes capítulos. Tanto es así que, Carlos Ducci,[152] afirma que el Código Civil chileno, que tiene la misma estructura y origen que el nuestro, emplea una diferente terminología al tratar ambas instituciones, pues en el título referente a la responsabilidad contractual se habla exclusivamente de perjuicios, mientras que en el referente a la responsabilidad extracontractual se habla daños.[153]

En base a estas dos teorías, si bien es cierto que la responsabilidad de un sujeto por un acto que comete puede tener varios regímenes de responsabilidad, es importante delimitar cuando un hecho ilícito es del régimen de responsabilidad civil extracontractual y cuando un hecho ilícito es del régimen de responsabilidad contractual.

6.2.3. Delimitación de la responsabilidad

En principio, en nuestro sistema jurídico, “todo hecho ilícito que no genere responsabilidad civil contractual será de responsabilidad civil extracontractual.”[154]

El análisis de la diferencia entre estos, radica en la calidad del sujeto y del vínculo jurídico anterior por el cual interviene en un hecho ilícito, es decir, si el hecho ilícito se produce con una relación jurídica directa entre los sujetos previa o si no existe dicha relación anterior.

En virtud de aquello, si dos sujetos tienen una relación jurídica directa anterior, no es necesariamente cierto que cada daño que reciban las partes deban considerarse como parte

---

[152] Carlos Ducci. *Responsabilidad civil (ex – contractual),* Santiago de Chile, editorial jurídica de Chile, 1998. Página 6.

[153] Cfr. Jorge Andrés Larroucau. *Culpa y Dolo en la responsabilidad extracontractua.* Santiago de Chile, Lexisnexis, 2007. Página 14.

[154] Mariano Yzquierdo Tolsada. *Sistema de responsabilidad civil, Contractual y Extracontractual.* Madrid, Editorial Dykinson, 2001. Página 100.

del régimen de responsabilidad civil contractual; por ejemplo, si un jugador de futbol tiene una relación de dependencia con un determinado equipo profesional, y este sujeto comete homicidio del representante legal de dicho equipo, evidentemente éste hecho ilícito no se podrá enmarcar dentro del régimen de responsabilidad civil contractual, por más que las partes antes mencionadas hayan tenido una relación jurídica directa previamente. De la misma manera, no es cierto que si dos sujetos tienen una relación jurídica anterior, la falta producida entre ellos en virtud de un contrato, solamente puede ocasionar un incumplimiento en el régimen de responsabilidad contractual; por ejemplo, si una persona contrata un servicio profesional para dar una conferencia y éste último incumple el contrato, la afectación a la imagen a causa de dicho incumplimiento, a partir del hecho ilícito del incumplimiento contractual, será considerado como parte del régimen de responsabilidad extracontractual; es decir que bajo el mismo hecho ilícito se han producido afectaciones en dos diversos ámbitos dentro de la responsabilidad civil.

Esta limitación viene muy bien analizada y dividida por Mariano Izquierdo Tolsada de la siguiente forma:

A) La naturaleza del daño a partir de un contrato como fuente accidental

Todo contrato busca la satisfacción de una necesidad y la prestación de un servicio, para lo cual existen muchas circunstancias adyacentes las cuales son potenciales riesgos que deberían ser cubiertos de alguna manera, que sin embargo no son materia de esta tesis. El análisis realizado por Mariano Tolsada, pone como ejemplo al mecánico que realiza mejoras en un automóvil y que se aprovecha de dicho ocasión para hurtar objetos de valor del cliente. Aquí se tiene un claro hecho ilícito no correspondiente al régimen de responsabilidad contractual, sin embargo, es factible alegar que sin el contrato inicial el mecánico no pudo haber tenido acceso alguno a las pertenencias u objetos de valor del cliente. En el capítulo primero se analizó sobre los efectos del contrato y los alcances que tiene la firma de una convención, por lo cual es claro que un hecho ilícito no puede ser incluido en responsabilidad contractual si éste tiene una naturaleza totalmente distinta a la del contrato inicial. El análisis que se tiene que realizar es en base al contrato; por ejemplo, en el caso antes descrito, si bien es cierto que el mecánico no hubiese tenido acceso alguno

al vehículo del cual robó cierto artefacto, el objeto del contrato era la realización de mejoras al vehículo. En base al dicho objeto, no existe incumplimiento alguno de contrato por lo que este hecho ilícito es meramente del régimen de responsabilidad extracontractual. [155]

B) Incumplimiento de una obligaciones inequívocamente estipulada con daño en bienes de la personalidad

El ejemplo citado por el jurista Mariano Tolsada, trae consigo a un campo profesional quizá delimitado, que presenta un caso práctico jurídicamente para analizar.

Es claro que la relación de un médico con su paciente, a pesar de no existir en todos los casos un contrato escrito, es meramente contractual. Ahora bien, si el incumplimiento de lo estipulado por las partes o de las obligaciones generadas ya sea por la naturaleza del contrato o por la ley, trae consigo la lesión de los derechos de la personalidad del paciente, es justificado aplicar reglas correspondientes a la responsabilidad extracontractual.[156]

El razonamiento viene a ser el siguiente: cuando el profesional no hace uso de los recursos propios de a *lex artis*[157], no es que esté incumpliendo una obligación contractual especifica con el cliente, sino unos imperativos legales y profesionales que constituyen auténticos deberes de importancia general frente al público: el cliente, por su propia ignorancia en la esfera técnica, sólo puede conferir al profesional unas atribuciones genéricas e indeterminadas, dejando el ejercicio de la actividad librado al buen criterio y arbitrio de éste.[158]

---

[155] Cfr. Mariano Yzquierdo Tolsada. *Sistema de responsabilidad civil, Contractual y Extracontractual.* Madrid, Editorial Dykinson, 2001. Página 102.

[156] Cfr. Mariano Yzquierdo Tolsada. *Sistema de responsabilidad civil, Contractual y Extracontractual.* Madrid, Editorial Dykinson, 2001. Página 92.

[157] La expresión *lex artis* –literalmente, “ley del arte”, ley artesanal o regla de la regla de actuación de la que se trate –se ha venido empleando de siempre, para referirse a un cierto sentido de apreciación sobre si la tarea ejecutada por un profesional es o no correcta o se ajusta o no a lo que debe hacerse. En: http://geosalud.com/malpraxis/lexartis.htm Acceso: 13 de noviembre de 2012

[158] Cfr. Mariano Yzquierdo Tolsada. *Sistema de responsabilidad civil, Contractual y Extracontractual.* Madrid, Editorial Dykinson, 2001. Página 95.

La deontología de cualquier profesión y las reglas básicas para poder ejercerla vienen inmersas en cada profesional, razón por la cual ellos se especializan y la gente acude a ellos en base a esa educación fuera de lo común. Ahora bien, si un paciente va a un médico o un mandante va donde su abogado, existen varias normas que rigen el actuar de los mismos, que seguramente los `clientes´ nunca se darán cuenta que se realizan. Es así que la asesoría profesional llevada a cabo por un médico que dentro de sus funciones produce un daño a los derechos de la personalidad del cliente, se deben considerar como parte del régimen de responsabilidad extracontractual. Este ámbito contiene una gran subjetividad, en relación a cada caso en concreto. Para ejemplificar de mejor manera la violación al derecho de la personalidad, diré que en caso que el medico viola el derecho de intimidad de su cliente, éste no podrá demandar al médico por incumplimiento contractual por más que entre ellos haya nacido una relación jurídica previa.

6.3. Teorías de unificación de responsabilidades de carácter contractual y extracontractual

6.3.1. Teoría de la opción

Como hemos analizado anteriormente, un solo hecho ilícito puede producir varios efectos, que al momento en que se produce el daño, no se pueden determinar. Según la teoría de la opción, que es basada en el principio alemán "*Anspruchskonkurrenz*"[159], la victima puede escoger entre una de las diferentes vías, sin embargo, una vez adoptada una de dichas opciones, no podrá ampararse en la posibilidad excluida dentro del mismo juicio. La elección de una de las opciones no impide el inicio de un nuevo proceso con la vía que

[159] Literalmente se traduce como concurrencia de derechos. Von Anspruchskonkurrenz spricht man im Zivilrecht, wenn zwei Ansprüche mit gleichem Ziel aber verschiedenen Anspruchsgrundlagen nebeneinander bestehen. Zur Frage, ob es sich dann um einen oder mehrere Ansprüche handelt und wie diese behandelt werden, siehe unter Anspruch. Beispiel: A hat ist Handwerker. Im Auftrag des B führt er bei diesem Reparaturarbeiten aus. Aufgrund grob fahrlässigem Handelns zerstört er dabei Eigentum des B. Hier besteht sowohl ein Anpruch § 280 (Abs. 1 BGB (positive Forderungsverletzung) als auch ein deliktischer Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB.)

quedo inicialmente excluida, puesto que no se genera cosa juzgada en virtud de dos pretensiones diferentes.[160]

En la normativa ecuatoriana, ésta elección puede estar condicionada al tiempo de prescripción, en vista de que son diferentes en caso de demandar mediante pretensiones de carácter contractual y extracontractual.

6.3.2. Teoría de la absorción o de incompatibilidad

Como el nombre lo indica, esta teoría presupone que el régimen de responsabilidad contractual y el régimen de responsabilidad extracontractual constituyen pretensiones distintas e independientes, por lo que estipula varios estados:

En caso de pretensiones distintas y regímenes jurídicos separados, no cabe la teoría de la opción, sino colocar a cada régimen en el lugar que corresponde. Es decir, que si un conflicto extracontractual se basa en una pretensión distinta de la pretensión contractual, éste deberá demandarse de manera separada sin incidencia de cualquier conflicto contractual.

En cambio, cuando las partes han establecido un determinado mecanismo de solución de conflictos a un problema que potencialmente puede tener afectaciones en ambos regímenes de responsabilidad, el cual es basado bajo un mismo hecho ilícito y por ende exigible en una misma pretensión, al entrar en juego los factores de integración contractual, el contrato absorbe todo aquello que se encuentra en su órbita natural, y los daños ocasionados en el marco del contrato encuentran su eventual reparación con arreglo a la normativa contractual.[161] Esto sería aplicable en el ejemplo citado anteriormente referente a la contratación de un servicio profesional de un experto que va a exponer una conferencia.

---

[160] Mariano Yzquierdo Tolsada. *Sistema de responsabilidad civil, Contractual y Extracontractual.* Madrid, Editorial Dykinson, 2001. Página 100.

[161] Cfr. Mariano Yzquierdo Tolsada. *Sistema de responsabilidad civil, Contractual y Extracontractual.* Madrid, Editorial Dykinson, 2001. Página 100.

Para esta última aplicación, en virtud de la teoría de integración del contrato, los jueces deberían interpretar de manera justa y completa[162] la pretensión de reparación de los actores que han sido víctima de los daños contractuales y extracontractuales con base en un mismo hecho ilícito.[163]

La problemática se presenta al momento de querer demandar por vías separadas (penal y civil) un conflicto de responsabilidad extracontractual y otro contractual, si el daño extracontractual se produjo en relación con partes que mantienen contrato. En este caso, se tendrá que observar los preceptos de la prejudicialidad, en vista de que no podría ser condenado por responsabilidad extracontractual cuando el conflicto proveniene de un contrato, si el juicio o proceso arbitral del conflicto contractual no ha determinado la culpabilidad de un determinado sujeto en base al conflcito contractual. No así en los casos en que se demandan daño moral puesto que la ley no prevé prejudicialidad en esta materia por considerarlo un ámbito independiente.[164]

6.3.3. Teoría del concurso de normas

La culpa es un elemento del régimen de la responsabilidad contractual así como del régimen general de la responsabilidad extracontractual, sin perjuicio de la distinción por su gradación en el régimen contractual.[165]

---

[162] En base a la teoría de integración del contrato reconocido en el artículo 1562 del Código civil.

[163] Cfr. Mariano Yzquierdo Tolsada. *Sistema de responsabilidad civil, Contractual y Extracontractual.* Madrid, Editorial Dykinson, 2001. Página 100

[164] Se concluye así, que no necesariamente la demanda por daños y perjuicios o de daño moral en vía ordinaria, se puede iniciar cuando sea parte de un proceso anterior, porque no existe la llamada prejudicialidad, sino que también puede demandarse por el hecho de producir sufrimientos físicos o psíquicos, como angustias, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes, resultados de detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados como el caso que nos ocupa, sin que tenga o exista una sentencia ejecutoriada de tipo penal, que justifique o demuestre los daños y perjuicios o el daño moral. Sentencia de Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de La corte Suprema de justicia, dictada el 11 de abril de 2007, publicada en el Registro Oficial Suplemento 345 del 26 de mayo de 2008.

[165] Distinción explicada en el primer capítulo de la presente investigación, Página 10, acápite de la gradación de la culpa.

En virtud de las teorías analizadas anteriormente, podemos encontrar que, a pesar de que la dualidad del régimen de la responsabilidad civil en el Ecuador es clara, normas de diferentes regímenes concurren en virtud de un mismo hecho dañoso para reparar un perjuicio ocasionado en diversas esferas de la responsabilidad.

Si analizamos las dos vías de manera separada, nos daremos cuenta que si existe una demanda dentro del régimen de responsabilidad contractual, siempre se perseguirá el cumplimiento o la resolución del contrato.[166] Es decir la acción principal será la persecución del cumplimiento o la resolución del contrato, sin embargo, y accesori, el reclamo de daños y perjuicios.

Más allá de la gravedad de la afectación, cierto es que existe un daño y que por lo tanto existen obligaciones que tienen que ser asumidas, sea que se derive de un incumplimiento parte del regimen de responsabilidad contractual, o de un hecho ilicito del régimen de responsabilidad extracontractual.

En cambio, en demandas dentro del régimen de responsabilidad extracontractual, es obligación del juez establecer el nexo causal entre un hecho ilicito y un daño, ya sea que se haya producido con culpa o con dolo, y en cualquier régimen que este sea. [167] Ergo, como requisito se encuentra, sin perjuicio de la responsabilidad objetiva, la declaración de culpa de un determinado sujeto con base en un nexo causal para generar una obligación.

A pesar de aquello, si el actor en una demanda, inicia en un solo proceso con varias pretensiones, una contractual y otra extracontractual, el juez, tiene que examinar y comprbar

---

[166]Artículo 1505 del Código Civil, publicado en el Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio de 2005.- “En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero, en tal caso, podrá el otro contratante pedir, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios.”

[167] “A este respecto, el tratadista chileno Arturo Alessandri Rodríguez, enseña: Para que el hecho o la omisión de una persona capaz de delito o cuasidelito le imponga responsabilidad delictual o cuasidelictual civil, no basta que ese hecho u omisión haya sido ejecutado con dolo o culpa, ni que cause daño. Es menester que entre el dolo o la culpa, por una parte, y el daño, por otra, haya una relación de causalidad, es decir, que ésta sea la consecuencia o efecto de ese dolo o culpa. De lo contrario, el autor del hecho o de la omisión no es responsable del daño sufrido por la víctima, aunque ese hecho u omisión sea doloso o culpable.“ Sentencia de la CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA, publicado en la Gaceta Judicial. Año CX. Serie XVIII, No. 8. 2735. Quito, 2 de septiembre de 2009

que dichas pretensiones no sean incompatibles, y en base al principio *iura novit curia,* sin perjuicio de lo establecido en el Código Orgánico de la Función Judicial[168] el cual impide al juez modificar pretensiones, deberá interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento legal, así como también suplir la ausencia o insuficiencia de las disposiciones que regulan una materia, con el fin de que la reparación abarque los hechos ilícitos que puedan concurrir dentro de uno o varios hechos ilícitos. Sin embargo, Mariano Yzquierdo realiza un análisis a partir de una sentencia en la cual se estudian la tesis de la opción y la del concurso antes mencionada, donde afirma que, por un lado, cuando el actor es víctima de un hecho ilícito que produce efectos de responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual, y la demanda solamente se basa en pretensiones de responsabilidad extracontractual las cuales han sido aceptadas por la parte demandada, el principio *iura novit curia* no entra en juego, puesto que la litis ha sido trabada por las partes; y, por otro lado, entiende lícito, en base a la teoría del concurso de normas, alegar ambos bloques normativos (régimen de responsabilidad contractual y extracontractual) en vista de que la obligación de indemnizar a consecuencia de la actuación culposa del causante del hecho ilícito ha de declararse, tanto si se trata de infracción contractual como si es extracontractual. [169]

A mi modo de entender, no existe diferencia en la determinación de la traba de la litis ya que se la considera en base a las alegaciones que realiza la parte actora y las contestaciones que hace la parte demandada.

---

[168] Artículo 28 del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial Suplemento 544 del 9 de marzo de 2009.- "PRINCIPIO DE LA OBLIGATORIEDAD DE ADMINISTRAR JUSTICIA.- Las juezas y jueces, en el ejercicio de sus funciones, se limitarán a juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado, con arreglo a la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes de la República. No podrán excusarse de ejercer su autoridad o de fallar en los asuntos de su competencia por falta de norma u oscuridad de las mismas, y deberán hacerlo con arreglo al ordenamiento jurídico, de acuerdo a la materia. Los principios generales del derecho, así como la doctrina y la jurisprudencia, servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento legal, así como también para suplir la ausencia o insuficiencia de las disposiciones que regulan una materia." (lo subrayado es mío)

[169] Cfr. Mariano Yzquierdo Tolsada. *Sistema de responsabilidad civil, Contractual y Extracontractual.* Madrid, Editorial Dykinson, 2001. Página 102

6.3.4. Momento procesal

Es claro que el abogado que realizará la demanda deberá dar a su cliente la mejor solución para cada caso en concreto. Ahora bien, el momento procesal en el cual el juez avoca conocimiento, es en la calificación de la demanda, la cual determina las pretensiones del actor, el juez, conoce la litis que trabaron las mismas. Es decir las partes dan el camino sobre el cual decidirá el juez, sin embargo existen consideraciones que se deben tomar en cuenta, como por ejemplo:

Se puede pensar que dos sujetos que tienen una relación jurídica directa entre sí, es decir un contrato o una convención, han de saber con quién realizan sus contratos. En otras palabras, cada quien tiene el deudor que quiere tener bajo el precepto de la autonomía de la voluntad y en base a un consentimiento libre de vicios. "En un contrato 'a la romana'[170] cada cual tendrá el deudor que quiso, pero tanto más nos alejamos del modelo de la autonomía contractual, tanto más recomendable será unificar las esferas de los dos regímenes de responsabilidad civil, no solo desde el punto de vista metodológico, sino también en orden a las consecuencias prácticas." [171]

Lo descrito en el párrafo anterior tiene mucho de razón, pero no tiene un cien por ciento de certeza, puesto que si observamos algunos tipos de contratos como los de adhesión[172], vemos que a pesar de que podríamos saber con quién estamos contratando, los

---

[170] El jurista Mariano Yzquierdo Tolsada, toma en cuenta la evolución de los contratos en relación al espíritu del Código civil cuando este fue creado, en donde los contratos eran celebrados con un elemento de la autonomía de la voluntad bastante claro, y que en los últimos tiempos ha dejado atrás dicho modelo tan estricto para dar paso a los contratos de adhesión, entre otros.

[171] Cfr. Mariano Yzquierdo Tolsada. *Sistema de responsabilidad civil, Contractual y Extracontractual.* Madrid, Editorial Dykinson, 2001. Página 105

[172] "Los contratos de contenido predispuesto o por adhesión se definen como aquellos en los que la redacción de sus cláusulas corresponde a una sola de las partes, mientras que las otras debe concretarse a aceptarlas o rechazarlas, sin poder discutirlas o modificarlas. (Jorge Mosset Iturraspe, *Contratos,* Buenos Aires, Ediar, 1978. Página 126). En general puede verse también (Roque Caivano, *La Cláusula Arbitral Evolución Histórica y Comparada,* Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2008. Página 268.), según el cual se entiende por contratos de adhesión a la contratación mediante la adhesión de una de las partes a contratos que han sido predispuestos por la otra

efectos serán en condiciones de desigualdad y la autonomía de la voluntad no brilla tan luminosamente.[173]

Así por ejemplo, el maestro Mariano Yzquierdo Tolsada, invoca como ejemplo a la relación jurídica directa que tiene que un determinado profesional, en quien quizá no confíe cien por ciento, sin embargo tenga que requerir de sus servicios en vista de su especialidad: "Muchas veces a cada paciente le corresponde ser tratado no precisamente por el médico en quien más confía, sino por aquel a quien corresponda en función de un dato de adscripción territorial o corporativa."[174]

Es claro que, a pesar que el Código Civil ecuatoriano estipula una clara división de las obligaciones, el fundamento y el espíritu de dicha norma es generar responsabilidad en actos cometidos por un sujeto determinado el cual quedará obligado indistintamente si ha cometido un hecho ilícito en uno u otro régimen de responsabilidad civil.

Ahora bien si analizamos esto con base en los hechos ilícitos, podemos afirmar que éstos no tienen límite alguno, es decir que dichos hechos pueden no ser solamente producido dentro del régimen de responsabilidad civil contractual, sino que también puede sobrepasar este régimen para llegar a causar daño en el régimen de responsabilidad extracontractual.

Sin querer negar la clara dualidad del sistema actual, en base a la libertad del alcance de los hechos ilícitos, éste puede generar efectos complementarios y de diversos regímenes.

El motivo de esta investigación no es eliminar el sistema dual de la responsabilidad civil existente en nuestra legislación sustantiva, sino motivar la declaratoria de competencia de árbitros en conflcitos de carácter extracontractual originados en un incumplimiento contractual, para que las ambas esferas sean tratadas en uno solo proceso arbitral.

Si las razones por las que el daño contractual y el aquiliano son tratados de manera diferente, el problema no se plantearía en términos de concurso, ni de pretensiones ni de normas. Una regulación unitaria que permita a la víctima encontrar el resarcimiento de

---

[173] Cfr. Mariano Yzquierdo Tolsada. *Sistema de responsabilidad civil, Contractual y Extracontractual.* Madrid, Editorial Dykinson, 2001. Página 83

[174] Cfr. Ibídem. Página 105

aquellos daños que guardan una adecuada relación de causalidad con la conducta del agente, convertiría a la responsabilidad civil contractual y a la extracontractual en dos campos con sus problemas fenomenológicos particulares, pero sometidos, no ya a reglas comunes, sino a la misma normativa. El *summa divissio* de la responsabilidad civil puede caer en desuso, a juzgar por los movimientos doctrinales, jurisprudenciales y legislativos que recientemente se vienen produciendo en el Derecho comparado y hasta en el comunitario europeo.[175]

6.4. Estipulación expresa de la ley

Si bien es cierto que el actuar de los individuos no puede ir en contra de lo establecido en la ley, la solución antes propuesta es específicamente para el arbitraje, el cual tiene su razón de ser especial y diferente de las demás vías de solucionar un conflicto, ésta es la autonomía de la voluntad de las partes.

La unidad de la culpa civil, en el campo del arbitraje tiene limitación legal al exigir como requisito la necesidad de establecer los hechos sobre los cuales versará el arbitraje.

> *El convenio arbitral deberá constar por escrito y, si se refiere a un negocio jurídico al que no se incorpore el convenio en su texto, deberá constar en un documento que exprese el nombre de las partes y la determinación inequívoca del negocio jurídico al que se refiere. En los demás casos, es decir, de convenios arbitrales sobre las indemnizaciones civiles por delitos o cuasidelitos, el convenio arbitral deberá referirse a los hechos sobre los que versará el arbitraje.*[176]

Para aclarar el requisito establecido por la Ley de Arbitraje y Mediación es menester comprender el alcance en lo referente a los convenios arbitrales sobre indemnizaciones civiles. Como se analizó en el capítulo segundo, los conflictos susceptibles de solución en materia arbitral son siempre respecto de materia transigible, lo cual limita a la posibilidad de

---

[175] Cfr. Mariano Yzquierdo Tolsada. *Sistema de responsabilidad civil, Contractual y Extracontractual.* Madrid, Editorial Dykinson, 2001. Página 105

[176] Artículo 5 de la Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el Registro Oficial 417 de 14-dic-2006

incluir en este método alternativo de solución de conflictos a las indemnizaciones civiles de los delitos o cuasidelitos que provienen de un hecho ilícito de carácter extracontractual, entendidos éstos como parte de dicho régimen.

Respecto al requisito exigido que establece que todo *convenio arbitral deba referirse a los hechos sobre los que versará el arbitraje,* cabe destacar que es un requerimiento casi imposible – por no decir imposible- de cumplir, ya que absolutamente nadie puede saber el cuasidelito, delito o cuasicontrato que puede ocasionar un tercero en su contra, siendo en tal caso ilógico que a sabiendas de esto, la parte que lo supiere firmare un contrato con dicho tercero.

Es decir que, en virtud de dicho artículo, para que un conflicto de carácter extracontractual pueda ser demandado ante un Tribunal arbitral o un Árbitro, se tiene que prever anteriormente los delitos o cuasidelitos que se puedan producir, lo cual es prácticamente imposible y contradice el presupuesto básico del arbitraje.

Cuál sería el efecto de la voluntad autónoma de las partes de querer incluir al arbitraje conflictos contractuales y extracontractuales, si son producidas a partir de un mismo hecho ilícito, si la ley de arbitraje no establecería la determinación de los hechos para la responsabilidad civil extracontractual? La decisión del árbitro al momento de verificar su competencia sobre ambas pretensiones sería mucho más sencilla, puesto que al ser el arbitraje un método alternativo de solución de conflictos, es decir un procedimiento diferente y autónomo, cuya esencia radica en la autonomía de la voluntad de las partes, permitirá que éste se declare competente. Es decir, no habría problema alguno para poder demandar un hecho ilícito que ha producido daños en materia de responsabilidad civil contractual así como en la esfera extracontractual.

Frente a este impedimento, el estudio realizado en esta investigación permite cuestionar la fuerza de la característica especial de esta vía alternativa de solución de conflictos al confrontarse con determinación expresa de la ley. Para ello, respecto de la presente estipulación, planteo la solución de incluir dentro de la estructura de una cláusula arbitral elementos que integren conflictos extracontractuales derivados de uno contractual, en base a un contrato.

6.5. Interpretación de los contratos

La finalidad y la razón de la interpretación del contrato es conocer lo convenido por las partes con el fin de precisar qué efectos debe producir ese negocio jurídico. Propiamente, la idea rectora de la labor de interpretación que domina toda la labor del intérprete es el conocimiento de la intención común de las partes, es decir el acuerdo al que han llegado en el contrato, para lograr la composición o correspondencia de sus intereses en el momento de la ejecución del contrato. La calificación del contrato como negocio jurídico determinará la naturaleza del mismo y los correspondientes efectos de esa especie de contrato.[177]

Etimológicamente proviene de la voz latina que deriva en interpretari; de interpreto, que proviene a su vez de interproesum. La voz latina origen de dicho vocablo significa acción de estar presente o sirve de mediador entre dos.[178]

"El trabajo que desarrolle el intérprete del contrato se dirige a esclarecer y precisar el contenido de lo estipulado por las partes en sus cláusulas, con la finalidad última de conocer los efectos que debe producir el convenio contractual."[179]

La interpretación de los contratos tiene un proceso determinado.

El proceso inicial de la labor de la indagación es precisar el significado de las palabras empleadas por las partes al celebrar el contrato. Es decir, es una labor estrictamente lingüística y se refiere al significado gramatical de los vocablos. Ahora bien, no es lo mismo interpretar una obra literaria a interpretar un documento jurídico, sea este un contrato o la ley.

Toda vez que se hayan observado los componentes lingüísticos, es menester analizar el proceso de elaboración del contrato, en el cual existen dos momentos: la voluntad de las partes o su intención, y fijar el sentido de las declaraciones.

---

[177] Ignacio Galindo Garfias, *La interpretación del contrato.* Internet http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/11/dtr/dtr2.pdf Acceso: 24 de septiembre de 2012

[178] Pedro Felipe Monlau, *Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana,* Buenos Aires, 1951.

[179] Ignacio Galindo Garfias, *La interpretación del contrato.* Internet http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/11/dtr/dtr2.pdf Acceso: 24 de septiembre de 2012

Para saber cuál de los dos momentos es el necesario para realizar dicho análisis, cabe recalcar que solamente se puede interpretar a partir de lo que las partes han manifestado expresamente en el contrato, siendo imposible obtener ideas de suposiciones. En base a ésta teoría, “el consentimiento de las partes contratantes se ha formado a partir de lo declarado por ellas al celebrar el contrato, la voluntad interna no tiene trascendencia desde el punto de vista estrictamente jurídico mientras no haya sido expresada o manifestada a través de las declaraciones de los contratantes.” [180]

Del proceso anteriormente analizado, podemos observar, que la finalidad es esclarecer la voluntad de las partes en el contrato. Si bien es cierto que se puede interpretar una parte del contrato (basándose siempre en el contexto) o todo del mismo, en cada una de las definiciones propuestas, nunca se han excluido ciertas cláusulas para ser interpretadas.

Como ya sabemos, la cláusula arbitral siempre forma parte de un contrato e incluso puede ser uno solo.

Ahora bien, si decimos que la interpretación de los contratos sirve para aclarar las dudas existentes sobre la aplicación de ciertas normas contractuales, esta interpretación deberá realizarse sobre *todo* el contrato, es decir también sobre la cláusula arbitral, ya sea que ésta se encuentre dentro de él o si es aplicable a un contrato.

El silogismo de la interpretación lo podemos presentar en estos términos: La premisa mayor lo podemos representar por la regla general; la premisa menor sería el objeto por interpretar; la conclusión vendría a ser, la expresión del juicio resultante de la relación del objeto con la ley.

Al momento que se aplican las reglas de la interpretación de los contratos, en caso de que una cláusula que estipule la sumisión de conflictos de carácter extracontractual sin que se cumpla la determinación del artículo 5 de la ley de arbitraje y mediación, la autonomía de las partes debería primar, ya que es un requisito esencial y constituye como característica especial de los arbitrajes. Es decir, si la voluntad de las partes al momento de convenir en

---

[180] Ignacio Galindo Garfias, *La interpretación del contrato.* Internet http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/11/dtr/dtr2.pdf Acceso: 24 de septiembre de 2012

determinas cláusulas así lo indicaren, será obligación del árbitro, por el solo acatar de lo establecido por las partes.

6.6. Estructura de la cláusula arbitral

Cada contrato que es firmado libre y autónomamente supone el cálculo de los riesgos que conlleva. Si bien es cierto que, como lo afirma el jurista Manuel Yzquierdo Tolsada, calcular el riesgo de daños causados fuera del ámbito contractual es inverosímil, se pueden prever los efectos de un incumplimiento contractual bajo el cual se contrae obligaciones del régimen de responsabilidad extracontractual.

La redacción de la cláusula arbitral tiene vital importancia para dar seguridad a un procedimiento, tal es así que hasta la misma Corte Internacional de Arbitraje, en sus recomendaciones a la cláusula afirma:

> *"En todo momento debe tenerse cuidado de evitar todo riesgo de ambigüedad en la redacción de la cláusula. Un lenguaje poco claro causa incertidumbre y retrasos que pueden entorpecer o incluso comprometer el procedimiento de solución de controversias."*[181]

En virtud de la teoría de la unidad de la culpa civil, respaldada en la teoría de integración del contrato, dos sujetos pueden acordar, libre y voluntariamente someter hechos ilícitos de dos regímenes ante un mismo órgano jurisdiccional, ya sea un juicio arbitral.

6.6.1. Requisitos de la cláusula arbitral

Los requisitos de la cláusula arbitral, tomando en cuenta que la cláusula en si es básicamente un contrato, son similares a los requisitos de la jurisdicción ordinaria. Es así que se basan en los siguientes parámetros:

---

[181] recomendaciones de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional. http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/Rules-of-arbitration/Download-ICC-Rules-of-Arbitration/ICC-Rules-of-Arbitration-in-several-languages/ Acceso: 25 de noviembre de 2012.

6.6.1.1. Consentimiento

Para que la voluntad sea jurídicamente relevante, debe ser prestada con descernimiento, intención y libertad, condiciones sin las cuales el hecho no se juzgará voluntario. Si existe uno de los denominados "vicios de voluntad", es decir, si alguna de las partes obró inducida a error, o como consecuencia de fraude, violencia o intimidación, no existirá verdadera voluntad.[182]

6.6.1.2. Términos imperativos y no facultativos

Es necesario que sea voluntad de las partes ir al arbitraje para solucionar conflictos ya sean de naturaleza contractual o extracontractual de conformidad a lo estipulado en dicha cláusula. Ahora bien, para que las partes efectivamente puedan acudir a un Centro de Arbitraje o a un Árbitro, la cláusula deberá ser concebida en términos imperativos y no facultativos, de tal modo que será inequívocamente pactado en arbitraje y no en otro método de solución de conflictos.[183]

6.6.1.3. Capacidad

La capacidad entendida como "capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra."[184]

El requisito de la capacidad puede ser exigido directamente o indirectamente como se verá a continuación:

---

[182] "La ley exige que la voluntad presupuesta en el acto jurídico sea libre y claramente manifestada. A asegurar esa garantía responde el capítulo de los vicios del consentimiento y la nulidad correlativa del acto concluido por ignorancia o error, dolo y violencia." Marco Risolía, *Soberanía y Crisis del contrato,* Abeledo – Perrot, segunda edición, Buenos Aires, 1958, Página 217; en Cfr. Roque Caivano, *La Cláusula Arbitral Evolución Histórica y Comparada,* Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2008. Página 28.

[183] Cfr. Roque Caivano, *La Cláusula Arbitral Evolución Histórica y Comparada.* Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2008. Página 29.

[184] Artículo 1461 del Código Civil, publicado en el Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio de 2005.

- Invocada directamente

La capacidad es un requisito esencial de todo contrato, por tal motivo se encuentra establecido en la mayoría de legislaciones civiles. No todas las legislaciones en materia arbitral la exigen, por lo que el requisito de capacidad casi siempre es invocada directamente por normas civiles, sin embargo no así en materia arbitral.

En nuestra legislación se estipula directamente este requisito, cuando se establece que podrán someterse al arbitraje regulado en esta Ley las personas naturales o jurídicas que tengan capacidad para transigir, cumpliendo con los requisitos que establece la misma."[185]

- Invocada indirectamente

En aquellos ordenamientos en que la capacidad no es invocada directamente, se manifiestan de manera indirecta o negativa al momento de establecer como causal de nulidad o como razón de inhabilidades para los árbitros. En ese sentido el artículo 19, que estipula que no podrán actuar como árbitros las personas que carezcan de capacidad para comparecer por sí mismas en juicio.[186]

6.6.1.4. Objeto lícito (arbitrabilidad)

Además de la existencia del requisito de objeto lícito para todo contrato, en materia arbitral, el objeto lícito se refiere a la arbitrabilidad, entendida como "la condición de una disputa que la hace susceptible de ser sometida a decisión de árbitros."[187]

---

[185] En ese sentido véase artículo 34.2 de la Ley modelo de UNCITRAL: "El laudo arbitral sólo podrá ser anulado por el tribunal indicado en el artículo 6 cuando: (a) La parte que interpone la petición pruebe: (i) que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 estaba afectada por alguna incapacidad o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado al respecto, en virtud de la ley del estado…"; y Artículo 4 de la ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana.

[186] Artículo 19 de la Ley modelo de UNCITRAL. Op cit 182.

[187] Charles Jarroson, *Lárbitrabilité: presentation méthodologique,* Revue de Jursiprudence Commerciale, 1996, Página 1 y ss. En Roque Caivano, *La Cláusula Arbitral Evolución Histórica y Comparada.* Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2008. Página 30.

Esta noción permite establecer entre la naturaleza de la autonomía de la voluntad de las partes en arbitraje con la imperativa e irrenunciable jurisdicción del estado.

6.6.1.5. Relación jurídica concreta

Según el jurista Roque Caivano, es necesario que exista entre las partes un vínculo contractual o no contractual, del cual puedan surgir las controversias que se someten a arbitraje. Un acuerdo arbitral concebido en términos tan ambiguos o genéricos que no permitan limitar su alcance a las disputas que provengan de alguna relación jurídica determinada, no sería aceptable. Por ejemplo, las partes no podrían convenir el sometimiento a arbitraje respecto de cualquier disputa que pudiera surgir entre ellas.[188]

6.7. Modelos de cláusulas arbitrales

Los modelos de las cláusulas arbitrales de los centros de arbitraje más importantes del país no contemplan la sumisión de conflictos extracontractuales previstos desde la misma cláusula.

A continuación diferentes modelos de cláusulas de los centros de arbitraje del país:

Modelo del clausula arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de la Comercio de Quito:

> *Toda controversia o diferencia derivada de este contrato las partes las someten a la resolución de un Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito, que se sujetará a lo dispuesto en la Ley de Arbitraje y Mediación; el reglamento*

---

[188] En ese sentido la ley española de 1953: "… lo que ha querido decir la ley es: "tú no puedes, por vía de contrato preliminar, hacer una renuncia general indeterminada a las acciones judiciales que te puedan corresponder; tienes, en el precontrato, que anunciar de alguna manera el tema concreto, aunque no lo especifiques como en el compromiso; hace falta que no sea toda tu personalidad la que quieras sustraer a la acción de los Tribunales de justicia". La Ley, en principio, parece clara: prohibición de la renuncia general a acudir a los Tribunales." En: Roque Caivano, *La Cláusula Arbitral Evolución Histórica y Comparada.* Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2008. Página 31.

del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito y a las siguientes normas:

a.- Los árbitros serán seleccionados conforme lo establecido en la Ley de Arbitraje y Mediación.

b.- Las partes renuncian a la jurisdicción ordinaria, se obligan a acatar el laudo que expida el Tribunal Arbitral y se comprometen a no interponer ningún tipo de recurso en contra del laudo arbitral

c.- Para la ejecución de las medidas cautelares el Tribunal Arbitral está facultado para solicitar de los funcionarios públicos, judiciales, policiales y administrativos su cumplimiento, sin que sea necesario recurrir a juez ordinario alguno.

d.- El Tribunal Arbitral está integrado por -uno o tres árbitros- (establecer el número de árbitros que integrará el tribunal arbitral)

e.- El procedimiento arbitral será confidencial.

f.- El lugar de arbitraje será las instalaciones del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito."[189]

Modelo del clausula arbitral del Centro nacional de Arbitraje y Mediación de la Cámara de la Construcción de Quito:

"Las partes, acuerdan someter las divergencias o controversias derivadas del presente contrato a la resolución de un Tribunal de Arbitraje del Centro Nacional de Arbitraje y Mediación de la Cámara de la Construcción de Quito, CENAMACO. El arbitraje se regirá por lo dispuesto en la Ley de Arbitraje y Mediación; el Reglamento de Funcionamiento del Centro y las siguientes estipulaciones:

El arbitraje será confidencial

---

[189] Modelo de Clausula arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito.

El lugar del arbitraje será la ciudad de Quito D. M., oficinas del Centro Nacional de Arbitraje y Mediación de la Cámara de la Construcción de Quito, CENAMACO.

El Tribunal Arbitral estará integrado por ……..(determinar el número de árbitros que integrara el tribunal arbitral; uno o tres). Los árbitros serán designados conforme lo determina la Ley de Arbitraje y Mediación.

El Tribunal (o el árbitro), dictará su laudo en (Determinar: equidad o derecho)

De requerirlo alguna de las partes, con el fin de asegurar los bienes materia del proceso o para garantizar el resultado de éste, el Tribunal Arbitral (o el árbitro), podrá dictar medidas cautelares de acuerdo con las normas del Código de Procedimiento Civil; y, podrá solicitar de los funcionarios públicos, judiciales, policiales y administrativos su cumplimiento, sin que sea necesario recurrir a juez ordinario alguno.

Las partes renuncian a la jurisdicción ordinaria y se obligan a acatar el laudo que expida el Tribunal Arbitral (o el árbitro), que será inapelable, pero podrá aclararse o ampliarse a petición de parte. El laudo arbitral no será susceptible de ningún otro recurso que no establezca la Ley de Arbitraje y Mediación."[190]

Modelo del clausula arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación Cámara de Comercio Ecuatoriano Americana de Quito:

Toda controversia o diferencia que surja de, relativa a, o que tenga relación con este contrato, será resuelta por un tribunal arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio Ecuatoriano Americana, que se sujetará a lo dispuesto en la Ley de Arbitraje y Mediación, el Reglamento de dicho Centro y las siguientes normas:

El tribunal estará integrado por (escoger entre uno o tres árbitros) designados conforme el Reglamento del Centro;

---

[190] Modelo del clausula arbitral del Centro nacional de Arbitraje y Mediación de la Cámara de la Construcción de Quito.

El tribunal decidirá en (escoger entre derecho y equidad);

Para la ejecución de medidas cautelares, el tribunal arbitral está facultado para solicitar a los funcionarios públicos, judiciales, policiales y administrativos su cumplimiento sin que sea necesario el recurrir a juez ordinario alguno;

El lugar del arbitraje será las instalaciones del Centro.

Las partes renuncian a la jurisdicción ordinaria, se obligan a acatar el laudo que expida el tribunal arbitral y se comprometen a no interponer recurso ni apelación alguna en contra del laudo arbitral.

Además de llevarse el arbitraje en idioma castellano conforme a la Ley de Arbitraje y Mediación, se lo llevará en idioma (seleccionar el idioma) (esta cláusula es optativa cuando sea necesario llevar el arbitraje en otro idioma).[191]

Modelo del clausula arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación Cámara de Comercio de Bogotá:

Toda controversia o diferencia relativa a este contrato, se resolverá por un Tribunal de Arbitramento presentado ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, el cual estará sujeto a sus reglamentos, de acuerdo con las siguientes reglas:

a. El Tribunal estará integrado por: (Indique número impar de árbitros 1 o 3) designados por las partes de común acuerdo. En caso de que no fuere posible, los árbitros serán designados por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio, a solicitud de cualquiera de las partes.

b. El Tribunal decidirá en: (indique si se decidirá en derecho o en equidad).

c. El Tribunal sesionará en las instalaciones del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

---

[191] Modelo del cláusula arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación Cámara de Comercio Ecuatoriano Americana de Quito.

d. La secretaria del Tribunal estará integrada por un miembro de la lista oficial de secretarios del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.[192]

Como podemos observar, ninguno de los modelos antes descritos estipula el sometimiento de conflictos extracontractuales provenientes entre partes vinculadas previamente por un contrato ante el arbitraje, no así el modelo de cláusula arbitral de la Cámara de Comercio internacional, el cual estipula:

"Todas las desavenencias que deriven de este contrato o que guarden relación con éste serán resueltas definitivamente de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional por uno o más árbitros nombrados conforme a este Reglamento."[193]

6.7.1. Adecuada redacción de la cláusula

De este modelo podemos observar que la voluntad de las partes delimitará a las desavenencias o conflictos que deriven de él o que guarden relación. De esta estipulación no se puede entender todavía la voluntad de someter conflictos de carácter extracontractual derivados de uno contractual al arbitraje, de todas maneras, es uno de los pocos que lo deja abierto, al mismo tiempo que no existe estipulación expresa en la ley que prohíba hacerlo. [194]

---

[192] Modelo de cláusula arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación Cámara de Comercio de Bogotá.

[193] Modelo del cláusula arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación Cámara de Comercio Internacional con sede en Paris.

[194] debe determinarse si se desea recurrir al arbitraje para resolver cualquier controversia que se suscite en el marco de la relación contractual o, por ejemplo, tan sólo para resolver los conflictos relacionados con el incumplimiento contractual. Desde el punto de vista de la economía procesal, la primera solución es la más adecuada, ya que permite evitar que las partes tengan que enfrentarse en los tribunales nacionales sobre el tema de la interpretación del contrato o con respecto a la responsabilidad extracontractual que emane de la relación, mientras que el cumplimiento del contrato se analizaría en un foro arbitral. En este contexto, las cláusulas tipo de las instituciones de

Esto, en modo alguno sugiere que se incurra en la redacción de un catálogo exhaustivo y casuístico de las controversias que las partes ubican dentro del alcance del acuerdo arbitral. Esa forma de redacción de una cláusula fácilmente ha llevado a cláusulas ineficaces con respecto de controversias que se presentan, pero que originalmente no fueron previstas por las partes. Para evitar ese problema, las cláusulas modelo de los reglamentos más reconocidos, incorporan las denominadas "cláusulas amplias". Mediante la utilización de ese tipo de cláusulas se da una cobertura amplia a la posibilidad de controversias que pueden verificarse, y a la vez, se cumple con el requisito de delimitación de las relaciones jurídicas de las que pueden surgir las mismas."[195]

---

arbitraje suelen recurrir a la fórmula más amplia, señalando, por ejemplo: "Todas las desavenencias que deriven de este contrato o que guarden relación con éste serán resueltas definitivamente de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional por uno ó más árbitros nombrados conforme a este Reglamento." Pero tomando en cuenta que ciertos ordenamientos nacionales todavía no tienen una postura consolidada con respecto a la competencia del árbitro para decidir acerca de su propia competencia, en especial, EE.UU., puede resultar útil incluir este aspecto dentro de los alcances de la cláusula arbitral.(Dra. Elina Mereminskaya. Apuntes de arbitraje comercial internacional. Internet.http://www.camsantiago.com/articulos_online/56_Apuntes_arbitraje.pdf. Acceso 29 de enero de 2013.)

[195] Graham Tapia Luis Enrique. *La cláusula arbitral: aspectos prácticos*. Internet, http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/26/dtr/dtr2.pdf. Acceso: 20 de diciembre de 2012. Así, no resulta conveniente que las disputas a ser sometidas a arbitraje sean limitadas a algún aspecto determinado del iter contractual como, por ejemplo, que solamente «la validez» o «la ejecución» del contrato sean sometidas a arbitraje, pues existen otras cuestiones como la existencia o interpretación que podrían quedar afuera del alcance de la cláusula arbitral, lo cual podría significar que disputas relacionadas con estos aspectos deban ser resueltas en sede judicial. Por lo mismo, se suele recomendar que en la definición del alcance de la cláusula se utilice una fórmula amplia como «todas las disputas que deriven del presente contrato o que guarden relación con éste». Asimismo, al referirse a las disputas el lenguaje debe ser amplio comprendiendo «todas las disputas», «cualquier disputa», o «toda controversia, diferencia o reclamo». No obstante, si las partes desean incluir una lista de posibles cuestiones a ser resueltas, es importante que dicha lista sea formulada puramente a título ilustrativo. Lo anterior da mayor certeza a la posibilidad de que cualquier disputa de orden contractual, incluida la propia cuestión de si una disputa es o no arbitrable, e incluso extra o cuasi

Por lo tanto, la propuesta de esta investigación da como resultado que la adecuada redacción de la cláusula arbitral, en virtud de la teoría de la interpretación del contrato y de la unidad de la culpa civil, daría como resultado la siguiente cláusula arbitral:

> *Toda controversia derivada de este contrato y/o conflicto de carácter extracontractual vinculado o que guarden relación con este contrato, las partes las someten a la resolución de un Tribunal de Arbitraje de la ----------, que se sujetará a lo dispuesto en la Ley de Arbitraje y Mediación; el reglamento del Centro de Arbitraje y Mediación de la ---------- y a las siguientes normas:*
>
> *a.- Los árbitros serán seleccionados conforme lo establecido en la Ley de Arbitraje y Mediación;*
>
> *b.- Para la ejecución de las medidas cautelares, el Tribunal Arbitral está facultado para solicitar de los funcionarios públicos, judiciales, policiales y administrativos su cumplimiento, sin que sea necesario recurrir a juez ordinario alguno;*
>
> *c.- El Tribunal Arbitral está integrado por -uno o tres árbitros- (establecer el número de árbitros que integrará el tribunal arbitral);*
>
> *e.- El procedimiento arbitral será confidencial;*
>
> *f.- El lugar de arbitraje será en las instalaciones del ----------.*

---

contractual puede ser sometida a arbitraje, salvo restricciones impuestas por la Ley de la sede del arbitraje. (Cfr. Cristian Conejero. ¿Cláusulas amplias o detalladas?. Internet. http://www.clubarbitraje.com/files/docs/sar_03.pdf. Acceso: 30 de enero de 2013.)

7. CONCLUSIONES

Según lo demostrado en la presente investigación:

- El sistema de responsabilidad civil en el ordenamiento jurídico ecuatoriano presenta una clara dualidad dividiéndola en contractual y extracontractual, sin embargo la doctrina y jurisprudencia ha obtenido como resultado, en base a la aplicación práctica de la unidad de la culpa civil, la eliminación de dicha summa divissio. Las teorías de unificación de la culpa civil, afirman cada vez más la necesidad de adaptación del sistema de responsabilidad civil a la práctica jurídica para la resolución de los conflictos originados contractualmente y con consecuencias extracontractuales, en un solo proceso.

- El requerimiento legal existente en el segundo inciso del artículo cinco de la Ley de Arbitraje y Mediación, limita la posibilidad de acudir al proceso arbitral con un conflicto de responsabilidad extracontractual, al exigir la necesidad de establecer dentro de la cláusula arbitral los hechos sobre los cuales versará el arbitraje. Esto sugiere que se incurra en la redacción de un catálogo exhaustivo y casuístico de las controversias que las partes ubican dentro del alcance del acuerdo arbitral. Esa forma de redacción de una cláusula ha dado lugar a cláusulas ineficaces con respecto a las controversias que se presentan, pero que originalmente no fueron previstas por las partes. Para evitar ese problema, las cláusulas modelo de los reglamentos más reconocidos, incorporan las denominadas “cláusulas amplias”. Mediante la utilización de ese tipo de cláusulas se da una cobertura amplia para que controversias de ambos regímenes puedan someterse a arbitraje. [196]

- Uno de los principios fundamentales para asegurar la eficacia del arbitraje como mecanismo de resolución de disputas, es que los árbitros tengan el poder (competencia) para conocer y dirimir toda posible disputa de una

---

[196] Cfr. Graham Tapia Luis Enrique. *La cláusula arbitral: aspectos prácticos*. Internet, http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/26/dtr/dtr2.pdf. Acceso: 20 de diciembre de 2012.

relación jurídica contractual, o una disputa derivada de ésta. Por lo tanto, es recomendable que el alcance de la cláusula arbitral sea amplio como para cubrir todas las posibles disputas que puedan surgir respecto de una relación jurídica entre dos sujetos determinados. Reglamentos de arbitraje, tal como el de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional con sede en París, y su cláusula modelo, permiten que con una adecuada redacción de la cláusula arbitral, efectos extracontractuales originados entre partes vinculadas previamente por un contrato, sean conocidos ante tribunales arbitrales.

- En virtud de las reglas de interpretación de los contratos, al ser la cláusula arbitral parte de uno, o uno en sí, dichas reglas también le serían aplicable, por lo que cabría la interpretación de la intención de los contratantes de someter un conflicto extracontractual generado a partir de una relación originalmente contractual, al arbitraje.
- Al momento, la mayoría de arbitrajes locales, se basa en conflictos contractuales. Con las cláusulas amplias o paraguas se promueve la utilización de estos medios alternativos de solución de conflictos no sólo en éste tipo de disputas, sino en materia extracontractual derivada de relaciones originalmente contractuales.
- El que ciertas disputas puedan someterse a arbitraje, en tanto que otras deban ser referidas a los tribunales estatales, presenta el riesgo de que existan posibles inconsistencias en los resultados de las decisiones arbitrales y judiciales, ademas de la dilación que se puede generar por llevar simultáneamente diversas demandas por un solo hecho ilicito.

8. RECOMENDACIONES

En base al estudio realizado y las conclusiones obtenidas, recomiendo:

- Incorporar, en contratos cuyo objeto sea materia transigible, la cláusula modelo propuesta en mi último capítulo para incluir conflictos extracontractuales derivados de una relacion que originalmente pertenecen al régimen de responsabilidad contractual:

> *Toda controversia derivada de este contrato y/o conflicto de carácter extracontractual vinculado o que guarden relación con este contrato, las partes las someten a la resolución de un Tribunal de Arbitraje de la ----------, que se sujetará a lo dispuesto en la Ley de Arbitraje y Mediación; el reglamento del Centro de Arbitraje y Mediación de la ---------- y a las siguientes normas:*
>
> *a.- Los árbitros serán seleccionados conforme lo establecido en la Ley de Arbitraje y Mediación;*
>
> *b.- Para la ejecución de las medidas cautelares, el Tribunal Arbitral está facultado para solicitar de los funcionarios públicos, judiciales, policiales y administrativos su cumplimiento, sin que sea necesario recurrir a juez ordinario alguno;*
>
> *c.- El Tribunal Arbitral está integrado por -uno o tres árbitros- (establecer el número de árbitros que integrará el tribunal arbitral);*
>
> *e.- El procedimiento arbitral será confidencial;*
>
> *f.- El lugar de arbitraje será en las instalaciones del ----------.*

- Para evitar que la norma vigente produzca incertidumbre en la aplicación de la solución al problema planteado, se debe reformar el segundo inciso del artículo cinco de la Ley de Arbitraje y Mediación, de manera que, la voluntad de las partes se encuentre garantizada mediante la aplicación correcta de una cláusula amplia o cláusula paraguas, así como la declaratoria favorable de la competencia arbitral en un juicio con conflictos extracontractuales. La reforma a continuación:

> ***Art. 5****.- El convenio arbitral es el acuerdo escrito en virtud del cual las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual.*
>
> ***El convenio arbitral deberá constar por escrito dentro de un contrato principal o en un documento adicional que exprese, además de los requisitos de una cláusula arbitral, el nombre de las partes y la determinación de lo que se quiere someter a arbitraje.***
>
> *La nulidad de un contrato no afectará la vigencia del convenio arbitral.*
>
> *No obstante haber un juicio pendiente ante la justicia ordinaria en materia susceptible de transacción, las partes podrán recurrir al arbitraje, en este caso, conjuntamente solicitarán al Juez competente el archivo de la causa, acompañando a la solicitud una copia del convenio arbitral y, de hallarse pendiente un recurso, deberán, además, desistir de él.*

9. BIBLIOGRAFÍA

Libros:

- Alessandri Arturo. *De la responsabilidad extra- contractual en el derecho civil chileno. Tomo 1*. Editorial Ediar Editores LTDA. Santiago. 1993.
- Alessandri Arturo y Somarriva Undurraga Manuel. *Derecho Civil contratos Tomo II.* Santiago de Chile, Imprenta Universal de Chile. 1992.
- Alterini Atilio A.. *Responsabilidad civil*. *Límites de la reparación civil*. Edit. Abeledo-Perrot, 2ª edición., Buenas Aires. 1974.
- Arellano García Carlos. *Segundo curso de derecho procesal civil.* México 3era edición, 2000.
- Aylwin Azócar Patricio. *El juicio arbitral*. Santiago de Chile, 2005.
- Berbia Roberto, *La responsabilidad extracontractual en el proyecto de unificación del derecho privado en américa latina,* Roma, Mucchi Editore 10. 2000.
- Briz Santos. *La responsabilidad civil (Derecho sustantivo y Derecho Procesal).* Madrid, Edición Montecorvo, 1977.
- Caivano Roque. *La cláusula arbitral evolución histórica y comparada.* Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2008.
- Claro Soler Luis. *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado,* Santiago de Chile, Imprenta Nascimiento, 1936.
- Colombo Leonardo, *Culpa aquiliana*. 2da edición, Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires 1947.
- De Trazegnies Fernando. *La responsabilidad extracontractual,* Santa Fe de Bogotá, Edición. Editorial Temis S.A, Quinta.
- Ducci Carlos, *Responsabilidad civil (ex – contractual),* Santiago de Chile, editorial jurídica de Chile, 1998.
- Farhi Alberto y Farhi. *La cláusula compromisoria.* Buenos Aires, Valerio Abeledo. 1945.
- Fernández Madero Jaime. *Derecho de Daños*. Buenos Aires, La Ley S.A., 2002.
- Fueyo Fernando, *Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones,* Santiago de Chile, 2da edición, Editorial Jurídica de Chile, 1991.
- Mosset Iturraspe Jorge. *Introducción a la responsabilidad civil.* Buenos Aires, 1997.

- Larroucau Jorge Andrés. *Culpa y dolo en la responsabilidad extracontractual.* Santiago de Chile, Lexisnexis, 2007.
- Letelier Valentín. *Génesis del estado y de sus instituciones fundamentales.* Buenos Aires. 1917.
- Martínez de Vásquez. *La cláusula compromisoria en el arbitraje civil.* Madrid, Civitas, segunda edición, 1991.
- Martínez Gil José de Jesús. *Manual teórico y práctico de seguros.* México D.F., editorial Porrúa S.A. de C.V., 2004
- Mazeud Henri y Mazeud León, *Elementos de la Responsabilidad Civil,* Editorial Parlamento Ltda, Santiago de Chile, 2008.
- Osorio Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Buenos Aires, Editorial Heliasta, 1984.
- Silva Romero Eduardo. *El contrato de arbitraje.* Bogotá, Legis y Universidad del Rosario, 2005.
- Stiglitz Gabriel y Echevesti Carlos. *El daño resarcible en Responsabilidad Civil*. Buenos Aires, Edición Hamurabi, 1992.
- Villavicencio López Einar José. *La cláusula compromisoria y el arbitraje forzoso legal en el contrato de seguros*. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1995.
- Yzquierdo Tolsada Mariano. *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual.* Editorial Dykinson, Madrid, 2001.
- Zanoni Eduardo, *El Daño en la responsabilidad civil*. Buenos Aires, editorial Astrea, 1982.
- El reglamento de arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional.
- Modelo de Clausula arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito
- Modelo del clausula arbitral del Centro nacional de Arbitraje y Mediación de la Cámara de la Construcción de Quito
- Modelo del cláusula arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación Cámara de Comercio Ecuatoriano Americana de Quito
- Modelo de cláusula arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación Cámara de Comercio de Bogotá.
- Modelo del cláusula arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación Cámara de Comercio Internacional con sede en Paris

Leyes:

- CONSTITUCIÓN
    - Constitución Política de la República del ecuador del año 1998.
    - Constitución de la República del Ecuador, publicado en el Registro Oficial No. 449 de fecha 20 de octubre de 2008.
- CÓDIGO CIVIL, publicado en el Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio de 2005.
- Código de Procedimiento Civil, publicado en el Registro Oficial Suplemento 58 de 12 de julio de 2005.
- Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial Suplemento 544 del 9 de marzo de 2009
- Código de Procedimiento Penal, publicado en el Registro Oficial Suplemento 360 de 13 de enero de 2000 con su última reforma de fecha 29 de marzo de 2010
- BGB – Código Civil Alemán
- Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el Registro Oficial 417 de 14-dic-2006

Jurisprudencia:

- Sentencia de la Corte Suprema de justicia, de fecha 5 de febrero de dos mil cuatro, dentro del juicio ordinario No. 290-2003 que por daños y perjuicios sigue Medardo Luna contra AEROSERVICIOS ECUATORIANOS C. A. AECA, publicado en el Registro Oficial 411 del primero de Septiembre de 2004.
- Sentencia Española de 28 de diciembre de 1964 (R:A:J:5911)
- Gaceta judicial 10 de 29 de octubre de 2002. Fallo de la PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Caso Defina Torres contra Petroecuador y Otros.
- Véase sentencia de la Tercera Sala de Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia de fecha 14 de junio de 2007, publicado en el Registro Oficial Suplemento 170, 13 de Abril del 2010.
- Gaceta Judicial. Año CII. Serie XVII. No. 5. Página 1293. CORTE SUPREMA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL. Quito, a 28 de febrero del 2001.

- Sentencia de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 29 de agosto del 2001, publicado en la Gaceta Judicial 7 de 29-ago-2001
- Sentencia de fecha 6 de febrero de 2004 de la primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, publicado en el Registro Oficial Registro Oficial Suplemento 532, 25 de Febrero del 2005.
- Sentencia de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial Gaceta Judicial. Año XCIX. Serie XVI. No. 14. Pág. 3984., el 26 de febrero de 1999.
- Sentencia de la CORTE SUPREMA DL JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.- Quito, 29 de octubre del 2002; las 08h40.-, publicado en la Gaceta Judicial 10, de fecha 29 de octubre de 2002.
- Sentencia de Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de La corte Suprema de justicia, dictada el 11 de abril de 2007, publicada en el Registro Oficial Suplemento 345 del 26 de mayo de 2008.
- Sentencia de la CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA, publicado en la Gaceta Judicial. Año CX. Serie XVIII, No. 8. 2735. Quito, 2 de septiembre de 2009

Internet:

- Edgardo López Herrera. *Introducción a la responsabilidad civil.* Internet. http://www.derecho.unt.edu.ar/publicaciones/Introdresponsabilidadcivil.pdf. Acceso: 23 de junio de 2012.
- Ignacio Galindo Garfias, *La interpretación del contrato,* publicado en: http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/11/dtr/dtr2.pdf acceso: 24 de septiembre de 2012
- El Diario. *El caso E-vote fue archivado.* Internet: http://www.eldiario.com.ec/noticias-manabi-ecuador.php?id=63725. Acceso: 10 de noviembre de 2012
- Ricardo Crespo Plaza, *LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA POR DAÑOS AMBIENTALES Y LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN LA NUEVA CONSTITUCIÓN,* Internet. www.flacsoandes.org/web/.../1225820188.Artículo_Ricardo_Crespo.shtml. Acceso: 23 de julio de 2012.

- En Marcelo J. López Mesa. *La culpa como factor de atribución de responsabilidad.* Internet. http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/2458/1/AD-10-31.pdf. acceso: 4 de noviembre de 2012
- Luis Edgardo López. Internet. http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-1008-10.htm. acceso: 18 de octubre de 2012
- Roque Caivano. *El arbitraje: Nociones introductorias.* Internet. www.derecho-comercial.com. Acceso 20 de abril de 2012
- Víctor Manuel Castrillón Luna. *El contrato de arbitraje.* Internet. http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derpriv/cont/21/dtr/dtr1.pdf. Acceso 28 de julio de 2012.
- José García Falconí. *Las varias clases de juicios*. Internet. disponible en: http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&view=article&id=3247:las-varias-clases-de-juicios&catid=49:procedimiento-civil&Itemid=420. última visita: 24 de julio de 2012
- Graham Tapia Luis Enrique. La cláusula arbitral: aspectos prácticos. Internet, http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/26/dtr/dtr2.pdf. Acceso: 20 de diciembre de 2012
- Conejero Cristian. ¿Cláusulas amplias o detalladas?. Internet. http://www.clubarbitraje.com/files/docs/sar_03.pdf. Acceso: 30 de enero de 2013

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Daniel Alejandro Palbuchta Torres, C.C. 0602623480 autor del trabajo de graduación titulado "CLÁUSULAS PARAGUAS DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRACONTRACTUAL EN EL ARBITRAJE LOCAL", previa la obtención del grado académico de **LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS** en la Facultad de **JURISPRUDENCIA:**

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligacion que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Informacion de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través de sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual.

Quito, 10 de abril de 2013

Daniel Palbuchta T.

Daniel Alejandro Palbuchta Torres
C.C. 0602623480


REPÚBLICA DEL ECUADOR
DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL, IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN
CÉDULA DE CIUDADANÍA
No. 060262348-0
APELLIDOS Y NOMBRES
PALBUCHTA TORRES DANIEL ALEJANDRO
LUGAR DE NACIMIENTO
CHIMBORAZO
RIOBAMBA
LIZARZABURU
FECHA DE NACIMIENTO 1989-02-14
NACIONALIDAD ECUATORIANA
SEXO M
ESTADO CIVIL SOLTERO


INSTRUCCION
BACHILLERATO
PROFESIÓN / OCUPACIÓN
ESTUDIANTE
E2343I2222
APELLIDOS Y NOMBRES DEL PADRE
PALBUCHTA MICHAEL ALEXANDER
APELLIDOS Y NOMBRES DE LA MADRE
TORRES SALGADO ROSA ELENA
LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN
QUITO
2013-04-02
FECHA DE EXPIRACIÓN
2023-04-02
001152875
DIRECTOR GENERAL
FIRMA DEL CEDULADO


REPÚBLICA DEL ECUADOR
CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
CERTIFICADO DE VOTACIÓN
ELECCIONES GENERALES 17-FEB-2013
019
019 - 0272
NÚMERO DE CERTIFICADO
0602623480
CÉDULA
PALBUCHTA TORRES DANIEL ALEJANDRO
CHIMBORAZO
PROVINCIA
RIOBAMBA
CANTÓN
CIRCUNSCRIPCIÓN
VELOZ
PARROQUIA
0
ZONA
f.) PRESIDENTA/E DE LA JUNTA