



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**

**Aplicación de la teoría de la imprevisión del derecho civil ecuatoriano.**

**AUTOR:**

**Macías Solórzano, Josué Emilio**

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de  
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL  
ECUADOR**

**TUTOR:**

**Rodas Garcés, Gonzalo Xavier**

**Guayaquil, Ecuador  
10 de septiembre del 2018**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Macías Solórzano, Josué Emilio**, como requerimiento para la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

**TUTOR**

f. \_\_\_\_\_  
**Rodas Garcés, Gonzalo Xavier**

**DIRECTORA DE LA CARRERA**

f. \_\_\_\_\_  
**Lynch Fernández, María Isabel**

**Guayaquil, 10 de septiembre del 2018**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Yo, **Macías Solórzano, Josué Emilio**

**DECLARO QUE:**

El Trabajo de Titulación, **Aplicación de la teoría de la imprevisión del derecho civil ecuatoriano**, previo a la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

**Guayaquil, 10 de septiembre del 2018**

**EL AUTOR**

f. \_\_\_\_\_  
**Macías Solórzano, Josué Emilio**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**AUTORIZACIÓN**

Yo, **Macías Solórzano, Josué Emilio**

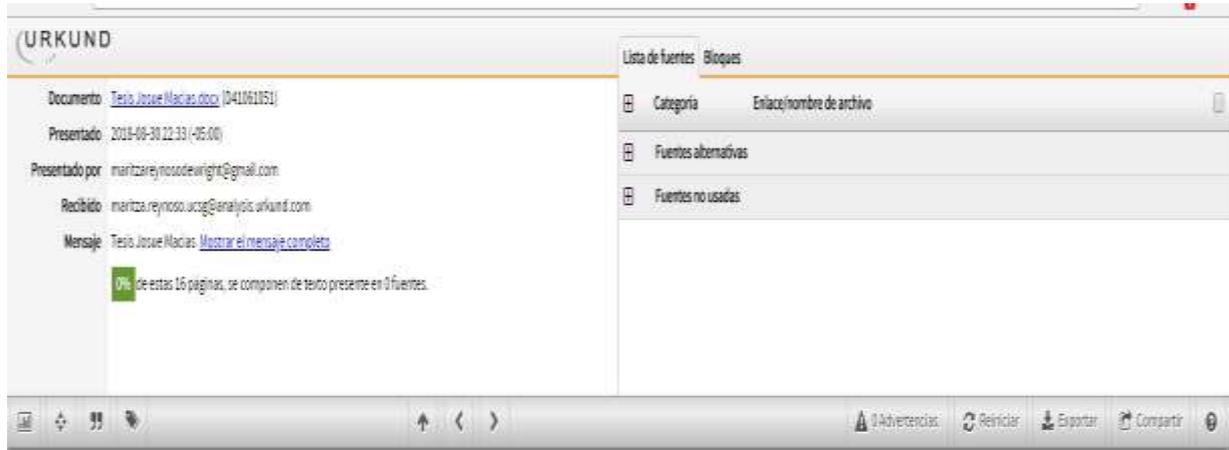
Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Aplicación de la teoría de la imprevisión del derecho civil ecuatoriano**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, 10 de septiembre del 2018**

**EL AUTOR:**

f. \_\_\_\_\_  
**Macías Solórzano, Josué Emilio**

# URKUND



f. \_\_\_\_\_  
**Rodas Garcés, Gonzalo Xavier**  
**Docente - Tutor**

f. \_\_\_\_\_  
**Macías Solórzano, Josué Emilio**  
**Estudiante**

## **DEDICATORIA**

A mi familia por ser mi felicidad constante.  
Les dedico este trabajo porque nunca podré  
devolverles todo lo que me han entregado.



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

f. \_\_\_\_\_

**MARÍA ISABEL. LYNCH FERNÁNDEZ**

DIRECTORA DE CARRERA

f. \_\_\_\_\_

**MARITZA GINETTE, REYNOSO GAUTE DE WRIGHT**

COORDINADORA DEL ÁREA

f. \_\_\_\_\_

**JOSÉ MIGUEL, GARCÍA AUZ**

OPONENTE



**Facultad:** Jurisprudencia  
**Carrera:** Derecho  
**Periodo:** UTE A-2018  
**Fecha:** 10 de septiembre del 2018

### **ACTA DE INFORME FINAL**

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado “**Aplicación de la teoría de la imprevisión del derecho civil ecuatoriano**” elaborado por la estudiante *Macías Solórzano, Josué Emilio*, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicha estudiante ha obtenido la calificación de *10/10 (DIEZ)*, lo cual lo califica como *APTO PARA LA SUSTENTACIÓN*.

---

**Rodas Garcés, Gonzalo Xavier**

**TUTOR**

## ÍNDICE

Introducción .....	2
1. Capítulo I: Análisis de la teoría de la imprevisión .....	3
1.1 Antecedentes .....	3
1.2 Elementos de la teoría de la imprevisión.....	5
1.2.1 Elementos intrínsecos: características del contrato .....	6
1.2.2 Elementos extrínsecos: .....	7
1.3 Efectos de la teoría de la imprevisión .....	12
2. Capítulo II: La teoría de la imprevisión y la estructura civilista ecuatoriana .....	13
2.1. La teoría de la imprevisión frente al principio de pacta sunt servanda.....	13
2.2 Aspectos procesales.....	15
2.3 Conclusiones .....	18
2.4 Recomendación .....	19
Bibliografía .....	23

## **RESUMEN**

El vacío legal existente en nuestra legislación civil respecto a la imprevisión contractual, conlleva una problemática jurídica al momento de resolver sobre la posibilidad de solicitar el reajuste del precio o la terminación del contrato de tracto sucesivo cuando ante un acontecimiento que, no imposibilita la ejecución de las prestaciones, pero si aumenta su onerosidad de manera imprevista e imprevisible, pero dicha problemática aumenta cuando nuestra concepción civilista se basa sobre el principio *pacta sunt servanda* que se encuentra incorporado de manera expresa en nuestro Código Civil, por lo cual es de suma importancia manifestar que la teoría de la imprevisión no constituye una excepción al *pacta sunt servanda*, ya que, insoslayablemente, es un complemento a ésta, por lo que es necesario que se realice su inclusión en el cuerpo normativo. Asimismo, se debe esclarecer dentro del sistema procesal ecuatoriano, cuál es la vía más idónea que nos permita hacer uso de este mecanismo sin que se altere su naturaleza ni se generen obstáculos de procedibilidad que retarden su ejecución y que lentifiquen el pleno ejercicio de las relaciones contractuales.

### **Palabras claves**

Teoría, imprevisión, onerosidad, código civil, prestaciones, tracto sucesivo, obligaciones.

## **ABSTRACT**

The legal vacuum existing in our civil legislation entails a legal problem when deciding on the possibility of requesting the readjustment of the price or the termination of the successive tract contract when faced with an event that doesn't preclude the execution of the benefits, but which, if it increases its onerousness in an unpredictable and unpredictable manner, but this problem increases when our civilist conception is based on the principle *pacta sunt servanda* that is incorporated expressly in our civil code, so it is very important to state that the theory of unpredictability is not an exception to the *pacta sunt servanda*, since, inescapably, it is a complement to it, so it is necessary that its inclusion be made in the normative body. Likewise, it is necessary to clarify within the Ecuadorian procedural system, which is the most suitable way that allows us to make use of this mechanism without altering its nature or creating procedural obstacles that delay its execution and slow down the full exercise of contractual relationships.

## **Keys words**

Theory of unpredictability, onerocity, civil code, benefits, successive tract, obligations.

## Introducción

El presente trabajo hace un ligero recorrido por la teoría de la imprevisión, institución que desviste y muestra las imperfecciones que atañen a un sistema civilista que recae sobre un aparente pilar inamovible inherente a todos los contratos, el principio *pacta sunt servanda*. El absolutismo que puede representar este principio convierte ese consentimiento inter partes en una voluntad que se independiza, comienza a ser una voluntad en sí misma que rige la ejecución de las prestaciones acordadas en el génesis de la relación contractual. Esta voluntad, en principio, sólo debería transmutar por un acto equivalente, el mutuo acuerdo entre las partes, pero ¿qué pasa si las condiciones iniciales de contratación cambian?, esta interrogante crece cuando estas condiciones se alteran como producto de hechos imprevisibles que desequilibran la balanza propia de la naturaleza de los contratos conmutativos, volviendo excesivamente oneroso su cumplimiento y se convierte en un real problema para la parte que está conminada a realizar la prestación que se ve afectada, dado que los pactos deben ser cumplidos.

La teoría de la imprevisión ofrece respuestas a esta situación que se podría convertir en caótica, más aún si, frente a este hecho, la parte afectada decidiera no cumplir el acuerdo y debe confrontar la posibilidad de que el acreedor solicite la ejecución forzosa o la indemnización por daños en función del incumplimiento. El capítulo segundo de este artículo académico ofrece soluciones a este hecho que evidentemente resulta injusto y se desarrolla sobre los cimientos presentados en su capítulo precedente. De la mano de la teoría de la imprevisión se pueden ofrecer soluciones para que la parte afectada en el ejemplo citado en líneas anteriores, pueda enfrentar esa situación con herramientas jurídicas sustantivas y adjetivas que permitan una correcta y eficiente aplicación dentro de la legislación ecuatoriana, sin que la posibilidad de su planteamiento como acción represente un proceso judicial extenso y desgastante para una relación contractual que pone en discusión su existencia, y más aún cuando la naturaleza de esta teoría trata sobre hechos sobrevinientes en un sociedad sujeta a cambios, por lo que para la propia teoría resultaría contradictorio que el procedimiento implementado para su aplicación pueda ser objeto de trabas procesales que retarden la decisión judicial y que, durante su tramitación, puedan suscitarse nuevas afectaciones a la relación contractual.

## 1. Capítulo I: Análisis de la teoría de la imprevisión

### 1.1 Antecedentes

Dentro de una sociedad dinámica que está en constante evolución, el dinamismo muchas veces produce situaciones caóticas e insospechadas donde las relaciones jurídicas que se sostienen en el tiempo se ven afectadas y es deber del derecho avanzar conforme al desarrollo de la sociedad, para de esta forma, regular y prever todos estos escenarios sin que se lesione la naturaleza de las relaciones contractuales. Teniendo esto como necesidad concreta, nace la teoría de la imprevisión, la cual busca ser una respuesta a los problemas que pueden generar las variables sociales que tienen una clara incidencia en los contratos de larga duración, cuando estos hechos son totalmente imprevisibles como se lo examinará en el presente artículo.

La teoría de imprevisión, conforme lo indica Gutiérrez (2002), tiene como antecedente la cláusula *rebus sic stantibus* que fue desarrollada por los canonistas y post glosadores dentro del derecho romano; sin embargo, no fue acogida por el código civil francés, por lo cual, Andrés Bello, quien se basó en esta recopilación para elaborar el Código civil chileno, no incluyó dentro de la legislación esta teoría, la que alcanzó un mayor desarrollo doctrinal en el siglo XIX. A pesar de esto, hay ligeros indicios que podrían establecer un punto de partida en nuestro Código Civil para su acogimiento. Antes de establecer estos puntos de conexión entre la legislación y la denominada “teoría de la imprevisión”, es necesario definirla de forma breve y explicar los efectos de su aplicación. Para esto, podemos citar a Lorenzo De la Maza quien define a la teoría de la imprevisión como:

“La doctrina jurídica (conjunto de principios de derecho debidamente fundados) que sostiene que el juez puede intervenir a petición de cualquiera de las partes, en la ejecución de la obligación, con el objeto de atenuar sus efectos, cuando, a consecuencia de acontecimientos imprevisibles para las partes en el momento de formarse el vínculo jurídico, ajenos a su voluntad y que producen perturbaciones graves con relación a toda una categoría de contratantes, la ejecución de la obligación se hace más difícil o más onerosa, y siempre que aquél llegue a formarse la convicción de que siendo previsibles estas perturbaciones, las partes no se habrían obligado en las condiciones fijadas.” (De la Maza, 1933, pág. 93).

Cuando se habla sobre clausula *rebus sic stantibus* y teoría de la imprevisión no tiene que considerárseles como doctrinas diferentes, ya que la segunda es una consecuencia de la profundización de la primera. En relación a la corriente del *civil law* manejada por el Ecuador, se podría concluir que el antecedente que hace que esta teoría retome connotación fue la promulgación de la Ley Faillot, como lo manifiesta Jiménez Gil (2009), esta ley dictada en 1918 luego primera guerra mundial, se originó frente al incumplimiento de los contratos mercantiles, por lo cual, todos aquellos celebrados antes de agosto de 1914 y que se mantenían vigentes por ser de tracto sucesivo o ejecución diferida, podían terminarse cuando la ejecución de sus prestaciones produjera un perjuicio a la parte obligada a cumplirlo, en virtud de las transformaciones ocurridas a raíz de la guerra.

Asimismo, Jiménez Gil (2009) señala que el primer caso jurisprudencial en el que se aplicó la teoría de la imprevisión ocurrió en el año 1917 por parte del Tribunal de Comercio de Lieja, en donde el tribunal terminó el contrato porque las prestaciones en un contrato de compraventa donde una de las partes para poder cumplirlo se veía forzada a adquirir bienes a un precio mayor al que existía al momento de celebrarse el contrato, debido a un alza en el precio producto de la guerra, se contraponía con la equidad contractual y con la intención inicial de los contratantes. Sobre esto se puede manifestar que se aplicaron ciertos criterios propios de la teoría de la imprevisión, no obstante, no se puede ver reflejada la aplicación de dicha teoría en su totalidad, debido a que el contrato de compraventa es de ejecución instantánea y el diferimiento sus prestaciones, no puede considerarse vinculante para su aplicación.

La extinta Corte Suprema de Justicia de Ecuador (2002), por objeto de un recurso de casación, en un contrato de seguro, hizo un análisis sobre la teoría de la imprevisión en su intención por diferenciarla de la fuerza mayor o caso fortuito, dejando como precedente un criterio jurisprudencial sobre esta teoría y realizó una breve explicación que esboza los aspectos más relevantes de la imprevisión; sin embargo, dada la naturaleza aleatoria de los contratos de seguro, la imprevisión es inaplicable. La Corte precitada, en el fallo enunciado definió a la fuerza mayor o caso fortuito como:

"El caso fortuito significa la imposibilidad jurídica (v.gr., se prohíbe realizar la ejecución de la proyectada obra por sobrevenir una expropiación parcial o total del

fundo respectivo) o física (v.gr., una inundación imprevisible y extraordinaria impidió cumplir con la venta de la cosecha enajenada sin importar un contrato aleatorio) de ejecutar la prestación debida.- Ello no ocurre en la imprevisión contractual: la prestación puede cumplirse, pero a costa de alterar extraordinaria e imprevisiblemente el equilibrio contractual, ocasionando una excesiva onerosidad, que ofende la buena fe contractual y que significa en quien invoca la fuerza obligatoria del contrato un abuso del derecho(...)" (Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, 2002)

Conforme al párrafo precedente, la Corte es clara en detallar que la diferencia sustancial entre ambas instituciones en la imposibilidad generada a raíz del hecho, por una parte, la fuerza mayor o caso fortuito conlleva una imposibilidad de cumplir con la prestación; por otra parte, la teoría de la imprevisión no vuelve a la prestación imposible, pero si excesivamente onerosa cumplirla. Este criterio es de vital importancia para el desarrollo del presente trabajo, ya que constituye un punto de partida claro para notar la autonomía propia de la teoría de la imprevisión y el lugar que le corresponde ocupar dentro de la legislación ecuatoriana.

Asimismo, como antecedente de este fallo, en 1981 la Corte Suprema de Justicia ya reconocía la vigencia de esta teoría, reafirmando que los contratos no son inmutables, por lo cual el *pacta sunt servanda* es en su esencia, relativo. La corte en el referido fallo manifiesta: “la imprevisión (...) es la resultante de una cláusula tácita inherente a todo contrato de larga duración: la conocida cláusula rebus sic stantibus.” (Corte Suprema de Justicia , 1981, pág. 4). Ambas sentencias han servido de base para el precario desarrollo jurisprudencial de esta teoría, las mismas que han sido citadas por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia dictada el 4 de diciembre de 2007 en el caso Fondo de Inversión Social de Emergencias v. Estado Ecuatoriano.

## **1.2 Elementos de la teoría de la imprevisión**

Para la aplicación de esta teoría, es necesario manifestar que no se puede producir en la generalidad de las relaciones contractuales, por ello, para una mayor comprensión de sus elementos, estos se pueden dividir en:

### **1.2.1 Elementos intrínsecos: características del contrato**

Al hablar de los elementos intrínsecos se hace mención de aquellas características del contrato en función de la intención de los contratantes de acuerdo al negocio jurídico que buscan entablar, por lo cual, para efectos de la aplicación de la teoría de la imprevisión, dentro de estos elementos intrínsecos hay que ubicar las siguientes características para que pase el primer filtro de revisión:

**1.2.1.1 Sea bilateral:** Hay un consenso unánime dentro de la doctrina al definir a los contratos bilaterales como aquellos en los que ambas partes acuerdan realizar prestaciones recíprocas, una a favor de la otra.

**1.2.1.2. Sea oneroso conmutativo:** La onerosidad de un contrato es la determinación de la utilidad o beneficio que representa el cumplimiento de sus prestaciones para una o ambas partes, por lo cual se divide en aleatorio, como los contratos de seguro referidos en párrafos anteriores, en los que la contingencia de pérdida o ganancia hace que aspectos como el azar, sea lo que determine la utilidad del contrato para cada una de las partes; por otro lado, los contratos onerosos conmutativos tienen una clara determinación del beneficio que irradia el cumplimiento de sus prestaciones, representando este una utilidad equivalente para los contratantes.

**1.2.1.3. Sea de tracto sucesivo o ejecución diferida:** Como lo manifiesta el tratadista René Abeliuk (1983), los contratos de tracto sucesivo son aquellos en los que las obligaciones se van extinguiendo y naciendo constantemente, en un periodo de tiempo determinado, lo cual mantiene la ejecución constante de prestaciones que se van satisfaciendo al mismo tiempo que se van originando, por lo cual, nace la necesidad de satisfacerlas nuevamente. Por otra parte, para Urrejola (2003) el contrato de ejecución diferida se genera a partir de una descomposición de la prestación acordada, por etapas, condiciones o términos establecidos por los contratantes. Es necesario precisar que para la aplicación de esta teoría en contratos de ejecución diferida, es necesario que las prestaciones de ambas partes estén diferidas, divididas por etapas, ya que caso contrario, la parte que cumplió su prestación en su solo momento, se convierte en acreedor y la obligación se transmuta para el cumplimiento de solo una de ellas, constituyendo en solo una parte como deudora por el resto de la relación contractual, lo que haría imposible un reajuste de

precio, ya que la utilidad que generó la prestación de la parte que se constituyó en acreedor, ya fue consumida.

El establecimiento del tiempo de ejecución de las prestaciones es vital dentro de la concepción de la teoría de la imprevisión, ya que resulta insostenible que se pretenda aplicar la teoría en contratos de ejecución instantánea, donde las prestaciones se presumen consumidas al momento de celebrar el contrato, por lo cual, en principio no existe el intervalo de tiempo necesario para que pueda acontecer un hecho sobreviniente que altere la equivalencia de las prestaciones, y en caso de que ocurra, esto solo se produciría si una de las partes se encuentran en mora, para lo cual aplicaría el principio señalado en el artículo 1688 del Código Civil (2005), el mismo que hace responsable al deudor moroso incluso del deterioro del caso fortuito cuando este ocurre en mora, por lo cual, si una de los eximentes de responsabilidad por excelencia, como es el caso fortuito, es desestimado por el código civil como causal para extinguir su obligación, este mismo principio debe ser aplicable ante situaciones más tenues, como son los acontecimientos sobrevinientes que no imposibilitan la ejecución de una prestación, solo la vuelven excesivamente onerosidad.

Una vez analizados estos elementos y ante el cumplimiento de las características contractuales precedentes, se debe proseguir con el estudio de los elementos que son necesariamente ajenos al negocio jurídico pero que indiscutiblemente lo afectan.

## **1.2.2 Elementos extrínsecos:**

**1.2.2.1. Existencia de un hecho sobreviniente:** Para efectos de la teoría de la imprevisión se debe considerar como hechos sobrevinientes a aquellas situaciones imprevisibles que afectan la ejecución de prestaciones del mismo tipo a nivel nacional, internacional o local, la misma que no constituye una imposibilidad en su cumplimiento, sino una dificultad dada la excesiva onerosidad que representa la ejecución de la prestación pactada. Para Chirino Castillo (2012) el hecho que acaece debe ser ajeno a la voluntad de las partes y la existencia de culpa, dolo o mora, eliminan la aplicación de la teoría de la imprevisión.

El caso de la mora ya fue desarrollada en el acápite 1.2.1.3 del presente trabajo, en virtud de un principio propio de la teoría de los riesgos que el Código Civil desarrolla en forma de regla y que puede ser aplicable de forma análoga. Por otra parte, al

hablar de dolo se entra en el análisis en concreto de cada caso y de la exteriorización de la conducta que se cataloga como dolosa, la misma que para Felipe Osterling (2018) no es solo la intención de causar un perjuicio a otro, en el ámbito extracontractual, sino también la intención de no cumplir con sus prestaciones pactadas a través de hechos premeditados, por lo cual, esta premeditación y dominio de los acontecimientos es contrario a la imprevisibilidad de los hechos, por lo que no podría tener aplicación en la teoría tratada ya que la una evidentemente anula a la otra.

Al tratar de la culpa y al recordar que son contratos onerosos conmutativos, la regla general descrita en el artículo 1563 del Código Civil (2005) señala que las partes en contratos con utilidad recíproca responden por culpa leve, por lo cual, se genera el análisis en abstracto con la figura del buen padre de familia propia de esa ascendencia romanista que se denota del Código Civil. Para diferenciar la imprevisión de la culpa se puede tomar como referencia lo dicho por la extinta Corte Suprema de Justicia en los fallos de casación publicados en: Gaceta Judicial serie XVII, No. 11, dictada el 12 de noviembre de 2002 en el caso Romero Ponce v. Metropolitan Expreso Cía. Ltda; el fallo publicado en la Gaceta Judicial serie XVIII, No. 4, dictada el 22 de febrero 2007 en el caso Jairala Habze v. Inchcape Shipping Services S.A. y Multitrans S.A.; y, la sentencia publicada en la Gaceta Judicial serie XVII, No. 8, dictada el 13 de diciembre de 2001 en el caso E. CUABA S. A v. Aseguradora El Dorado C.A. Seguros y Reaseguros, en los que la Corte deja sentado el criterio de que la fuerza mayor y caso fortuito nacen de una imprevisibilidad que debe ser determinada conforme a la idoneidad del deudor para poder prever el hecho, por lo cual, si bien el análisis es en abstracto, se deben tomar en cuenta los conocimientos técnicos del sector productivo al que pertenece el deudor para poder determinar si era posible prever el hecho sobreviniente, criterio influenciado por el concepto de fuerza mayor definido en el artículo 221 del Código de Comercio, ya que en caso de que haya sido previsible, el deudor deberá cumplir con su prestación y responder en caso de incumplimiento, lo cual resulta coherente si se lo contrapone con lo desarrollado por la teoría de la responsabilidad contractual tradicional en la cual los daños previstos y previsibles deben ser asumidos por el deudor.

Al nacer la fuerza mayor o caso fortuito y la teoría de la imprevisión a partir de un hecho imprevisible, este criterio reiterativo sostenido por la Corte es plenamente

aplicable a la teoría de la imprevisión y, en particular, determina la operatividad de la imprevisión en contraste con la culpa aquiliana.

Retomando lo manifestado por Chirino Castillo en lo relativo al dolo como exclusión de la teoría de la imprevisión, es un criterio que resulta contradictorio, ya que la voluntad de las partes en función del hecho sobreviniente no puede ser sometida a exámenes para determinar si existe o no existe dolo, debido a que los hechos objetos de esta teoría son acontecimientos imprevisibles, sobre los cuales no se puede tener un dominio real para provocar su resultado.

En referencia a lo antes expuesto, se puede precisar que si X decide actuar de forma dolosa y publicar mensajes en sus redes sociales sobre la necesidad de una inflación en los productos alimenticios y lanza monedas todas las noches a una fuente para que se cumpla su cometido, es irrisorio señalar que X tenía el dominio del hecho sobre la inflación ocurrida por hechos exógenos, por lo cual, centrarse en determinar el dolo en los hechos sobrevinientes, en la mayoría de los casos sería infructuoso.

Asimismo, no todo hecho posterior y ajeno a la voluntad de las partes puede considerárselo como un hecho sobreviniente en el contexto de la teoría de la imprevisión. Partiendo de esto, si imaginamos la ejecución de un contrato de arrendamiento, y en esta hipótesis, el arrendatario es despedido de forma repentina, por lo que sus ingresos disminuyen considerablemente, a pesar de ser este hecho ajeno a la voluntad de las partes y posterior a la celebración del contrato, no se pueden considerar este hecho suficiente para invocar la aplicación de la teoría de la imprevisión, ya que si bien es cierto que para el arrendatario se puede volver excesivamente oneroso el cumplimiento de la prestación referente al pago de canon de arrendamiento, no es menos cierto que es parte de los riesgos comunes a los que se enfrentan los trabajadores bajo relación de dependencia, en vista del sistema de libre despido que contempla la legislación ecuatoriana y la relación inter partes que mantiene con su empleador; siendo un hecho concreto que lo afecta a él y no a un grupo de una localidad determinada, y que puede ser claramente provocado por el arrendatario.

**1.2.2.2 Excesiva onerosidad:** La excesiva onerosidad la definen Rico y Garza Bandala como: “cualquier aumento en el valor económico de la prestación o

abstención que constituye el objeto de la obligación (...)" (Rico & Garza, 2010, pág. 43).

A pesar que la doctrina no establece una postura uniforme respecto de cuando una prestación es excesivamente onerosa, el Código Civil ofrece una respuesta para esto. Abeliuk (1983) señala que tanto la lesión enorme y la imprevisión atañen a una excesiva onerosidad y son instituciones que buscan devolver el equilibrio al contrato; por lo que teniendo este criterio como referencia, el Código Civil dispone en su artículo 1829 que se produce lesión enorme cuando: "(...) el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende (...)" (Código Civil, 2005, pág. 87) y viceversa.

De igual forma, Franco Zarate (2012) considera que en el caso de las obligaciones conmutativas, la equivalencia en las prestaciones forma parte de la voluntad de los contratantes, por esto, al producirse un desequilibrio, la búsqueda de restaurarlo no contraviene la voluntad de los mismos. Tomando como referencia lo dicho por Franco Zarate y el complemento en el que se constituye la aplicación de la teoría de la imprevisión al principio *pacta sunt servanda*, desde la perspectiva de la buena fe contractual y la naturaleza del propio contrato, para determinar la excesiva onerosidad se puede extraer la siguiente regla de lo señalado por el Código Civil respecto de la lesión enorme aplicable a la excesiva onerosidad en la imprevisión:

$$Si Ccpc \geq 2(Cmcdh)$$

*Ccpc*: Costo de cumplimiento de la prestación contratada

*Cmcdh*: Costo de cumplimiento frente al mercado después del hecho

La fórmula se interpreta de la siguiente manera: Si el costo del cumplimiento de la prestación contratada es igual o mayor al doble del costo de cumplimiento frente al mercado después del hecho, existe excesiva onerosidad. La estructura de la fórmula se centra en analizar los costos de cumplimiento y su alteración como efecto del hecho sobreviniente, esta valoración se relaciona con lo determinado por el artículo 1829 del Código Civil que considera al doble del justo precio como excesivamente oneroso en la compraventa, ya que a pesar de que se pueda fijar un precio mayor al costo de mercado, a partir de la autonomía de voluntad de las partes, el derecho evidencia que se debe proteger la naturaleza de los contratos; por tanto, en función de

los contratos de larga duración, el desequilibrio debe ser considerado a raíz de la asequibilidad del cumplimiento y los costos que este representaba a una de las partes antes de un hecho sobreviniente y como esto se trastocó luego de hecho, cambiando los costos que debía asumir una de las partes y volviendo la relación contractual desproporcionada.

Ahora bien, luego de esta valoración en abstracto de los costos de cumplimiento tomados del mercado, hay que medir el impacto del desequilibrio en el contrato, por lo cual, si el hecho produjo que una prestación se vuelva excesivamente onerosa, se debe analizar las posibilidades de reajuste, para lo que hay que considerar la diferencia entre el valor del mercado al momento de contratar de una prestación equivalente y el precio que colocaron los contratantes, dado que esta diferencia representa un monto que las partes decidieron asumir y cuyo porcentaje será de suma importancia para reajustar las prestaciones.

Para ejemplificar lo señalado en el párrafo que antecede, si decimos que Juan celebró, en calidad de arrendatario, un contrato de arrendamiento con Pedro por el precio de 340 dólares, siendo el valor de mercado por el arrendamiento de un bien de dichas características y en la misma localidad, entre 300 y 350 dólares, tomando en cuenta el rango más alto, el porcentaje que decidieron asumir de diferencia es de 2,86% del precio, por lo cual si luego de un golpe de estado y devaluación de la moneda, las variables de contratación cambiaron a 120-135 dólares, claramente el arrendador se ve beneficiado, porque la utilidad de la prestación que recibe incrementó, y por su parte, el arrendatario se ve afectado, ya que es él quien debe cumplir a pesar de la desproporción. Por tanto, si se decide reajustar el canon a partir del índice mayor luego del hecho (135 dólares), habría que descontar el porcentaje que decidió asumir el arrendador en la relación contractual vigente, siendo el precio que debería corresponder al canon de arrendamiento una vez retomado el equilibrio, el valor de 1331,14 dólares conforme a su intención inicial y a los márgenes de ganancia acordados en el momento de celebrar el contrato.

Esto podría parecer injusto para el arrendador, pero si la relación contractual terminara dada la dificultad del arrendatario para cubrir el canon de previamente establecido, si el arrendador quisiera nuevamente celebrar un contrato con un tercero, el canon de ese nuevo contrato iría en función a las nuevas condiciones de mercado,

dando como resultado que el canon en el que puede volver a arrendar se coloque entre los 120 y 135 dólares. Sin embargo, la cuantificación de las prestaciones puede ser compleja, debido a que el pago puede ser en especies u obligaciones de hacer o no hacer; por tanto, si no se produce el restablecimiento del equilibrio de forma conciliatoria, el juez deberá examinar cuestiones de fondo y analizar las condiciones del mercado y hasta que punto puede la prestación debida puede exigirse sin resultar lesiva, para definir el justo precio.

### **1.3 Efectos de la teoría de la imprevisión**

Los efectos que surgen a partir de la aplicación de la teoría de la imprevisión son: la terminación o la revisión del contrato. Parte de la doctrina, como Bustamante Alsina (1997), consideran que la revisión, que apunta a una modificación de la prestación, debe producirse extrajudicialmente; sin embargo, se puede considerar como más apropiada la postura tradicional en cuanto a la revisión contractual, la misma que fue acogida por De la Maza (1933), para quien la modificación se debe producir con intervención judicial pero promoviendo el acuerdo entre las partes. Para fines prácticos, la modificación del precio por mutuo acuerdo sin activar el órgano jurisdiccional, constituye la celebración de una simple novación o *addendum*, dependiendo de la naturaleza del contrato y el impacto sobre sus elementos, y no se podría concluir que fue producto de una aplicación de la teoría de la imprevisión, porque puede producirse como consecuencia de la mera liberalidad de las partes.

De acuerdo a lo señalado, la revisión del contrato debería agotársela mediante la vía conciliatoria, a través de una revisión contractual ante un juez, quien solo serviría de facilitador para que las partes lleguen a un acuerdo en cuanto al reajuste y alcance del equilibrio en las prestaciones; mientras que la terminación debe ocurrir en caso de que esta primera etapa no permita un acuerdo entre la parte que se siente afectada, con su acreedora, por tanto, la terminación del contrato declarada por el juez exime al deudor de responder frente a la penalidad producto de la terminación o incumplimiento, aunque estas hayan sido evaluadas de forma anticipada.

La integración de esta teoría dentro de nuestro derecho civil representaría un replanteamiento del valor absoluto que tiene el principio *pacta sunt servanda* en relación a los contratos, su validez y cumplimiento; dado que ya quedaron atrás aquellos días en los que referirse a los contratos era hacer alusión a un pacto de

caballeros en los que resultaba impensado que dichos acuerdos sean modificables sin el consentimiento de las partes. Este pensamiento en la actualidad se encuentra alejado del plano fáctico en el que las relaciones jurídicas se desenvuelven e inobserva el desafío que representa perdurar en un mundo que constantemente atraviesa grandes cambios que puede convertir un contrato beneficioso para las partes, en una obligación totalmente desproporcionada, que por suponerse ley para las partes puede degenerar su propia naturaleza, y perderse en este trayecto la intención inicial de los contratantes.

## **2. Capítulo II: La teoría de la imprevisión y la estructura civilista ecuatoriana**

### **2.1. La teoría de la imprevisión frente al principio de pacta sunt servanda.**

La seguridad jurídica, entre otras cosas, nos exige “(...) normas previas, claras y públicas (...)” ( Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 58), como lo consagra el artículo 82 de la Constitución del Ecuador; por tanto, es necesario que para la aplicación de la teoría tratada en el presente artículo académico, se introduzca ciertos conceptos dentro de la legislación ecuatoriana, Para establecer los puntos de conexión, el primer peldaño es determinar si su inclusión no contraviene el espíritu del Código Civil y sus normas.

El artículo 1562 del Código Civil indica: “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella.” (Código Civil, 2005, pág. 366). Precisamente el principio de la buena fe es uno de los principios en los cuales se sostiene la teoría de la imprevisión, ya que pedir la ejecución de una de las prestaciones cuando las circunstancias iniciales se han alterado de forma notoria y la prestación es excesivamente onerosa rompería este principio que no se opone a la autonomía de la voluntad, al contrario, la complementa, tal como lo manifiesta el Código Civil en los artículos 1576 y 1579, la intención de las parte predomina sobre la literalidad y su interpretación depende de la naturaleza del contrato. Por consiguiente, establecida ya la presunción de buena fe que contempla el código en sus artículos 722 y 1562, la intención de los contratantes, en principio, es de buena fe y no exigirían prestaciones que se volvieron excesivas, pero como se lo mencionó con anterioridad, no todos los

contratantes cumplen con un rol deontológico o axiológico respecto a la relaciones jurídicas que los involucran, por lo que el derecho debe intervenir.

Sobre la buena fe, Letelier (1980) sostiene lo manifestado por Planiol y Ripert en cuanto a la obligación de no realizar ciertos que impone la buena fe contractual, en primer lugar, respecto al engaño hacia la otra parte, y en segundo lugar, referente a enriquecerse producto de los perjuicios que una de las partes enfrente a raíz de acontecimientos imprevistos; quienes también sostienen, como se había señalado en líneas anteriores que el contrato se deforma y se convierte en una relación jurídica diferente a la inicialmente pactada.

Por lo expuesto, su incorporación al Código Civil no constituye una contradicción a las reglas generales que delimitan a los contratos que subyacen en este cuerpo normativo, ni a los que se originan producto del ingenio y necesidades del individuo, como es el caso de los contratos innominados; por lo cual podría plasmársela como una cláusula tácita inherente a todos los contratos de tracto sucesivo y esto conlleva, por necesidad práctica, normativizar las obligaciones de tracto sucesivo. En Argentina, el Código Civil y Comercial de la Nación, contempla la imprevisión en el artículo 1091 y estipula:

“por una alteración extraordinaria (...) sobrevenida por causas ajenas a las partes (...), la que es afectada, (...) tiene derecho a plantear extrajudicialmente, o pedir ante un juez, por acción o como excepción, la resolución total o parcial del contrato, o su adecuación.” (Código Civil y Comercial de la Nación, 2014, pág. 184)

Como se dijo anteriormente, la aplicación de la imprevisión debe tener un carácter excepcional, por lo cual es clave establecer cuando una prestación se convierte en excesivamente onerosa y cuáles son los hechos que los pueden producir. Frente al hecho sobreviniente, cuyas características son la imposibilidad de prever y ser ajeno a la voluntad de las partes, la postura de Pino (1959) quien cita a De Martini y coincide con Abeliuk (1983), concluyendo que la imprevisibilidad del hecho debe ser analizada en abstracto, y en nuestro caso, la referencia que da el Código Civil es el buen padre de familia, quien es la prefiguración de la diligencia, y el denominador común en el cumplimiento de prestaciones.

## 2.2 Aspectos procesales

En virtud de las características propias de la teoría de la imprevisión así como los puntos de conexión con la legislación ecuatoriana que posibilitan la introducción de dicha teoría, es evidente que la teoría de la imprevisión es un concepto doctrinal difícil de encuadrar si no existe una remisión expresa a esta, por lo que es comprensible el ligero desarrollo jurisprudencial en torno a esto, que solo los ha mencionado pero que no se ha dedicado a elaborar un precepto jurisprudencial que prevea los lineamientos para su aplicación. Por esto, la inclusión de la teoría de la imprevisión no puede hallarse conceptualmente sola, ya que necesita de esclarecimientos doctrinales referentes a sus componentes, dado que, la teoría en sí misma se ve alimentada por conceptos doctrinales que la van desarrollando a través de estos elementos, por lo cual, para poder hacer uso de esta teoría de forma eficiente y frente al gran desafío que representa desmitificar la tradicional postura dada al *pacta sunt servanda*, se necesita hacer la inclusión de las definiciones de sus componentes.

Por consiguiente, es importante que se realice una reforma al Código Civil que permita la introducir de los componentes de esta teoría e impedir que la lumbreira y las distintas posturas que se pueden manejar en torno a su aplicación, puedan ser objeto de confusión por parte del poder judicial al momento de dilucidar las controversias que se le presenten, por los caminos que se pueden tomar, ya que como se lo analizó en párrafos precedentes, los efectos que se le da a la teoría varían dependiendo del enfoque de los tratadistas. Por tanto y en función de lo dicho, para solventar este vacío legal, la solución más razonable es realizar la reforma del Código Civil, para lo cual presento el siguiente proyecto de reforma que podría dar cabida a la teoría de la imprevisión sin cambiar el sentido o el espíritu de la norma, ni limitar el principio *pacta sunt servanda*, sino extender sus dimensiones cimentadas sobre la voluntad inicial que le da identidad al contrato en virtud de sus elementos creadas a partir de la intención al momento de contratar, tal como lo señalan las reglas de interpretación contractual, específicamente en los artículos 1576 y 1579 del Código Civil.

El siguiente paso es determinar la tratativa a seguir en cuanto a su relación con el contrato, por lo que habría que regresar al origen de la teoría estudiada en el derecho

romano, como señala Castañeda Rivas el origen de la cláusula *rebus sic stantibus* atañe a la locución latina desarrollada por los canonistas:

“(…) *contractus qui habent tractum successivum vel dependentiam de futuros rebus sic stantibus intelliguntur*, es decir, ‘los compromisos de desarrollo sucesivo que dependen del futuro, deben entenderse que rigen mientras las circunstancias permanezcan como estaban’ (...)” (Castañeda, 2016, pág. 4)

De esto se puede evidenciar que nació como una cláusula que constituía un elemento del contrato, por lo cual, bajo la misma referencia, se debe priorizar esta postura para determinar a la teoría de la imprevisión y su aplicación como un elemento de la naturaleza del contrato que se supone introducido pese a que no lo expresen así los contratantes, no obstante, a ser de esta clase de elemento, es de naturaleza renunciable.

Luego de determinar la introducción de la teoría de la imprevisión dentro del derecho sustantivo, es señalar el tratamiento procesal a seguir y el carácter excepcional de la aplicación para evitar que se convierta en un instrumento de abuso del derecho. La entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos en mayo de 2016 contiene seis procedimientos: ordinario, sumario, ejecutivo, voluntario, monitorio y de ejecución. Si bien el proceso ordinario, a priori, parecería el idóneo por el carácter subsidiario que tiene respecto a los otros, la necesidad de proteger las relaciones jurídicas frente a los acontecimientos sobrevinientes causantes del desequilibrio en las prestaciones obliga a encontrar un procedimiento que le otorgue mayor celeridad a la prosecución inicial de la parte afectada, que consistiría en el reajuste del precio y la vuelta del equilibrio.

Como se lo ha referido anteriormente, los hechos sobrevinientes son aquellas situaciones posteriores a la celebración del contrato, que no pudieron preverse y que su cumplimiento representa una excesiva onerosidad para la parte deudora, asimismo manifiesta que debe ser ajena a la voluntad de las partes y a lo que habría que agregársele de carácter nacional, internacional o local; por lo cual, estas situaciones constituirían hechos públicos y notorios que no requieren ser probados en concordancia con lo dispuesto por el artículo 163 del Código Orgánico General de Procesos, ya que, por la magnitud del hecho y su connotación sería evidente del grado de afectación que conllevaría su existencia, sin embargo, frente a esto, el

acreedor de la prestación que se busca revisar podría presentar como excepción de fondo la previsibilidad frente a dicho acontecimiento. Además de esto, las pruebas de la parte afectada deben ahondar en demostrar la excesiva onerosidad de la prestación requerida posterior al hecho, la misma que se volvió desproporcionada; para lo cual, debe ser analizada en abstracto, la excesiva onerosidad se mediría en relación al sector comercial afectado o al grupo de personas afectadas que se encuentran en desventaja debido al hecho sobreviniente y a su condición de contratantes.

Al no deber probarse hechos sobrevinientes y al solo necesitar demostrar la excesiva onerosidad, la misma que es analizada en contraste con una figura abstracta que sería el grupo o sector comercial afectado por el hecho y las condiciones primarias de negociación, el procedimiento idóneo para poder dilucidar este tipo de pretensiones es el procedimiento voluntario.

El Código Orgánico General de Procesos (2015) en su artículo 334 segundo inciso señala que los procedimientos que por su naturaleza o razón del estado de las cosas o que por su naturaleza se resuelvan sin contradicción se someterán bajo procedimiento voluntario; por lo cual, en función de la buena fe contractual, este procedimiento conllevaría una solución rápida a dicho desequilibrio, sin embargo, también ofrece, en caso de inconformismo ante el precio sugerido por el actor (el afectado por el hecho sobreviniente), presentar oposición y que se proceda con el procedimiento sumario para que sea el juez quien revise el contrato. Si la prestación afectada sea una obligación de dar, el juez puede reajustar el precio en virtud de las valoraciones del mercado y tomando como precedente la utilidad inicial generada por la prestación afectada a favor de quien debe recibirla, esto es, deberá emitir el porcentaje de ganancia pactado frente al justo precio de mercado antes de hecho sobreviniente, para que responda a ese mismo margen de ganancia pero tomando como referencia las condiciones de mercado posteriores producto del hecho sobreviniente y el cambio que este produjo. Por otra parte, en el caso de los contratos que representes prestaciones de hacer o no hacer, necesitaría una revisión direccionada propiamente a la posibilidad de la terminación del contrato.

### 2.3 Conclusiones

La teoría de la imprevisión no se contrapone al principio *pacta sunt servanda*, principio rector de la legislación civil ecuatoriana, ya que lo que busca es dar mayor flexibilidad para que las partes contratantes puedan hacer prevalecer la intención inicial que los llevó a contratar y así respetar la naturaleza de las obligaciones asumidas, pero que no representa un arbitrario descuido o ruptura del pacto.

Su inclusión es una necesidad frente a los acontecimientos que ha sufrido el país y más aún, cuando estamos supeditados económicamente a la suerte de Estados Unidos de América conforme al uso de su moneda, lo que hace que acontecimientos sobrevinientes de carácter monetario puedan surgir en cualquier momento, recordando también los hechos históricos que han marcado al Ecuador.

La reforma al Código Civil para introducir la teoría de la imprevisión subsanaría el vacío legal existente y permitiría, por su parte, que las personas que quieran iniciar relaciones contractuales largas, como es el caso de las obligaciones de tracto sucesivo y de ejecución diferida, puedan recurrir a las alternativas que esta teoría plantea para hacer prevalecer y proteger la correcta ejecución de sus prestaciones recíprocas.

La conceptualización de las obligaciones de tracto sucesivo podría servir de sostén para el desarrollo de contratos innominados en función a las necesidades que figuren como causa del contrato, constituyendo un avance en el ámbito civil, más allá de las utilidades que produce frente a la aplicación de la teoría tratada por el presente artículo académico.

## **2.4 Recomendación**

En virtud de lo señalado a lo largo del presente trabajo, es necesario que se introduzcan los elementos primigenios de la teoría de la imprevisión en la legislación civil ecuatoriana, por lo cual, la reforma al Código Civil debe ser la primera acción a considerar para la correcta aplicación de esta teoría, en vista de que la conceptualización de estos elementos, permitirían determinar cuándo realmente es factible utilizarla y clarificaría el camino a seguir por los jueces al momento de conocer las acciones o excepciones interpuestas por las partes, delineando la postura del Código Civil frente a los distintos criterios doctrinales que rondan a la teoría de la imprevisión y su tratativa jurídica.

En función de lo manifestado, es menester presentar el siguiente proyecto de ley:

### **PROYECTO DE LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL**

**Guayaquil, 30 de julio de 2018**

Considerando:

Que la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con lo dispuesto en su artículo 61 numeral 3, faculta como uno de los derechos de participación, el de presentar proyectos de ley por iniciativa popular;

Que el artículo 104 de la Constitución de la República del Ecuador prevé la facultad de crear, reformar o derogar normas jurídicas producto de la iniciativa popular, con un el respaldo de un número no inferior al cero punto veinte y cinco por ciento de las personas inscritas en el registro electoral de la jurisdicción correspondiente;

Que la Constitución y los Tratados Internacionales suscritos por el Estado, otorgan a los ciudadanos el derecho a contratar libremente siempre que no se contravenga el orden público y las buenas costumbres;

Que el Código Civil, en su artículo 1483, manifiesta que la pura liberalidad es causa suficiente de una obligación y tiene como soporte, el principio de buena fe, enunciado como uno de los principios generales del derecho;

Que, el numeral 4 del artículo 11 de la Constitución establece que ninguna norma jurídica restrinja el contenido de los derechos, ni de las garantías constitucionales;

Que, el principio de buena fe, recogido por el Código Civil, hace necesario la implementación de nuevas instituciones a las que apuntan ciertos artículos, pero que no por su ligereza, no permiten su consolidación; dado que la interpretación de los contratos de tracto sucesivo, los cuales, ante el dinamismo que se presenta en la sociedad actual, puede verse afectado por situaciones ajenas a la voluntad de las partes, que no se encuentran contempladas por el Código Civil.

En torno a esto, se expide el siguiente:

### **Proyecto de Ley Reformativa del Código Civil**

#### **Artículo 1.- Agréguese en el art. 1505 el inciso siguiente:**

“En los contratos de tracto sucesivo y de ejecución diferida, la terminación no produce efectos retroactivos”

#### **Artículo 2.- Sustitúyase el Título V del Libro IV por el siguiente:**

“Obligaciones a plazo y de tracto sucesivo”

#### **Artículo 3.- Agréguese en el art. 1510 como segundo inciso siguiente:**

“El tracto sucesivo consiste en el encadenamiento en la ejecución de las prestaciones, haciendo que estas nazcan y se extingan paulatinamente.”

#### **Artículo 4.- A continuación del art. 1510 añádase el art. 1510.1 que dispone lo siguiente:**

“El deudor perjudicado por hechos sobrevinientes en contratos de tracto sucesivo o ejecución diferida, siempre que las prestaciones sean recíprocas y equivalentes, podrá solicitar el reajuste de éstas para retomar el equilibrio, para lo cual deberá demostrar la excesiva onerosidad que represente para la parte afectada, su cumplimiento. Esta posibilidad de reajuste deberá considerársela propia de la naturaleza del contrato.

Entiéndase por hechos sobrevinientes aquellos acontecimientos sobre los cuales las partes contratantes no tienen dominio y son producto de situaciones adversas de naturaleza local, nacional o internacional, contrarias al espectro de lo previsible o cotidiano; siempre que no imposibiliten la realización de ciertos actos, pero,

considerando su ejecución en el escenario ordinaria de las cosas, constituyen un aumento desproporcionado en los costos de cumplimiento.”

**Artículo 5.- Sustitúyase el último inciso del art. 1865 por el siguiente:**

“Habrá lugar a esta indemnización aun cuando el arrendador haya creído erróneamente y de buena fe que podía arrendar la cosa; salvo que la imposibilidad que haya sido conocida del arrendatario, provenga de fuerza mayor o caso fortuito, o produzca excesiva onerosidad en el cumplimiento de las prestaciones, para lo cual se constreñirán a lo dispuesto por el art. 1510.”

**Artículo 7.- Agréguese en el art. 1885 el inciso siguiente:**

“Si el arrendatario, a causa de un hecho sobreviniente, se encuentra en una situación de excesiva onerosidad, podrá solicitar el reajuste del precio o la terminación del contrato, siempre que no exista renuncia expresa a esta facultad hecha por los contratantes.

La pretensión planteada se la tramitará en procedimiento voluntario.”

**Art. 8.- Sustitúyase el art. 1937 por el siguiente:**

“Los contratos para construcción de edificios, celebrados, con un empresario que se encarga de toda la obra por un precio único prefijado, se sujetarán, además, a las reglas siguientes:

1ª.- El empresario no podrá pedir aumento de precio, a pretexto de haber encarecido los jornales o los materiales, o de haberse hecho agregaciones o modificaciones en el plan primitivo; salvo que se haya ajustado un precio particular por dichas agregaciones o modificaciones;

2ª.- Si circunstancias desconocidas como vicios ocultos o hechos supervinientes, ocasionaren costos que no pudieron preverse, deberá el empresario hacerse autorizar para ellos por el dueño, y si éste se rehúsa, podrá ocurrir al juez para que califique el hecho y si lo considerase, fije el aumento de precio que por esta razón corresponda;

3ª.- Si el edificio parece o amenaza ruina, en todo o parte, en los diez años subsiguientes a su entrega, por vicio de construcción, o por vicio de los materiales, será responsable el empresario. Si los materiales han sido suministrados por el dueño

no habrá lugar a la responsabilidad del empresario sino en conformidad al art. 1934, inciso final;

4ª.- El recibo otorgado por el dueño, después de concluida a obra, solo significa que el dueño la aprueba como exteriormente ajustada al plan y a las reglas del arte, y no exime al empresario de la responsabilidad que por el inciso precedente se le impone; y,

5ª.- Si los artífices, empleados en la construcción del edificio, han contratado con el dueño directamente por sus respectivas pagas, se mirarán como contratistas independientes, y tendrán acción directa contra el dueño. Pero si han contratado con el empresario, no tendrán acción contra el dueño sino subsidiariamente, y hasta concurrencia de lo que éste deba al empresario.

## Bibliografía

- Constitución de la República del Ecuador. (20 de octubre de 2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito, Ecuador: Registro Oficial No. 449.
- Abeliuk, R. (1983). *Las obligaciones*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Alsina, H. (1956). *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Buenos Aires, Argentina: Ediar S.A. Editores.
- Bustamante, J. (1997). *Teoría general de la responsabilidad civil* (novena ed.). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Carnelutti, F. (1994). *Sistema de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, Argentina: Uteha.
- Castañeda, M. (2016). La imprevisión en los contratos: La cláusula rebus sic stantibus como excepción al principio pacta sunt servanda. *Revista de la Facultad de Derecho de México*. Recuperado el 30 de julio de 2018, de <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/29118/26269>
- Civil, C. d. (25 de julio de 1918). De las pruebas. *Código de Enjuiciamientos Civil*.
- Código Civil. (24 de junio de 2005). *Código Civil*. Quito, Ecuador: Registro Oficial No. 46 Suplemento.
- Código Civil y Comercial de la Nación. (8 de octubre de 2014). Código Civil y Comercial de la Nación. Buenos Aires, Argentina: Boletín Oficial.
- Código de Enjuiciamientos Civil. (25 de julio de 1918). De las pruebas. *Código de Enjuiciamientos Civil*.
- Código de Procedimiento Civil. (12 de julio de 2005). De las Pruebas. *Código de Procedimiento Civil*,. Quito.
- Código Orgánico General de Procesos. (22 de mayo de 2015). Código Orgánico General de Procesos. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento No. 506.
- Código Orgánico General de Procesos. (22 de mayo de 2015). Prueba. *Código Orgánico General de Procesos*. Quito: Registro Oficial.
- Colegio de Profesores de Derecho Civil. (2012). *Conmemoración de los ochenta años de vigencia del código civil*. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Constitución de la República del Ecuador de 2008. (20 de octubre de 2008). Derechos de protección. *Constitución de la República del Ecuador de 2008*. Registro Oficial.
- Corte Constitucional del Ecuador, N°1370-14-EP (Gaceta Corte Constitucional del Ecuador 14 de enero de 2015).
- Corte Constitucional del Ecuador, N° 1112-15-EP (Gaceta Corte Constitucional del Ecuador 13 de enero de 2016).

- Corte Cosntitucional del Ecuador,, N.º 1195-16-EP (Corte Cosntitucional del Ecuador 22 de febrero de 2017).
- Corte Suprema de Justicia (Gaceta Judicial 11 de noviembre de 1981).
- De la Maza, L. (1933). La teoría de la imprevisión. *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo 30, 93. Recuperado el 10 de diciembre de 2016, de [http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/115225/deurrejola\\_b.pdf?sequence=1](http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/115225/deurrejola_b.pdf?sequence=1)
- Devis Echandía, H. (2006). *Teoría General de la Prueba Judicial*. Bogotá, Colombia: TEMIS.
- Díaz, M. (2013). *Función Judicial*. Obtenido de Curso de formación inicial de jueces: [http://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/concursojuecesnotarios/catalogos/MULTICOMPETENTE\\_DERECHEO\\_PROCESAL\\_CIVIL.pdf](http://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/concursojuecesnotarios/catalogos/MULTICOMPETENTE_DERECHEO_PROCESAL_CIVIL.pdf)
- Domingues, J. (2016). Los presupuestos de la sana crítica ¿Están nuestros jueces preparados para la sana crítica? *Revista de Derecho*, 47 - 69.
- Falconí, J. (2006). La mención de las pruebas por parte del juez, en el Código de Procedimiento Civil. *Revista Jurídica: Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil*, 437 - 439.
- Franco, J. (2012). La excesiva onerosidad sobrevenida en la contratación mercantil. *Revista de Derecho Privado*, 4.
- Gutiérrez, E. (2002). *Derecho de las Obligaciones*. México: Porrúa.
- Hernández, M. (2005). *La tutela judicial efectiva como instrumento esencial de la democracia*. Guayaquil, Ecuador: Offset Graba.
- Jiménez, W. (2009). La teoría de la imprevisión: ¿regla o principio? *Misión Jurídica*. Recuperado el 25 de julio de 2018, de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5167602.pdf>
- Letelier, M. (1980). *La revisión contractual por excesiva onerosidad sobrevenida*. Santiago: Universidad de Chile.
- Lluch, X. (2014). *La Valoración de la Prueba en el Proceso Civil*. Madrid, España: La Ley.
- Marabotto, J. (2003). Un derecho humano esencial: el acceso a la justicia. *Anuario del Derecho Constitucional Latinoamericano*, 291 - 301.
- Montero, J. (2005). *La prueba en proceso civil*. Navarra, España: Arazandi S.A.
- Nieva, J. (2010). *La Valoración de la Prueba*. Madrid, España: Marcial Pons: Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Obando, V. (2013). La valoración de la prueba. *Jurídica*, 2 - 3.
- Osterling, F. (30 de julio de 2018). [www.osterlingfirm.com](http://www.osterlingfirm.com). Obtenido de <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Inejecucion%20de%20Obligaciones.pdf>
- Parra, J. (2009). *Manual de Derecho Probatorio*. Bogotá, Colombia: Librería Ediciones del Profesional Ltda.

- Perez. (283). *JUAN*. MADRID: DF.
- Pino, A. (1959). *La excesiva onerosidad en la prestación*. Barcelona: Bosch.
- Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, 302-98 (Registro Oficial No. 524 28 de febrero de 2002). Recuperado el 8 de julio de 2018, de [http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=CASACION-FUERZA\\_MAYOR\\_O\\_CASO\\_FORTUITO\\_17820011213](http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=CASACION-FUERZA_MAYOR_O_CASO_FORTUITO_17820011213)
- Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. (12 de noviembre de 2002). *No. 11*. Quito, Ecuador: Gaceta Judicial Serie XVII.
- Rico, F., & Garza, P. (2010). Teoría de la imprevisión. *Revista Mexicana de Derecho*(10), 43. Recuperado el 10 de enero de 2018, de <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/mexder/cont/12/cnt/cnt5.pdf>
- Rolla, G. (2008). La Tutela directa de los derechos fundamentales por los Tribunales Constitucionales en América Latina. *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional*, 213 - 236.
- Ruiz, L. (2007). El derecho a la prueba como un derecho fundamental. *El derecho constitucional a la prueba, análisis de la jurisprudencia de la Cortes Constitucional y Suprema de Justicia*, 182 - 206.
- Sentencia N° 002-15-Sep-CC, N°1370-14-EP (Corte Constitucional del Ecuador 14 de enero de 2015).
- Taruffo, M. (2014). *La Motivación de la Sentencia Civil*. Madrid,España: Trotta.
- Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. (22 de febrero de 2007). *No. 4*. Quito, Ecuador: Gaceta Judicial Serie18.
- Urrejola, B. (2003). Teoría de la imprevisión. Santiago, Chile: Universidad de Chile.
- Zavala Egas, J. (2010). *Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación*. Guayaquil, Ecuador: EDILEX.
- Zavala Egas, J. (2016). *Fuentes, medios, valoración y estándares probatorios*. Ecuador: Jorge Zavala Egas.
- Zavala Egas, J. (2016). *Valoración de la prueba, motivación y decisión judicial*. Ecuador: Jorge Zavala Egas.

## **DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN**

Yo, **Macías Solórzano, Josué Emilio**, con C.C: # **2450038928** autor del trabajo de titulación: **Aplicación de la teoría de la imprevisión del derecho civil ecuatoriano**, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, 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 titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **10 de septiembre del 2018**

f. \_\_\_\_\_

Nombre: **Macías Solórzano, Josué Emilio**

C.C: **2450038928**



## REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

### FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>	Aplicación de la teoría de la imprevisión el derecho civil ecuatoriano.		
<b>AUTOR(ES)</b>	Josué Emilio Macías Solórzano		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b>	Gonzalo Xavier Rodas Garcés		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>FACULTAD:</b>	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
<b>CARRERA:</b>	Derecho		
<b>TITULO OBTENIDO:</b>	Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	10 de septiembre del 2018	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	37
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Derecho Civil, Derecho Procesal, Derecho Mercantil		
<b>PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:</b>	Teoría, imprevisión, onerosidad, prestaciones, tracto sucesivo, obligaciones		
<b>RESUMEN/ABSTRACT:</b>	<p>El vacío legal existente en nuestra legislación civil conlleva una problemática jurídica al momento de resolver sobre la posibilidad de solicitar el reajuste del precio o la terminación del contrato de tracto sucesivo cuando ante un acontecimiento que, no imposibilita la ejecución de las prestaciones, pero si aumenta su onerosidad de manera imprevista e imprevisible, pero dicha problemática aumenta cuando nuestra concepción civilista se basa sobre el principio <i>pacta sunt servanda</i> que se encuentra incorporado de manera expresa en nuestro código civil, por lo cual es de suma importancia manifestar que la teoría de la imprevisión no constituye una excepción al <i>pacta sunt servanda</i>, ya que, insoslayablemente, es un complemento a esta, por lo que es necesario que se realice su inclusión en el cuerpo normativo. Asimismo, se debe esclarecer dentro del sistema procesal ecuatoriano, cual es la vía más idónea que nos permita hacer uso de este mecanismo sin que se altere su naturaleza ni se generen obstáculos de procedibilidad que retarden en su ejecución y que lentifiquen el pleno ejercicio de las relaciones contractuales.</p>		
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	Teléfono: +593-4-	E-mail: <a href="mailto:josue.macias1995@hotmail.com">josue.macias1995@hotmail.com</a>	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::</b>	Nombre: Maritza Reynoso de Wright		
	Teléfono: +593-994602774		
	E-mail: <a href="mailto:maritzareynosodewright@gmail.com">maritzareynosodewright@gmail.com</a>		
<b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>			
<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>			
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>			
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>			