



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

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

**CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**

**La reparación del daño moral y la Teoría del  
enriquecimiento sin causa**

**AUTORA:**

**Agurto García, María Belén**

**Trabajo de Titulación previo a la obtención del título de abogada de  
los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**

**TUTOR:**

**Siguencia Suárez, Kleber David, Mgs.**

**Guayaquil, Ecuador**

**10 de febrero del 2020**



**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 **Agurto García, María Belén**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

**TUTOR**

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

**Siguencia Suárez, Kleber David, Mgs.**

**DECANO DE LA CARRERA**

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

**García Baquerizo, José Miguel, Mgs.**

**Guayaquil, 10 de febrero del 2020**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

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

**CARRERA DE DERECHO**

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

**Yo, Agurto García, María Belén**

**DECLARO QUE:**

El Trabajo de Titulación: **La reparación del daño moral y la Teoría del enriquecimiento sin causa** previo a la obtención del título de **Abogada 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 febrero del 2020**

**LA AUTORA**

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

**Agurto García, María Belén**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

## AUTORIZACIÓN

Yo, **Agurto García, María Belén**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **La reparación del daño moral y la Teoría del enriquecimiento sin causa**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, 10 de febrero del 2020**

**LA AUTORA:**

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

**Agurto García, María Belén**

## REPORTE DE URKUND

The screenshot shows the URKUND report interface. On the left, document details are listed: Documento: [Tesis Belen Agurto.docx](#) (D61779360), Presentado: 2020-01-02 11:32 (-05:00), Presentado por: maritzareynosodewright@gmail.com, Recibido: maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com, and Mensaje: Tesis Belen Agurto [Mostrar el mensaje completo](#). A yellow highlight indicates that 1% of the 19 pages consist of text from 1 source. On the right, the 'Lista de fuentes' (List of sources) is displayed with a table:

Lista de fuentes	Bloques
<input type="checkbox"/>	Categoría Enlace/nombre de archivo
<input type="checkbox"/>	<a href="https://docplayer.es/79100319-Universidad-de-cuenca.html">https://docplayer.es/79100319-Universidad-de-cuenca.html</a>
<input type="checkbox"/>	Fuentes alternativas
<input type="checkbox"/>	Fuentes no usadas

At the bottom, there are navigation buttons: 0 Advertencias, Reiniciar, Exportar, and Compartir.

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

**Agurto García, María Belén**

**Estudiante**

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

**Siguencia Suárez, Kleber David, Mgs.**

**Tutor**

## **AGRADECIMIENTO**

Le agradezco en primer lugar a Dios por darme las fuerzas y la sabiduría para poder completar esta meta tan importante en mi vida. En segundo lugar, a mis padres que se han sacrificado tanto por cuidarme, apoyo y entregarme todo lo que he necesitado, entre estas una educación de calidad. Por último, a mis maestros quienes han sido un pilar muy importante en mi formación y me han transmitido su amor al Derecho.

## **DEDICATORIA**

Le dedico esta tesis a mis padres pues gracias a su incondicionalidad y apoyo constante he podido alcanzar todas las metas que me he propuesto.



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

**TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

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

**García Baquerizo, José Miguel, Mgs.**

DECANO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

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

**Reynoso Gaute, Maritza Ginette, Abg.**

COORDINADOR DEL ÁREA

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

**Pérez Puig-Mir, Nuria, Mgs.**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**Facultad:** Jurisprudencia

**Carrera:** Derecho

**Periodo:** UTE B-2019

**Fecha:** 7/01/2020

**ACTA DE INFORME FINAL**

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado **LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL Y LA TEORÍA DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA** elaborado por la estudiante **AGURTO GARCÍA, MARÍA BELÉN** certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **(10) DIEZ**, lo cual lo califica como **APTO PARA LA SUSTENTACIÓN**.

---

Siguencia Suárez, Kleber David, Mgs.  
**Docente Tutor**



## ÍNDICE DE CONTENIDO

RESUMEN.....	X
ABSTRACT.....	XI
INTRODUCCIÓN .....	2
CAPÍTULO I.....	3
1.1 Reseña histórica de la reparación del daño moral .....	3
1.1.1 La reparación del daño moral en las Constituciones del Ecuador .....	3
1.1.2. La reparación del daño moral en el Código Civil ecuatoriano .....	4
1.2 Conceptualización del Daño Moral .....	5
1.3 Características y elementos del daño moral .....	6
1.4. La indemnización por daño moral.....	7
1.5. Aspectos esenciales de la Teoría del Enriquecimiento sin causa.....	8
1. 6. Conclusión parcial.....	9
CAPÍTULO II .....	10
EL PROBLEMA .....	10
2.1 Falta de parámetros uniformes en la ley para cuantificar el daño moral.....	10
2.1.1. Parámetros utilizados en el Ecuador para cuantificar el daño moral.....	12
2.1.2. Necesidad de la prueba pericial para analizar los parámetros de la personalidad y el grado de sensibilidad de la víctima .....	16
2.2 El enriquecimiento sin causa como resultado de las indemnizaciones excesivas por daño moral.....	17
2.2. 1. El abuso del derecho de la acción por daño moral .....	19
CONCLUSIONES .....	22
RECOMENDACIONES .....	23
BIBLIOGRAFÍA.....	25

## RESUMEN

La reparación del daño moral, sobre todo del daño moral puro, desde que fue aceptada ha sido una tarea ardua para los jueces, en virtud de que este tipo de daño afecta bienes extrapatrimoniales que forman parte de la esfera íntima del individuo, sin tener repercusión alguna en el ámbito patrimonial. Sin embargo, pese a su dificultad, no podía dejarse de reparar pues la Constitución y la ley amparan dichos bienes.

El Código Civil establece la reparación de los daños meramente morales y que la cuantificación del daño moral, queda a la prudencia del juzgador, dotándole de total discrecionalidad.

Los jueces al momento de determinar la cuantía por daño moral se basan en la doctrina y jurisprudencia, aplicando variedad de parámetros, sin que exista uniformidad, es decir, no hay parámetros comunes y necesarios aplicables a todos los casos.

Esta falta de parámetros uniformes en la legislación ecuatoriana para la cuantificación del daño moral afecta la seguridad jurídica y dificulta la motivación en las sentencias, requisito indispensable para que la discrecionalidad otorgada al juzgador para determinar el valor de la indemnización por daño moral, no se convierta en arbitrariedad y dé paso a indemnizaciones excesivas generando la existencia de instituciones tan repudiables como el enriquecimiento sin causa y el abuso del derecho. Por lo tanto, este trabajo investigativo se basa en tratar de establecer parámetros para que el juez otorgue una indemnización más equitativa y proporcional al daño producido .

**Palabras claves:** daño moral, daño moral puro, reparación, cuantificación, parámetros, seguridad jurídica, motivación, discrecionalidad, arbitrariedad, proporcionalidad, enriquecimiento sin causa, abuso del derecho.

## ABSTRACT

The reparation of moral damage, especially pure moral damage, since it was accepted has been an arduous task for the judges, because this type of damage affects extra-economic assets that are part of the individual's intimate sphere, without having repercussion some in the heritage field. However, despite its difficulty, it could not be repaired because the Constitution and the law protect these assets.

The Civil Code establishes the reparation of the merely moral damages and that the quantification of the moral damage, is to the prudence of the judge, giving it total discretion.

The judges at the time of determining the amount for moral damage are based on doctrine and jurisprudence, applying a variety of parameters, without uniformity, that is, there are no common and necessary parameters applicable to all cases.

This lack of uniform parameters in the Ecuadorian legislation for the quantification of moral damage affects legal certainty and hinders the motivation in the sentences, an essential requirement so that the discretion given to the judge to determine the value of compensation for moral damage, does not become in arbitrariness and give way to excessive compensation generating the existence of institutions as repudiable as causeless enrichment and abuse of law. Therefore, this investigative work is based on trying to establish parameters for the judge to grant a more equitable and proportional compensation to the damage produced.

**Keywords:** moral damage, pure moral damage, reparation, quantification, parameters, legal certainty, motivation, discretion, arbitrariness, proportionality enrichment without cause, abuse of law.

## INTRODUCCIÓN

Antes se sostenía que el daño moral, *strictus sensu*, es decir, aquel que no tenía una repercusión económica no era indemnizable porque es imposible traducir los valores extrapatrimoniales de las personas en una cifra exacta de dinero. No obstante, no podía dejarse de reparar este tipo de daño porque la ley y la Constitución amparan dichos bienes inmateriales e incluso el Código Civil no hace distinción, y establece la reparación del daño, en general, sin diferenciar qué tipo de daño.

Entonces se llegó a establecer la indemnización por daño moral pero al ser un tema subjetivo y al dejar su cuantificación a mercede de la prudencia del juez y no establecer parámetros ni límites claros para la misma, deja abierta la puerta para la arbitrariedad y el otorgamiento de indemnizaciones excesivas, lo que da como resultado el enriquecimiento sin causa, figura que pese a que no está establecida de manera expresa en el Código Civil como regla general, está reconocida y aceptada en nuestro Derecho ecuatoriano.

El presente trabajo de titulación estará conformado de dos capítulos. En el primero se abordará todo el marco teórico de la investigación, empezando por los antecedentes históricos de la reparación del daño moral en el Ecuador, de modo que se deje claro cuándo se estableció por primera vez en nuestro país la indemnización por daño moral y cómo fue evolucionando tanto en la Constitución como en el Código Civil, hasta la actualidad; seguido de la conceptualización del daño moral, sus elementos, características, el carácter de la indemnización por daño moral y finalmente tratar la teoría del enriquecimiento sin causa, los presupuestos para el ejercicio de la acción in rem verso y su aplicación en el Ecuador.

Por otra parte, en el segundo capítulo se tratará el problema de la falta de parámetros básicos y comunes para que los jueces cuantifiquen el daño moral; se desarrollará cuáles son los parámetros usados en la doctrina, sentencias de primera instancia y jurisprudencia del Ecuador, así como también de otros países; la necesidad de la prueba pericial y por último se analizará cómo esta carencia puede generar enriquecimiento sin causa a favor de la víctima y a su vez, que el ofendido abuse del derecho de acción por daño moral.

# CAPÍTULO I

## 1.1 Reseña histórica de la reparación del daño moral en el Ecuador

### 1.1.1 La reparación del daño moral en las Constituciones del Ecuador

El ordenamiento jurídico debe proteger a la persona, tanto en su esfera individual y colectiva, de cualquier acción dañosa, incluyendo del daño moral. Es así que dicha tutela se evidencia en nuestra norma suprema a lo largo de la historia en el reconocimiento de aquellos valores fundamentales que ataca este tipo de daño y por ende garantizando su indemnización.

El autor García Falconí comparte mi criterio al manifestar lo siguiente:

“la protección constitucional de los derechos extrapatrimoniales de la persona natural conlleva necesariamente la reparación del daño ocasionado al titular de dichos derechos con el agravio ofensa de alguna persona y en cualquier esfera de las relaciones sociales b de la víctima” (2010, págs. 108-109)

Es así que podemos ver que en nuestra primera Constitución del año 1830 se preveía como limitante al derecho a la libertad de expresión, la moral pública. De igual forma en las Constituciones siguientes.

Desde la Constitución de 1851 se reconoce el derecho a conservar la buena reputación mientras no sea declarado delincuente. Ya en la Constitución de 1929 también se habla de conservar el honor.

En la Constitución de 1946 se establece como atribución exclusiva de la Cámara del Senado que debían rehabilitar la honra o la memoria de aquellas personas que había sido condenados injustamente, una vez que se hubiera establecido su inocencia.

En la Constitución de 1967 se establece el derecho a la honra, de igual manera como en la Constitución anterior se mantiene y más bien se estipula de mejor forma de que en caso de ser acusado, juzgado o sentenciado en virtud de un error judicial, el Estado deberá devolver la honra, con la diferencia de que ya no es facultad exclusiva de la Cámara del Senado.

En la Constitución de 1978 se recoge el derecho al honor y a la buena reputación, como también menciona un mecanismo de reparación en caso de afectación al mismo por los medios de comunicación, el cual es la rectificación gratuita de afirmaciones inexactas o atentatorias al honor.

Con la Constitución de 1998 y en la actual, del 2008, podemos encontrar que se reconoce el derecho al “honor y buen nombre” y además agregan que “La ley protegerá la imagen y la voz de la persona” (2008, pág. 30) , y ambas protegen la integridad personal, pero la del 2008 establece que la integridad personal comprende “La integridad física, psíquica y moral” (2008, pág. 29).

Todo lo anteriormente expuesto implica que la esfera íntima de la persona que incluyen los afectos, el espíritu, la psiquis y cualquier bien extrapatrimonial del individuo están protegidos por nuestra Carta Magna, por ende, el daño moral y su respectiva reparación está reconocida en nuestra Constitución.

### **1.1.2. La reparación del daño moral en el Código Civil ecuatoriano**

La figura del daño moral apareció por primera vez en el Ecuador con la reforma del Código Civil en el año 1970, la cual se apoyó en un proyecto elaborado por el ilustre Monseñor Juan Larrea Holguín, quien consiguió su aprobación por el Congreso Nacional y la misma que es la actual norma. Dicha reforma en lo que respecta al daño moral se centró en:

1. La extensión de la indemnización a los daños morales causados injustamente, por imputaciones contra el honor, honra, crédito de una persona, y, 2. Que la obligación de indemnizar es independiente de la prueba del daño emergente o el lucro cesante de orden económico, bastando el daño propiamente moral. Se preveía en el proyecto de reforma, la emisión de una ley especial que regulara las circunstancias y la cuantía de la indemnización (2004, pág. 235)

Es decir, hasta 1984 se podía reclamar indemnización por daño moral pero tan solo para la reparación de la honra, honor y crédito de una persona.

Luego el Congreso completó la normativa aceptando el proyecto de ley enviado por Gil Barragán Romero, que en ese entonces era diputado y la Ley 171 fue dictada por el Plenario de Comisiones Legislativas y promulgada en el Registro Oficial 779 de 4 de julio de 1984, añade al Código Civil, seguido del artículo 2258, los artículos resumidos a continuación:

El artículo 2258.1. establecía que se podía demandar indemnización pecuniaria quien hubiera sufrido daños meramente morales siempre y cuando se justifique la gravedad del perjuicio y de la falta. Además de señalar casos en donde especialmente se obliga la reparación por concepto de daño moral, los cuales deberían entenderse como una enumeración *numerus apertus*. Por último, el artículo indicaba otro requisito para que proceda la indemnización; esto es que los daños sean el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado y

también que la determinación de la cuantía de la indemnización quedaba sujeta a la prudencia del juez.

Desde aquella época podemos evidenciar la problemática de dejar la cuantificación del daño moral, al criterio del juez, sin tener parámetros que le sirvan de orientación para así evitar un enriquecimiento sin causa por parte de quién pide la indemnización.

El artículo 2258.2 establecía que la legitimación activa para demandar era de la víctima o su representante legal. Mientras que el artículo 2258.2 recogía la independencia de las indemnizaciones por daño moral, en relación a ciertas circunstancias reguladas por otras leyes.

En la actualidad se encuentra regulada la indemnización por daño moral en nuestro Código Civil en los artículos 2214, 2231, 2232, 2233 y 2234 (Registro Oficial Suplemento N° 46 , 2005).

## **1.2 Conceptualización del Daño Moral**

La responsabilidad por daño moral se encuentra en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual.

A diferencia del daño material que es todo detrimento o perjuicio en el patrimonio de una determinada persona y que también es indemnizable en materia extracontractual; el daño moral es definido como:

el que afecta los atributos o facultades morales o espirituales de la persona. En general es el sufrimiento que experimenta una persona por una herida, la muerte de una persona querida, una ofensa a su dignidad, u honor, la destrucción de una cosa de afección, etc. Como han dicho otras sentencias 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. (Abeliuk Manasevich, 2001, pág. 232)

Como podemos notar Abeliuk incluye en su concepto ejemplos de daño moral, lo cual no significa que sean los únicos que se puedan suscitar.

Por otra parte, el ecuatoriano, Dr. Rubén Hernán Sarmiento enuncia en su definición algunos bienes afectados por este tipo de daño:

Es la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida de un hombre como son la libertad, la tranquilidad, el honor, la dignidad, el buen nombre y los más sagrados afectos, es el quebranto, la privación o disminución de aquellos bienes que tienen valor fundamental en la vida del hombre (2010, pág. 84)

Es importante destacar que existen dos formas de daño moral. La primera, el que al mismo tiempo conlleva un perjuicio material y para esto Arturo Alessandri Rodríguez pone de ejemplos: “la lesión o pérdida de un miembro, que hace sufrir a la víctima y le disminuye sus fuerzas o su capacidad de trabajo; de las imputaciones injuriosas contra el honor o crédito de un comerciante que le acarrea un perjuicio pecuniario en sus negocios” (1983, pág. 224); y el segundo el daño meramente moral, el cual es también conocido como daño moral puro, que es aquel que no tiene ninguna repercusión en el ámbito patrimonial y el que nos genera problema al momento de establecer una cuantía a la indemnización; porque el primero no se ha discutido sobre su indemnización.

### **1.3 Características y elementos del daño moral**

El Dr. Jorge Pallares Rivera, Ex Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, en su libro “El daño moral y sus factores de valoración en el ámbito civil” establece las siguientes características del daño moral:

- a) Es la disminución o privación de bienes fundamentales del ser humano, especialmente la tranquilidad, la libertad y la honra y buena fama;
- b) Genera angustia y aflicción al sujeto pasivo del acto injuriosos;
- c) Afecta al proceso de pensamiento de la víctima;
- d) Genera seria perturbación emocional y afectiva;
- e) Produce daño psíquico y material;
- f) Atrae sobre sí un concepto social degradante y sus consecuencias concomitantes;
- g) Generalmente violan derechos consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y las Cartas Constitucionales (2009, págs. 65-66)

Por otra parte, de acuerdo a la jurisprudencia ecuatoriana, los elementos del daño moral y de la acción son:

- 1) daño moral es el que proviene de toda acción u omisión que lesiona los sentimientos, afecciones, las facultades espirituales o a las condiciones sociales o morales inherentes a la personalidad humana.
- 2) La acción de indemnización por daño moral es independiente y no está supeditada al previo ejercicio de la acción penal; es decir no existe esta prejudicialidad.
- 3) El daño moral no tiene una manifestación externa y por ello no se requiere una prueba directa de la existencia del daño moral, sino que es suficiente la valoración objetiva de la acción u omisión antijurídica que lo provoca.
- 4) El daño moral se ubica en el campo de la responsabilidad civil.



5) La acción civil por daño moral es contenciosa y declarativa; se debe sustanciar por la vía ordinaria. 6) La acción por daño moral corresponde exclusivamente a la víctima o a su representante legal. Más, en caso de imposibilidad física de aquella podrán ejercitarla su representante legal cónyuge o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad. (Recurso de casación interpuesto por Carlos Ochoa Quezada objetando la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de la Justicia de Guayaquil, 2007, pág. 1802)

#### **1.4. La indemnización por daño moral**

Según Jorge Pallares Rivera la indemnización es “la reparación económica que debe realizar el autor de un delito o cuasi delito por el daño causado al sujeto pasivo del ilícito” (2009, pág. 99)

La base en la que se sustenta la obligación de indemnizar por este tipo de daño se encuentra en que es “consustancial al ser humano el responder de sus acciones y de sus consecuencias necesarias u objetivamente previsibles el ser, ello significa que no puede desligarse de su acción ni de las consecuencias a él imputables” (García Falconí, 2010, pág. 58)

La reparación en dinero es la regla general, sin embargo, existen otras formas, pero en el presente trabajo solo nos enfocaremos en la pecuniaria.

Con respecto al carácter de la reparación por daño moral Simón Espinosa afirma que es compensatorio o resarcitorio en las líneas siguientes:

Se trata de una compensación, de una satisfacción. Ya lo dice el refrán: las penas con pan son menos. Se trataría simplemente de compensar, satisfacer, de posibilitar una administración más universal de la justicia, de volver más severas las consecuencias para el irresponsable el precipitado, el sádico, en una sociedad demasiado permisiva y complaciente. (Espinosa Cordero, 1984)

Al respecto A su vez Arturo Alessandri expresa:

el dinero que el ofensor paga a la víctima no será la representación exacta del dolor que éste experimente, pero le servirá para compensarlo, procurando los medios de aliviarse de él, si es físico, o de buscar otras ventajas o satisfacciones que le permitan disiparlo, o, en todo caso, atenuarlo, o hacerlo más soportable. (2014, pág. 167)

Sin embargo, el tratadista García Falconí discrepa y menciona que no tiene carácter compensatorio porque el daño moral no se puede tasar de manera exacta en dinero y que “tiene

más bien un carácter SATISFACTORIO, en el sentido de que repara el mal causado, aunque no se puedan borrar los efectos del hecho dañoso...” (2010, pág. 101)

Pese a que hubo varias discusiones entre doctrinarios de si la reparación era de carácter sancionatoria, es decir, vista como un castigo al ofensor especialmente porque sostenían que era procedentes tan solo en actos tipificados en el Código Penal; o resarcitoria, e incluso ambos al mismo tiempo, fue la doctrina del resarcimiento la que finalmente prevaleció y que incluso el mismo Juan Larrea Falconí aceptó.

### **1.5. Aspectos esenciales de la Teoría del Enriquecimiento sin causa**

Esta teoría nace como resultado del rechazo hacia cualquier enriquecimiento sin causa jurídica; ya que, en caso de existir dicha causa, el enriquecimiento es aceptado.

Esta teoría, tal como lo menciona Juan Larrea Holguín comprende la existencia de “un daño patrimonial, resultante del desplazamiento ilegítimo, injusto, perjuicio o desmedro de otra.” (2004, pág. 239) Además, agrega que la elaboración del principio de que “por derecho natural es equitativo que nadie se enriquezca ni obtenga provecho con detrimento ajeno y sin derecho”, se lo atribuyen a Pothier. (2004, pág. 239)

En el Ecuador, no existe una norma expresa que estipule el enriquecimiento sin causa ni se lo ha reconocido como fuente autónoma de obligaciones; sin embargo, en nuestro Código Civil podemos encontrar algunos casos donde se evidencia la aplicación de esta institución, entre esos los siguientes:

a. **Accesión:** Se evidencia en la especificación, en el artículo 678, cuando el dueño de la materia que ha sido usada para hacer un artefacto, tiene derecho a reclamar la obra, pagando la hechura, porque de lo contrario, el especificante se estaría enriqueciendo a costa suya. Así mismo, si la nueva especie vale más que la materia, pese a que le pertenece esta al especificante, igual le debe indemnizar al dueño de la materia los daños y perjuicios.

b. **Las prestaciones mutuas:** Establecidas en los artículos 948 y siguientes, trata de evitar el enriquecimiento sin causa, a tal punto que obliga al reivindicante a pagar las mejoras necesarias aún al poseedor de mala fe, porque en caso de no hacerlo, obtendría un enriquecimiento sin causa, porque igual hubiera tenido que realizar esas mejoras si el objeto hubiera estado en su poder.

c. **Agenciosa oficiosa:** El artículo 2190 establece que en caso de que el negocio ha sido bien administrado deberá el interesado reembolsarle al agente oficioso las mejoras útiles y

necesarias; esto en virtud de que en caso de no hacerlo se constituiría un enriquecimiento sin causa.

d. Pago en exceso o pago indebido: El artículo 2195 estipula que quien haya pagado por error puede repetir lo pagado, porque de no existir esta posibilidad se le estaría generando un empobrecimiento a costa del enriquecimiento de otro.

Además, la ahora Ex Corte Suprema de Justicia demostró que el Ecuador sí reconoce la figura del enriquecimiento sin causa, en una de sus sentencias: la publicada el 30 de mayo del 2002, la cual puede ser verificada en la Gaceta Judicial, Año CIII, Serie XVII, N°10.

Pasando a otro aspecto de la teoría, el enriquecimiento sin causa da lugar a una acción de repetición, mejor conocida como acción rem verso, cuyo legitimado activo es la persona que ha sufrido un empobrecimiento a costa del enriquecimiento de otra y dicha acción tiene por objeto la restitución o indemnización por parte del enriquecido.

Para obtener la finalidad deseada con la acción in rem verso, Abeliuk enumera 5 presupuestos:

1. “Que una persona experimente un empobrecimiento;
2. Que otra obtenga un enriquecimiento
3. Una relación de causalidad entre ambos

Estos tres requisitos los refundiremos en uno solo: el enriquecimiento y empobrecimiento recíprocos.

4. Carencia de causa y;
5. La acción in rem verso es subsidiaria. “ (2001, pág. 180)

## **1. 6. Conclusión parcial**

Podemos concluir que el daño moral es todo acto en perjuicio de la esfera más íntima de la persona, comprendiendo ésta sus sentimientos, su psiquis, su tranquilidad, es decir, cualquier afectación que perturbe su estabilidad psicológica, emocional, espiritual y cualquier bien extrapatrimonial.

Que la indemnización es la reparación de carácter resarcitoria que debe la persona culpable por el delito o cuasidelito a quien ha sufrido el perjuicio.

Por otro lado, la teoría del enriquecimiento sin causa fue creado para evitar que una persona se enriquezca o aumente su patrimonio a costa del empobrecimiento o disminución del patrimonio de otra persona, siempre y cuando dicho enriquecimiento carezca de una causa legitimada y justificada por el Derecho. Además, el enriquecimiento sin causa da lugar a la acción *in rem verso*, que tiene como objetivo la restitución por parte del enriquecido al empobrecido.

## CAPÍTULO II

### **2.1 Falta de parámetros uniformes en la ley para cuantificar el daño moral.**

Antes existía la discusión de si procedía la indemnización por los daños meramente morales. Quienes estaban en contra de su reparación sostenían que era imposible indemnizar un daño que se encontraba en lo más profundo de la intimidad de la víctima; además que no era equivalente en dinero y por temor a la arbitrariedad.

Sin embargo, esta discusión fue superada y en la actualidad se acepta su indemnización. No obstante, no podemos negar la dificultad para la cuantificación de la misma, dada la naturaleza del daño, además de que el Código Civil en el artículo 2232 inciso tercero establece que deja a prudencia del juez determinar el valor de la indemnización (Registro Oficial Suplemento N° 46 , 2005), dotándole total discrecionalidad al juzgador.

Si bien es cierto que los jueces se deben basar en la doctrina y en la jurisprudencia para poder fijar un valor que sirva de resarcimiento a la víctima y que además no es viable que se legisle un valor exacto para su indemnización puesto que cada caso es distinto teniendo sus propias peculiaridades, también es evidente que la ley no prevé parámetros uniformes que deban ser analizados al momento de establecer un monto indemnizatorio, porque lo que dispone el Código Civil es que “La reparación por daños morales puedan ser demandadas si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado” (Registro Oficial Suplemento N° 46 , 2005) de lo que se infieren los requisitos de procedibilidad para la responsabilidad extracontractual en general, es decir, no solo para la reparación del daño moral. Los requisitos son: que exista una acción u omisión ilícita, la existencia del daño y el nexo causal entre esta acción u omisión y el daño, en otras palabras, que el daño moral sea el resultado directo de la acción u omisión ilícita.

Y además el artículo 2232 del mismo cuerpo legal establece en su primer inciso “En cualquier caso, no previsto en las disposiciones precedentes, podrá también demandar indemnización

pecuniaria, a título de reparación, quien hubiera sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta.” Y en el último inciso del mismo artículo señala que el juez deberá determinar el valor de la indemnización usando la prudencia atenta las circunstancias señaladas en el inciso primero, es decir, la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta.

Pero no se ha fijado en la ley parámetros tales como: la naturaleza del hecho ilícito, las facultades del ofendido, la edad, la personalidad, el grado de sensibilidad, la condición familiar, educativa y social de la víctima, el beneficio obtenido por el ofensor, entre otros criterios recogidos de la doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera

Esta carencia afecta la seguridad jurídica establecida en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, que dispone que “el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras públicas y aplicadas por las autoridades competentes” (2008) y dificulta la motivación establecida en el artículo 76 numeral 7 literal l de la Constitución de la República del Ecuador, ya que al carecer de parámetros uniformes se entorpece la tarea de los jueces, tal como lo menciona el Dr. Carlos Gómez Ligüerre: “Los problemas de evaluación del daño de conversión en unidades monetarias del perjuicio moral deja al juez en una posición ciertamente difícil para evaluar la adecuación de la indemnización solicitada por la víctima” (2017, pág. 64)

Por lo anteriormente expuesto, sostengo que se deberían establecer criterios necesarios, obligatorios y comunes que deban ser considerados por todos los jueces al momento de fijar el monto de la indemnización por daño moral, dejando la salvedad de que se podrá analizar cualquier otro parámetro considerado esencial dependiendo de cada caso; de modo que exista uniformidad en las sentencias y no tanto en la cantidad otorgada sino en los criterios jurídicos utilizados, en virtud de que es deber de los jueces “propender la unificación del criterio judicial sobre un mismo punto de derecho” (2009), de acuerdo al artículo 130 numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial .

De esta forma se salvaguarda la seguridad jurídica y a su vez se garantiza la motivación, garantía esencial del debido proceso puesto que es con la motivación que se evita que la discrecionalidad otorgada al juez para cuantificar el daño moral se convierta en arbitrariedad. Ya que la arbitrariedad puede llevar a que el juez otorgue indemnizaciones excesivas por daño moral y generar instituciones tan repudiables como son el enriquecimiento sin causa y el abuso del derecho.

A continuación, procederé a detallar los parámetros utilizados en la doctrina, en las sentencias de primera instancia y en la jurisprudencia del Ecuador; y también en la doctrina extranjera, de modo que se verifique la diversidad de parámetros que existen y la necesidad de la uniformidad para cuantificar el daño moral.

### **2.1.1. Parámetros utilizados en el Ecuador para cuantificar el daño moral**

He seleccionado algunos doctrinarios nacionales de gran relevancia los cuales menciono a continuación:

En primer lugar, Gil Barragán detalla que los parámetros que el juez debe analizar para cuantificar el daño moral son: “gravedad de la falta y la gravedad objetiva del daño, la personalidad de la víctima, y por fin, la personalidad del ofensor en cuanto pudiere tener influencia sobre la intensidad objetiva del agravio inferido a la víctima” (2008, págs. 153-154)

Por otro lado, García Falconí da un criterio más amplio y elaborado manifestando lo siguiente:

a) El juez tiene amplia discrecionalidad, sin limitación alguna, de acuerdo al último inciso del primer artículo agregado al 2258 del Código Civil que dice: “quedando a la prudencia del juez la determinación del valor de la indemnización, atentas las circunstancias previstas en el inciso primero de este artículo” circunstancias son la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta.

b) La indemnización queda sujeta al arbitrio que la ley otorgada al juzgador. Arbitrio es “la capacidad jurídica que tiene el juez para analizar y estudiar las consecuencias dañosas del hecho y fijar como indemnización una suma adecuada, proporcionada, a las angustias, o impactos psicológicos sufridos por el perjudicado”.

c) Debe tomar en cuenta la gravedad del daño, la personalidad del ofendido, la magnitud del hecho que ocasionó el daño, la difusión o audiencia del medio que haya dado a conocer el daño y el beneficio logrado por al agresor.

d) En cada caso debe hacer un análisis particular del daño, ya que cada individuo es diferente, es decir que, para la evaluación equitativa del daño moral, deberá en cada caso hacerse un examen particular del daño extrapatrimonial y de su modo de repararlo satisfactoriamente. Pues, si en un caso las evaluaciones calculadas pueden asemejarse a otras producidas por la misma violación extrapatrimonial, se deberá considerar una infinidad de factores en los mismos hechos, en el ofensor y en la víctima, y además toda la discrecionalidad que el Juez ha de emplear para juzgar cada caso, todo esto hace imposible la indemnización tomada una de otra. Por lo tanto, cada caso deberá ser calculado independientemente de los demás.

e) El juez debe proceder con PRUDENCIA Y EQUIDAD, apreciando las circunstancias y necesidades particulares de cada caso; tomando en cuenta la edad, sexo, condición económica del afectado, capacidad para el trabajo, etc. (2010, págs. 115-116)

El mismo autor con respecto a los casos de difamación señala “Para fijar el monto de la indemnización por daño moral por difamación el juez debe tomar en cuenta la personalidad del actor, la clase de injuria, las circunstancias en las que fueron proferidas y considerar la personalidad del que injurió.” (2010, pág. 14)

También, el ex Conjuez de la Corte Suprema de justicia y ex juez de la Corte Nacional de Justicia, de la Sala de lo laboral señala: “Son de obligación considerar los factores psicológicos, cultural, sociales, económicos, políticos, y otros particulares que puedan incidir en la víctima”

Por otra parte, es importante para el análisis de la presente investigación detallar los criterios usados en otros países:

La jurisprudencia española, que ha tenido un gran avance en el tema, analiza las circunstancias que rodean al caso que pueden servir de referencia al Ecuador, los cuales son : “a) Culpabilidad del ofensor; b) Circunstancias personales y sociales del ofendido; c) Gravedad de la lesión inferida y; d) Beneficios obtenidos por el ofensor” (Söchting Herrera, 2006, pág. 57)

Roberto Vázquez Ferreyra menciona:

En Italia, para determinar el quantum del daño, la jurisprudencia en orden de importancia tiene en cuenta la gravedad de la ofensa, el grado de sensibilidad del ofendido, las relaciones de parentesco, edad y sexo del perjudicado, la situación económica del obligado a indemnizar y del perjudicado, proporcionalidad entre la cuantía del resarcimiento del daño no patrimonial y la entidad del perjuicio económico sufrido por el damnificado (1993, pág. 188)

Por otra parte, para la autora argentina los elementos para determinar el monto de la indemnización son: “la gravedad objetiva del daño, edad y personalidad de la víctima, dolores, sinsabores o incertidumbres padecidos por la misma” (Portillo, 1993, pág. 43/56)

En cambio en México a más de dejar a la prudencia del juez la cuantificación, su Código Civil establece elementos que deben ser considerados “los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso” (Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, 2019, pág. 72).

Pasando ahora, a cuáles son los parámetros que usan los jueces ecuatorianos para determinar la cuantía por daño moral, he tomado en consideración los siguientes casos:

En el juicio por daño moral signado con el N° 1730520110265 seguido, Rafael Correa Delgado contra los señores periodistas Juan Carlos Vivanco Calderón y Christian Gustavo Zurita Ron, por haber lanzado la obra titulada “El Gran Hermano”, la cual en palabras del demandante se toma el nombre de él y se le vincula con hechos falsos e irreales; además de atacar falsamente a su reputación, honor y dignidad, incluso haciendo referencias gravemente perjudiciales y difamatorias respecto a la transparencia con la que se desenvuelve en el leal cumplimiento de sus funciones como Jefe de Estado.

En el caso mencionado, la juzgadora con respecto a la cuantificación del daño moral expresó lo siguiente: “La determinación del daño causado, debe establecerse acorde a las circunstancias del caso, atendiendo la condición del actor y la de los demandados, siendo la prudencia el principal factor para el juzgador” (2011)

De la lectura de la sentencia, pude observar que de las condiciones del actor analizadas fueron: la educación nacional e internacional, sus reconocimientos, que se encontraba casado y con hijos, el cargo público que ostentaba, así como también su experiencia laboral o trayectoria profesional, las consecuencias del acto ilícito en el ámbito social y personal. Por otra parte, en relación a las condiciones del demandado, la juzgadora tan solo afirmó el hecho de que imprimieron nueve mil ejemplares del libro y que es público y notoria su calidad de periodistas y que por lo tanto son personas que conocen de la ética y respeto por los derechos que toda carrera debe tener.

En el juicio N° 1730120070023 por daño moral seguido por Rafael Correa Delgado contra Banco Pichincha C.A., el juzgador tan solo analizó la existencia del daño, aduciendo lo siguiente:

Identificado el hecho antijurídico, como en efecto a sucedido en el considerando anterior, en palabras del Dr. Gil Barragán Romero, el daño moral y su intensidad pueden no tener una manifestación externa, quedan en el fondo del alma y ni siquiera exigen una demostración, por lo que no se requiere de una prueba directa de su existencia. El padecimiento se tiene por supuesto por el hecho antijurídico que lo provoca y es suficiente la valoración objetiva, como se ha hecho en el presente caso, de la acción antijurídica. (2007)

Luego de citar doctrina sobre la conceptualización del daño moral hace referencia a la siguiente cita:



en materia de daño moral entonces, el dinero tiene una función satisfactoria para la víctima, sin que esto signifique en modo alguno, prostituir el dolor, poniéndole un precio, ni de degradar sentimientos excelsos por dicha vía, sino de brindar desde la óptica jurídica, una respuesta razonable a través de una compensación (Obra el Daño Moral, Depalma Editor, Buenos Aires, 1996). (Juicio por daño moral seguido por Rafael Correa Delgado en contra de Banco Pichincha C.A., 2007)

Además de aceptar la pretensión del demandado, ordenando que el Banco Pichincha C.A. pague la cantidad de cinco millones de dólares, sin haber analizado varios de los criterios mencionados con anterioridad de modo que ese valor esté debidamente justificado, ni motivada debidamente su resolución.

Sin embargo, en el recurso de apelación interpuesto por el Banco Pichincha C.A a la resolución del juicio precedente, segunda instancia en donde se rebajó el valor de la indemnización, proceso signado con el número 1711220090056, los juzgadores de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Pichincha con respecto a la indemnización otorgada al actor, manifestó lo siguiente:

Como parámetros para cuantificar la indemnización reclamada, aparte de la cuantía de la supuesta deuda por la cual se le mantuvo en la central de riesgos, o sea las circunstancias particulares del caso y la gravedad del daño causado, la Sala considera que bien pueden servir tanto el período de tiempo que el Banco Pichincha mantuvo al actor en la mencionada central de riesgos con la categoría indicada, así como el texto del Mandato Constituyente 2, relativo a la remuneración máxima en el sector público, que según su artículo 1 ascendería a cinco mil dólares mensuales; indemnización esta que como enseña la doctrina cumple una función satisfactoria que el ofensor debe abonar a la víctima de un agravio moral, y que en la especie, dicha función satisfactoria según los parámetros mencionados, ascendería a doscientos cincuenta y cinco mil dólares. A esta cantidad la Sala considera debe añadirse, como es obvio, las erogaciones que debió realizar por la defensa del juicio incoado en su contra y las molestias ocasionadas durante todo el tiempo empleado infructuosamente para conseguir del Banco Pichincha la entrega de la documentación que sirviera de soporte para haberlo reportarlo en la central de riesgos con la categoría tantas veces mencionada. (2009)

En jurisprudencia emitida por la Corte Nacional de Justicia, en el recurso de casación interpuesto por la actora Fanny Magdalena Fraga en contra de la sentencia emitida por la Corte Superior de Justicia de Tulcán del 3 de octubre del 2002, en el juicio ordinario por daño moral seguido en contra del doctor Celso Estrada Pancho, se acepta el recurso de casación y se resuelve la pretensión de la demanda ordenando pagar al demandado la indemnización por daño

moral; y los jueces manifiesta que no es necesaria la prueba directa del daño moral y que “basta con que la actora demuestre las circunstancias que rodearon al hecho ilícito” y además agregan “Estando demostrados los dos hechos constitutivos de la responsabilidad civil extracontractual y el evidente nexo causal entre la actuación y el daño sufrido por la actora” (2004)

Lo que se puede evidenciar es que en definitiva solo mencionan los requisitos de procedibilidad de la responsabilidad civil por daño moral, y lo que tiene que ver con las circunstancias del daño, pero no se analizó las condiciones del ofensor, ni las condiciones de la víctima, como su personalidad, sensibilidad, entorno educativo, profesional de la víctima, edad, entre otros que señala la doctrina y la jurisprudencia, como se expuso anteriormente. Y a mi parecer estos criterios deben ser analizados de modo que el monto de indemnización esté justificado lo más posible.

### **2.1.2. Necesidad de la prueba pericial para analizar los parámetros de la personalidad y el grado de sensibilidad de la víctima**

Pese a que no se requiere prueba directa para demostrar la existencia del daño moral, siendo suficiente comprobar el hecho ilícito, sí considero necesaria la prueba pericial, por un experto en la materia, esto es un psicólogo, para determinar el grado de sensibilidad y la personalidad de la víctima y así establecer la cuantía por concepto de daño moral porque lo que me afecta a mí no le afecta en igual medida a otra persona y pese a ser un tema eminentemente subjetivo no se puede permitir el otorgamiento de indemnizaciones desenfundadas que provoquen un enriquecimiento sin causa. Por ende, si el objetivo de la reparación es la satisfacción, analizar la sensibilidad y personalidad de la víctima es indispensable, tomando en cuenta el entorno familiar, social y cultural de la víctima, su edad, su infancia, su estilo de vida, etc, porque estos son factores que influyen en el carácter o personalidad de una persona; igual deberá ser el perito quién sabrá todos los elementos esenciales a analizar para determinar que tanto le ha afectado a la víctima el hecho ilícito.

Al respecto, García Falconí comenta “el suceso desgraciado que a un sujeto dado le ocasiona un dolor muy intenso que repercute profundamente en el terreno de sus sentimientos hasta el extremo de producir alteraciones emocionales de consecuencias graves, en cambio en otra persona de diferentes condiciones, no produciría los mismos trastornos ni en igual grado de intensidad” y además sostiene que “estos factores internos que pertenecen por completo al dominio de la psicología” (2010, pág. 120)

Por lo tanto, estos parámetros de la personalidad y grado de sensibilidad de la víctima deberían establecerse como necesarios en nuestro ordenamiento jurídico, lo cuales se analizarán con la ayuda de un perito, experto en psicología.

## **2.2 El enriquecimiento sin causa como resultado de las indemnizaciones excesivas por daño moral**

La teoría del enriquecimiento sin causa, tiene como objetivo evitar que una persona se enriquezca a costa del empobrecimiento de otra, sin que exista una justificación jurídica y es aplicable para todo tipo de enriquecimiento, incluyendo por daño moral. Porque es evidente que, si los juzgadores otorgan una indemnización excesiva y desproporcional al ilícito cometido y a las circunstancias del caso, se va a producir un enriquecimiento en el patrimonio de la víctima.

Un ejemplo claro, es el juicio N° 1730120070023 por daño moral seguido por Rafael Correa Delgado contra Banco Pichincha C.A., en donde el juzgador, tan solo comprobando la existencia del daño, esto es, “que el Banco Pichincha, actuando como cesionario de un derecho y de una obligación inexistentes, a sabiendas, se abstuvo de corregir su error y sin atender a sus pedidos resolvió mantenerlo como deudor moroso y reportado a la central de riesgos con una categoría E, es decir como deudor incobrable” (2007), como lo detallé en líneas precedentes, le concede la pretensión al accionante, otorgándole la suma de cinco millones de dólares, observándose el ánimo del accionante de enriquecerse a costa del demandado; y si el Banco Pichincha C.A no hubiera apelado, la sentencia se ejecutaba y se materializaba el enriquecimiento.

También pese a que mi enfoque no va dirigido a la uniformidad de cuantías si es importantes tomar en consideración, el monto de indemnización en otros casos por ejemplo en el caso de los ex jueces de la Corte Suprema de Justicia ecuatoriana, que fueron despojados de sus cargos en 2004. Aquí la Corte IDH dictó su fallo en contra del Estado ecuatoriano. En este fallo, luego de hacer un análisis respecto de lo que implicó para los ex magistrados el cese intempestivo de sus cargos, y el real impacto de esto en las vidas de cada uno de ellos, establece un monto de \$5.000,00 (Cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) para cada uno de los ex jueces, porque la Corte IDH entiende que los daños morales no pueden ser fuente de enriquecimiento, y la equidad del máximo organismo de justicia de derechos humanos de la región establece un valor por demás razonable, y no el exagerado establecido en la demanda. (Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quinta Coello y otros) vs Ecuador, 2013)

Sin embargo, retomando el juicio de Correa contra el Banco Pichincha C.A. en el recurso de apelación se analizó varios parámetros en mira de establecer una cuantificación más proporcional y se le ordenó el pago de una indemnización de trescientos mil dólares de los Estados Unidos de América., tomando en cuenta que la que se le otorgó en primera instancia fue de cinco millones de dólares.

Por otra parte, es importante recordar para que proceda la acción de enriquecimiento sin causa, deben cumplirse ciertos presupuestos detallados en el Capítulo I y que ahora analizaré con respecto a la reparación por daño moral:

En primer lugar, el enriquecimiento y empobrecimiento recíprocos y el nexo causal entre ambos. Sin duda alguna en lo que respecta al daño moral esta situación se puede observar cuando se otorgan indemnizaciones excesivas y esto produce un enriquecimiento a la víctima y un empobrecimiento a la parte obligada a indemnizar, y a su vez existe el nexo causal porque el empobrecimiento de una parte es la consecuencia del enriquecimiento de la otra, lo cual constituye un detrimento en el patrimonio del empobrecido, vulnerándose el derecho a la propiedad reconocido por nuestra Constitución en el artículo 66 numeral 6.

En segundo lugar, la carencia de causa. De entrada, pareciera que este presupuesto no podría ser cumplido en el caso del daño moral, porque la reparación por daño moral sí tiene una justificación jurídica. No obstante, en los casos donde la indemnización es excesiva, desproporcionada y donde no se ha analizado suficientes parámetros de modo que el monto de indemnización esté lo más justificado, se da esta ausencia de causa, pero tan solo en relación al exceso. En otras palabras, nadie niega que quien irroga un mal a otra persona, tiene la obligación de indemnizar, sin embargo, no está justificado jurídicamente que dicha indemnización sea excesiva y desproporcionada; por algo el artículo 76 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador establece que “la ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza” (2008). En resumen, no existe causa jurídica en el exceso, pues esto el autor del daño no debía pagar.

Como consecuencia de lo anterior, las indemnizaciones dentro de nuestro derecho de daños no pueden convertirse en una fuente injusta de enriquecimiento, desvirtuando para ello la naturaleza jurídica de la indemnización

Para determinar si en una sentencia se otorga un monto excesivo, es necesario el análisis de parámetros obligatorios y comunes para todos los casos que previamente deben estar establecidos, así como también de parámetros particulares que el juzgador considere necesario

dependiendo del caso. Es por esto que de vital importancia establecer estos parámetros, de modo que se limite la discrecionalidad del juzgador, evitando la arbitrariedad y coadyuvando a la motivación, como lo expliqué en líneas anteriores.

Finalmente, otro de los requisitos de la acción de enriquecimiento sin causa es que tiene carácter subsidiario, es decir, se le puede ejercer a falta de la existencia de otra acción que posibilite la reparación del daño causado, es decir, la restitución de los valores que provocaron el enriquecimiento.

En el caso del daño moral al ser recién cuando se ejecuta la sentencia donde se ordena la indemnización excesiva que se materializa el enriquecimiento, y como para que suceda esto, primero debe ejecutoriarse, resolviéndose cualquier recurso que se interponga en dicha decisión. Considero que no es necesario que se ejerza una acción especial y autónoma como lo es la acción in rem verso, porque en el recurso de apelación se puede invocar la institución del enriquecimiento sin causa, demostrando el enriquecimiento y empobrecimiento recíprocos, la ausencia de causa y el nexo causal porque pese a que la teoría del enriquecimiento sin causa no está establecida como regla general en nuestra legislación, nuestro ordenamiento jurídico la reconoce y la acepta.

### **2.2. 1. El abuso del derecho de la acción por daño moral**

La Constitución y la ley han previsto acciones, a fin de que, la persona que se sienta con derecho a ejercerlas pueda interponer aquella de las cuales se crea asistida. Sin embargo, también es cierto que “el mismo ejercicio puede acarrear responsabilidad a su titular si lo hace en forma abusiva; es la teoría del abuso del derecho.” (Abeliuk Manasevich, 2001, pág. 210)

Nuestro ordenamiento jurídico, reconoce el abuso del derecho de manera expresa en el Código Civil en el Art innumerado del R.O. 7972S, 26IX2012. “Constituye abuso del derecho cuando su titular excede irrazonablemente y de modo manifiesto sus límites, de tal suerte que se perviertan o se desvíen, deliberada y voluntariamente, los fines del ordenamiento jurídico”. (2005)

Hay que destacar que un caso muy común de abuso del derecho, es el del ejercicio abusivo de las acciones judiciales, en la situación que nos ocupa el pretender beneficiarse de la acción de daño moral solicitando una cantidad de dinero escandalosa, con el fin de enriquecerse, en detrimento del patrimonio del demandado.

Rubén Morán Sarmiento señala como una de las manifestaciones del abuso del derecho: “el ejercicio del derecho supera el contenido social del mismo, contrario a su espíritu” (2010,

pág. 48). Al respecto, el derecho de acción por daño moral, busca una indemnización por el perjuicio cometido, con la finalidad, de satisfacer a la víctima, más no de enriquecerla, pues esto, va en contra del espíritu de la misma.

Un ejemplo de ejercicio abusivo de la acción por daño moral la podemos encontrar en el juicio del doctor Juan Carlos Estrada en contra del Banco Pichincha C.A., donde el accionante pide una indemnización no menor a un millón de dólares porque el Banco Pichincha C.A. no eliminó su nombre como firma autorizada en la cuenta de GOLDIT y debido a protestos no girados de esa cuenta la Superintendencia de Bancos había ordenado el cierre de las cuentas y Produbanco le cerró una cuenta corriente, lo que en palabras del actor le produjo angustia, ansiedad, zozobra y desesperación y como consecuencia del daño moral, la inmovilización patrimonial, por haberse visto impedido de girar en su cuenta corriente, lo cual fue desvirtuado en sentencia pues no hubo una disminución significativa de su actividad económica, ni imposibilidad de pago a los proveedores, ni a los empleados de la clínica ni los servicios básicos de la misma, declarando sin lugar la demanda.

Para encontrar una solución al ejercicio abusivo de la acción de daño moral, debemos observar en la legislación vigente.

Primero, el Código Orgánico de la Función Judicial en el artículo 12, inciso segundo indica que:

La jueza o juez deberá calificar si el ejercicio del derecho de acción o de contradicción ha sido abusivo, malicioso o temerario. Quien haya litigado en estas circunstancias, pagará las costas procesales en que hubiere incurrido, sin que en este caso se admita exención alguna. Las costas procesales incluirán los honorarios de la defensa profesional de la parte afectada por esta conducta. Quien litigue de forma abusiva, maliciosa o temeraria, será condenado, además, al Estado a pagar los gastos en que hubiere incurrido por esta causa (2009)

Además, el mismo cuerpo legal en el artículo 335 numeral 9 señala como una de las prohibiciones de los abogados, “Ejercer el derecho de acción o contradicción de manera abusiva, maliciosa o temeraria, violar el principio de buena fe y lealtad, a través de prácticas tales como presentación de la prueba deformada, empleo de artimañas y ejecución de procedimiento de mala fe para retardar indebidamente el proceso de la Litis” (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009)

Por otra parte, el Código Orgánico General de Procesos señala:

“La persona que litigue de forma abusiva, maliciosa, temeraria, o con deslealtad procesal será condenada a pagar al Estado y su contraparte, cuando haya lugar, los gastos en que haya incurrido. La o el juzgador deberá calificar esta forma de litigar y determinar su pago en todas las sentencias y autos interlocutorios que pongan fin al proceso” (2015)

De la lectura de los artículos transcritos, sostengo que los juzgadores deberían condenar en costas al actor de un juicio de daño moral, que ejerza su acción de manera abusiva queriendo enriquecerse con la pretensión de una suma exagerada, como indemnización. Claro, está primero el juzgador deberá calificar como lo menciona el artículo precedente, el ejercicio del derecho de acción como abusivo, malicioso o temerario.

## CONCLUSIONES

1. El juzgador se basa en la jurisprudencia y en la doctrina nacional y extranjera para determinar la cuantía por daño moral. Sin embargo, existen variedad de parámetros que pueden ser analizados para cuantificarlo. Esta carencia de criterios comunes para todos los casos y de obligatoria aplicación en la legislación ecuatoriana, vulnera la seguridad jurídica y dificulta la garantía de la motivación, requisito esencial para que la discrecionalidad otorgada al juez para la determinación de la cuantía, no se torne en arbitrariedad. Por ende, es necesaria la reforma del artículo 2232 del Código Civil, estableciendo parámetros comunes a todos los casos, que los jueces obligatoriamente deberán de analizar al momento de cuantificar la reparación por daño moral, dejando la salvedad de poder analizar cualquier otra circunstancia que ellos consideren necesaria de acuerdo a la particularidad del caso.
2. Es necesario incluir como parámetros obligatorios para cuantificar el daño moral: el grado de sensibilidad y la personalidad de la víctima porque lo que le afecta a una persona, no le afecta en la misma medida a otra, ya que esto cambiará dependiendo de varios factores como su infancia, entorno familiar, educativo, económico, social, etc.
3. La total discrecionalidad otorgada al juzgador puede llevarlo a la arbitrariedad otorgando indemnizaciones excesivas por daño moral, lo que generaría enriquecimiento sin causa a favor del accionante y empobrecimiento en el patrimonio del demandado, desvirtuando el carácter resarcitorio de la indemnización por daño moral.
4. Un caso muy común de abuso del derecho es el ejercicio abusivo de acciones judiciales. También se abusa de la acción por daño moral cuando la víctima pretende enriquecerse con el juicio por daño moral, solicitando indemnizaciones exageradas y desproporcionales al daño producido, lo cual es contrario al espíritu al derecho de recibir una reparación por el perjuicio recibido.



## RECOMENDACIONES

1. La reforma del artículo 2232 del Código Civil que propongo quedaría de la siguiente manera:

Art. 2232.- En cualquier caso, no previsto en las disposiciones precedentes, podrá también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación, quien hubiera sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta.

Dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito, están especialmente obligados a esta reparación quienes en otros casos de los señalados en el artículo anterior, manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación; o quienes causen lesiones, cometan violación, estupro o atentados contra el pudor, provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados, y, en general, sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes.

La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado. **Para la determinación del valor de la indemnización, el juez deberá estar atento a las circunstancias, previstas en el inciso primero de este artículo y analizará obligatoriamente los siguientes parámetros: edad, nivel educativo, entorno familiar y social, historial laboral, reconocimientos, grado de sensibilidad y personalidad de la víctima, el beneficio obtenido por el ofensor, los derechos lesionados y cualquier otro parámetro que el juez considere necesario de acuerdo a la particularidad de cada caso.**

2. Para poder analizar el criterio de sensibilidad y personalidad de la víctima, es indispensable la prueba pericial, en este caso, la intervención de un psicólogo que evalúe a la víctima y determine el nivel de afectación del daño producido. Pues pese a que no se exige la prueba directa del daño moral, bastando la del hecho ilícito, para determinar el valor de la indemnización sí es necesario la prueba.
3. Al ser la teoría del enriquecimiento sin causa, una institución reconocida por la doctrina y jurisprudencia ecuatoriana, propongo alegar esta institución en la fundamentación del recurso de apelación, para que los jueces de segunda instancia, analicen la cuantía otorgada en primer nivel y la modifique otorgando una cuantía proporcionada, en caso de determinar que la fijada es excesiva. Además, que el juez que haya otorgado dicha

indemnización excesiva sea sancionado administrativamente considerando que la administración de justicia en nuestro país responde a intereses políticos, económicos, entre otros.

4. Que el juzgador condene en costas al actor que en un juicio por daño moral abuse de su derecho de acción.

## BIBLIOGRAFÍA

- Abeliuk Manasevich, R. (2001). *Las Obligaciones* (Cuarta Edición ed., Vol. I). Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Alesaandri Rodríguez, A. (1983). *La responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno* (Segunda edición ed., Vol. I). Santiago, Chile: Ediar Editores Ltda.
- Alessandri Rodríguez, A. (2014). *De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno* (Primera edición ed.). Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Barragán Romero, G. (2008). *Elementos del daño moral* (Tercera edición ed.). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quinta Coello y otros) vs Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos 23 de Agosto de 2013).
- Código Civil. (24 de junio de 2005). *Registro Oficial Suplemento N° 46* . Quito, Ecuador.
- Código Orgánico de la Función Judicial. (9 de marzo de 2009). *Registro Oficial Suplemento N° 544*. Quito, Ecuador: Registro Oficial.
- Código Orgánico General de Procesos. (22 de mayo de 2015). *Registro Oficial Suplemento N° 506 de 22 de mayo del 2015*. Quito, Ecuador: Registro Oficial.
- Constitución de la República del Ecuador. (31 de Diciembre de 1946). Quito, Ecuador.
- Constitución de la República del Ecuador. (20 de octubre de 2008). *Registro Oficial N° 449*. Montecristi, Ecuador: Registro Oficial.
- Espinosa Cordero, S. (15 de mayo de 1984). Dinero y sufrimiento. *Diario HOY*.
- García Falconí, J. (2010). *Manual Teórico Práctico en materia civil. Parte práctica del juicio por la acción de daño moral y forma de cuantificar su reparación* (Tercera edición ed.). Quito.
- García Feraud, G. (2016). El daño moral, anotaciones bibliográficas y jurisprudencia con breves comentarios. *Revista Jurídica Online de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil*, 38.
- Gobierno de la República del Ecuador. (12 de 09 de 2018). *Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana*. Obtenido de Constituciones del Ecuador desde 1830 al 2008: <https://www.cancilleria.gob.ec/constituciones-del-ecuador-desde-1830-hasta-2008/>
- Gómez Ligüerre, C. (2017). El concepto de daño moral. En I. Marín García; Gómez Pomar, *El daño moral y su cuantificación* (Segunda ed.). Madrid, España: Editorial Bosch.
- Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM. (12 de Diciembre de 2019). *Biblioteca Jurídica Virtual de la Universidad Nacional Autónoma de México*. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3636/6.pdf>

- Juicio por daño moral seguido por Rafael Correa Delgado en contra de Banco Pichincha C.A., N° 1730120070023 (Juzgado primero de lo Civil de la ciudad de Quito 1 de 10 de 2007).
- Juicio por daño moral seguido por Rafael Correa Delgado en contra de Banco Pichincha C.A., 1711220090056 (Juzgado Primero de lo Civil de la ciudad de Quito 10 de Enero de 2007).
- Juicio por daño moral seguido por Rafael Vicente Correa Delgado en contra de Juan Carlos Vivanco Calderón y Christian Gustavo Zurita Ron, 1730520110265 (Juzgado Quinto de lo Civil de Quito 25 de Febrero de 2011).
- Larrea Holguín, J. (2004). *Derecho Civil del Ecuador. Obligaciones Extracontractuales* (Primera edición ed., Vol. XV). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Morán Sarmiento, R. (2010). *El daño. Aspectos sustantivos y procesales*. Quito, Ecuador: Edilex S.A Editores.
- Noboa Bejarano, R. (1990). El daño moral en la legislación ecuatoriana. *Revista Jurídica Online de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil*(2), 43-54. Recuperado el 01 de Diciembre de 2019, de [https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/1990/09/2\\_El\\_Danio\\_Moral\\_En\\_Legislacion\\_Ecuatoriana..pdf](https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/1990/09/2_El_Danio_Moral_En_Legislacion_Ecuatoriana..pdf)
- Pallares Rivera, J. (2009). *El daño moral, y sus factores de valoración en el ámbito civil*. (P. edición, Ed.) Quito, Ecuador.
- Portillo, G. Y. (1993). *Derecho de daños. Daño Moral*. Buenos Aires, Ecuador: Editorial Juris.
- Recurso de apelación interpuesto por Banco Pichincha C.A. a la sentencia dictada en el juicio por daño moral seguido en su contra por Rafael Correa Delgado, 1711220090056 (Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Pichincha 2 de Febrero de 2009).
- Recurso de casación interpuesto por Carlos Ochoa Quezada objetando la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de la Justicia de Guayaquil, Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII. No 5 (Corte Suprema de Justicia. Segunda Sala de lo Civil y Mercantil 21 de Junio de 2007).
- Recurso de casación interpuesto por Fanny Magdalena Enrique Fraga en contra de la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Tulcán del 3 de octubre del 2002, Expediente de Casación 263. Registro Oficial 43 de 21 de junio del 2005 (Corte Suprema de Justicia 16 de Noviembre de 2004).
- Söchting Herrera, A. (2006). Criterios para determinar el indemnizatorio en el daño mora. Un estudio de la Jurisprudencia española. *Revista Chilena de Derecho Privado*, 51-87.
- Vázquez Ferreyra, R. (1993). *Responsabilidad por daños-Elementos*. Buenos Aires, Ecuador: Editorial DEPALMA.



**Presidencia  
de la República  
del Ecuador**



**Plan Nacional  
de Ciencia, Tecnología,  
Innovación y Saberes**



**SENESCYT**  
Secretaría Nacional de Educación Superior,  
Ciencia, Tecnología e Innovación

## **DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN**

Yo, **Agurto García, María Belén** con C.C: # 1250217666 autor del trabajo de titulación: **La reparación del daño moral y la Teoría del enriquecimiento sin causa**, 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 febrero del 2020**

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

**Agurto García, María Belén**

**C.C: 1250217666**

## **REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA**

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

<b>TEMA Y SUBTEMA:</b>	La reparación del daño moral y la Teoría del enriquecimiento sin causa		
<b>AUTOR(ES)</b>	María Belén Agurto García		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b>	Kleber David Sigüencia Suárez		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>FACULTAD:</b>	Jurisprudencia		
<b>CARRERA:</b>	Derecho		
<b>TÍTULO OBTENIDO:</b>	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	10 de febrero del 2020	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	36
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Derecho Civil, Derecho Constitucional.		
<b>PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:</b>	daño moral, daño moral puro, reparación, cuantificación, parámetros, seguridad jurídica, motivación, discrecionalidad, arbitrariedad, proporcionalidad, enriquecimiento sin causa, abuso del derecho.		
<b>RESUMEN/ABSTRACT:</b>	<p>La reparación del daño moral, sobre todo del daño moral puro, desde que fue aceptada ha sido una tarea ardua para los jueces, en virtud de que este tipo de daño afecta bienes extrapatrimoniales que forman parte de la esfera íntima del individuo, sin tener repercusión alguna en el ámbito patrimonial. Sin embargo, pese a su dificultad, no podía dejarse de reparar pues la Constitución y la ley amparan dichos bienes. El Código Civil establece la reparación de los daños meramente morales y que la cuantificación del daño moral, queda a la prudencia del juzgador, dotándole de total discrecionalidad. Los jueces al momento de determinar la cuantía por daño moral se basan en la doctrina y jurisprudencia, aplicando variedad de parámetros, sin que exista uniformidad, es decir, no hay parámetros comunes y necesarios aplicables a todos los casos. Esta falta de parámetros uniformes en la legislación ecuatoriana para la cuantificación del daño moral afecta la seguridad jurídica y dificulta la motivación en las sentencias, requisito indispensable para que la discrecionalidad otorgada al juzgador para determinar el valor de la indemnización por daño moral, no se convierta en arbitrariedad y dé paso a indemnizaciones excesivas generando la existencia de instituciones tan repudiables como el enriquecimiento sin causa y el abuso del derecho. Por lo tanto, este trabajo investigativo se basa en tratar de establecer parámetros para que el juez otorgue una indemnización más equitativa y proporcional al daño producido.</p>		
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> 0967471749	<b>E-mail:</b> belenagurto2807@live.com	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::</b>	<b>Nombre:</b> Maritza Ginette Reynoso Gaute		
	<b>Teléfono:</b> 0994602774		
	<b>E-mail:</b> maritzareynosodewright@gmail.com		
<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>			