



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

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

**TEMA:**

**“EL RESARCIMIENTO DEL DAÑO MORAL POR  
INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL”**

**AUTOR:**

**Farías Neira, Manuel Fernando**

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de  
Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del  
Ecuador**

**TUTOR:**

**Cardoso Andrade, Javier Andrés**

**Guayaquil, Ecuador**

**26 de Agosto del 2016**



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 **Farías Neira Manuel Fernando**, como requerimiento para la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

**TUTOR**

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

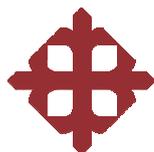
Cardoso Andrade, Javier Andrés

**DIRECTORA DE LA CARRERA**

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

María Isabel Lynch Nath

**Guayaquil, a los 26 días del mes de agosto del año 2016**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Yo, **Farías Neira Manuel Fernando**

**DECLARO QUE:**

El Trabajo de Titulación, **El resarcimiento del daño moral por incumplimiento contractual**, 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, a los 26 días del mes de agosto del año 2016**

**EL AUTOR**

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

Farías Neira, Manuel Fernando



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

**AUTORIZACIÓN**

Yo, **Farías Neira, Manuel Fernando**

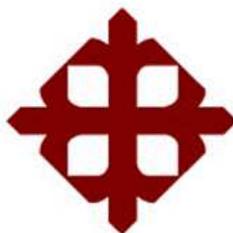
Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **El resarcimiento del daño moral por incumplimiento contractual**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 26 días del mes de agosto del año 2016**

**EL AUTOR:**

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

Farías Neira, Manuel Fernando



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

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

**TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

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

**Cardoso Andrade, Javier Andrés**

TUTOR

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

**María Isabel Lynch de Nath**

DIRECTORA DE CARRERA

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

**Maritza Reynoso de Wright**

COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA

## ***Agradecimiento***

*Agradezco a mi mamá Ab. Hilda Lorena Neira Tobar, por ser el más grande ejemplo de trabajo y responsabilidad, quien con total esfuerzo y amor, permitió que yo pueda culminar mis estudios de pregrado.*

# ÍNDICE

## Contenido

INTRODUCCIÓN .....	9
I.- EL DAÑO .....	11
II.- EL DAÑO NO PATRIMONIAL - MORAL .....	13
III.- EL DAÑO CONTRACTUAL .....	16
IV.- PRESENCIA DEL RESARCIMIENTO DEL DAÑO MORAL EN SEDE CONTRACTUAL EN ECUADOR .....	17
V. PRUEBA DEL DAÑO MORAL.....	19
VI.- PRINCIPIO DE LA REPARACIÓN INTEGRAL .....	22
CONCLUSIÓN .....	25
REFERENCIAS .....	27

## RESUMEN

Resulta poco común pensar en la posibilidad de demandar la reparación del daño moral cuando su origen ha sido el incumplimiento de un contrato.

La necesidad de buscar una reparación integral para quien de buena fe se obliga, hace imperioso el estudio del alcance de lo que dicha reparación debe abarcar. En los casos de incumplimiento contractual, parecería ser, que nuestra legislación únicamente contempla el resarcimiento del daño emergente y el lucro cesante, aislando la posibilidad de demandar conjuntamente el daño moral pues éste se ubica en el campo de los delitos y cuasidelitos. No obstante la reparación de los daños debe ser integral, lo que nos otorga nuestro punto de partida para ubicar el resarcimiento del daño moral por incumplimiento contractual.

**Palabras claves:** Daño moral, reparación integral, daño extrapatrimonial, incumplimiento contractual, buena fe, resarcimiento, daño.

## ABSTRACT

It is uncommon think about the possibility of demanding compensation for moral damage when its origin has been a breach of a contract.

The need to seek full compensation for those who in good faith requires, makes it imperative to study the scope of what such compensation should cover. In cases of breach of contract, it appears that our legislation only provides for compensation for consequential damages and lost profits, isolating the possibility of jointly claim the moral damage as it is located in the field of crimes and torts. However repairing the damage must be comprehensive, which gives us our starting point to locate the compensation for moral damages for breach of contract.

**Keywords:** moral damage, reparation, extra-damage , breach of contract , good faith, compensation , damages .

## INTRODUCCIÓN

La finalidad de los sistemas normativos es precautelar que la convivencia social se desarrolle de tal forma que se cuide y proteja derechos inherentes a cada individuo, cuando estos derechos se encuentren o puedan llegarse a encontrar en una situación de vulnerabilidad, y considerando que en el ámbito del derecho privado se puede hacer todo lo que no esté legalmente prohibido, puede desencadenar casos de abuso de los derechos que consideramos nos son atribuidos en virtud de los actos que llevemos a cabo con los demás particulares y es justo en ese momento que surge la necesidad de imponer barreras que minimicen tales abusos.

Nuestro Código Civil en su artículo 1562 relata sobre el principio de buena fe en la ejecución de los contratos. Este principio obliga a las partes no solo a situaciones que emanan meramente de las cláusulas contractuales, sino también prevé a todas aquellas situaciones que surgen precisamente de la naturaleza de las obligaciones adquiridas por la celebración del contrato o en su defecto por el incumplimiento de las mismas.

En opinión del profesor Borda (2014), el principio de buena fe es la garantía sobre la cual recae y se presume la buena intención de las partes, antes, durante y después de la celebración de un contrato. Esto se traduce en que si hay lugar para el incumplimiento contractual sea antes, durante o después de la celebración del contrato, puede dar lugar al nacimiento de daños y perjuicios que lesionen de manera directa bienes jurídicamente protegidos por el derecho.

Como bien conocemos la naturaleza del contrato es que sea ley para las partes y que este se convierta en una fuente fecunda de garantía en el cumplimiento de las obligaciones que sobre este recaigan.

Resulta poco común mencionar la presencia del daño moral que provenga o nazca producto de un incumplimiento contractual, pues en nuestro país se ha sostenido de manera muy generalizada que los daños morales solo podrán ser originados en el ámbito extracontractual, y como sabemos este

ámbito generalmente se maneja con los delitos y cuasidelitos. Planteado de esta manera, resultaría poco probable que se pueda demandar la indemnización o el resarcimiento del daño moral que provenga de un incumplimiento contractual. (Cardoso, 2016)

Nuestra Constitución del año 2008, en su artículo 66, numeral 3 literal a, reconoce que es deber del Estado garantizar a las personas la integridad física, psíquica, moral y sexual. El mencionado artículo me direcciona a concebir la idea de que puedo buscar mecanismos que repelan o reparen los daños producidos en caso de existir una lesión de mi integridad, sea psíquica y moral.

En materia contractual parecería ser que nuestro Código Civil nos direcciona a pensar que sólo podemos reclamar como indemnización de perjuicios por incumplimiento de una obligación contractual o por haberse cumplido imperfectamente, el daño emergente y el lucro cesante, exceptuando a la indemnización que provengan por daño moral. A priori este razonamiento parecería acertado, debido a que el mencionado artículo únicamente hace referencia al detrimento material ocasionado por dicho incumplimiento, pero recordemos que tenemos derecho a resarcir todo lo que atente contra nuestra integridad ya sea psíquica o moral, y existen situaciones que provienen del incumplimiento contractual que lesionan el aspecto interno de las personas y en los contratos ese aspecto interno está íntimamente ligado al principio de buena fe contractual, y, la lesión de este principio puede originar un grave detrimento, no solo material sino también inmaterial y es aquí donde pretendo ubicar la presencia del daño moral en materia contractual.

## I.- EL DAÑO

El daño conforme lo manifiesta el tratadista ecuatoriano Morán (2010), significa un perjuicio, afectación, lesión, merma de un patrimonio. Partiendo de aquel concepto, considero necesario precisar que ese perjuicio no necesariamente responde a un menoscabo o detrimento patrimonial, sino que debemos considerar un mayor alcance, ya que hay casos en donde no solamente una persona pueda llegar a tener una merma patrimonial a causa de un daño, sino que más bien puede ese mismo daño, irrogar perjuicios que causen afectaciones morales o psíquicas, mismas que pueden llegar a ser más fuertes que los propios detrimentos patrimoniales.

Cuando nos referimos a una afectación de la persona, ya sea en su aspecto patrimonial, psíquico o moral, debemos ubicarnos en que ese daño es la lesión de un derecho que guarda tutela jurídica y por ende es menester del titular de ese derecho buscar su pronta reparación.

Como fuentes del daño podemos considerar algunas, pero para efectos del presente trabajo únicamente analizaremos la fuente contractual y su efecto extrapatrimonial, que en resumidas cuentas va a desembocar en una indemnización o resarcimiento cuantificable en dinero. La existencia de un interés lesionado por un daño, presupone la necesidad de resarcirlo, y esto es buscar los medios idóneos de indemnización y reparación del mismo, con la respectiva demostración y reconocimiento por parte de la autoridad judicial. El daño en materia contractual se ubica en el hecho de no cumplir con lo que de buena fe se ha pactado.

Como antecedente del daño podemos identificar a un abuso del derecho por parte de la persona que lo produce y causa una lesión a un interés particular, mismo que indirectamente puede irrogar daño a un interés social por el hecho de que debe prevalecer el bien común, los buenos valores etcétera.

Por otro lado el principio de buena fe, como todos sabemos, es la base sobre la cual se asientan las obligaciones contractuales, y lesionar este principio puede desencadenar situaciones de perjuicios sean materiales o inmateriales a una de las partes contratantes.

Teniendo presente que el contrato es la fuente más fecunda de las obligaciones, sean estas de dar, hacer o no hacer, podemos decir que cuando quien se obliga con otra persona por medio de una relación contractual a realizar una de las obligaciones detalladas en líneas anteriores, e incumple, violenta a más del principio de buena fe contractual, el principio jurídico Pacta Sunt Servanda, que quiere decir que el contrato es ley para las partes (Rodríguez, 2008) y que la lesión de estos principios dan lugar a un incumplimiento que da lugar a un daño, mismo que deberá ser reparado, y esta reparación debe responder necesariamente a una reparación in integro, ya que los perjuicios que se produzcan no únicamente pueden ser de carácter patrimonial que son el daño emergente y el lucro cesante, sino que también puede haber una afectación, lesión o merma del aspecto subjetivo de las personas y este aspecto está ligado a su moralidad, psiquis etcétera.

La reparación in integro a la cual está obligado quien incumple una obligación o realiza algún acto que lesione un interés particular o colectivo, encuadra en conceptos de responsabilidad civil y por consiguiente la víctima del daño deberá ser reparada en su totalidad de todos los perjuicios (materiales o inmateriales) que resultaron del daño provocado.

## II.- EL DAÑO NO PATRIMONIAL - MORAL

El ser humano, la persona en sí, es la composición de elementos físicos (cuerpo) y psíquicos (internos: mente, valores). Cuando existe una lesión de la composición física de la persona, que por lo general ocurre en presencia de los delitos o cuasidelitos, la reparación está direccionada a la evidencia del aspecto físico que resultó lesionado. Un ejemplo de lo dicho es cuando cae una maseta de flores de un tercer piso y casualmente una persona caminaba por la acera justo en el momento de suscitarse ese hecho, y la golpea fuertemente en la cabeza y la lesiona, la afectación física será evidente y el responsable deberá responder por el deber de cuidado y diligencia que debió tener para evitar que esa maseta de flores haya caído del tercer piso y le haya provocado la lesión. Ahora, si producto de esa lesión, se origina un agravio conexo, como un trastorno físico, que posteriormente desemboca en una depresión o angustia por el estado de la persona lesionada, el responsable del perjuicio deberá también responder por el daño moral-psicológico que se origine producto de la falta de cuidado y diligencia en evitar que la maseta caiga del tercer piso y lesione a esa persona. Lo expuesto responde un daño que no necesariamente ha repercutido en un patrimonio, sino que lesionó determinados aspectos de la integridad como persona que deberán ser reparados con su respectiva indemnización. Es así como considero que la doctrina concibe la idea del daño no patrimonial en el campo extracontractual de los delitos y cuasidelitos.

Por otro lado la presencia del daño no patrimonial en el ámbito contractual, se ve reflejada en los presupuestos de la relación contractual originada por el consentimiento de buena fe que tuvieron las partes para obligarse una con la otra.

La responsabilidad de quien incumple lo pactado no sólo se traduce en responder por los detrimentos patrimoniales causados, sino también por los perjuicios extra patrimoniales que se le hayan originado al agraviado, por el

hecho de que debe existir una reparación in íntegro de los intereses lesionados por ese incumplimiento.

Traigo a conocimiento el fallo de casación expedido dentro del juicio No.-019-2007-Ex 3era K.R., por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, el 8 de septiembre del 2010 , donde haciendo un resumen, la Sala casa la sentencia de segunda instancia y confirma la de primera instancia, donde sí se había valorado e identificado el hecho ilícito que causó el perjuicio moral ocasionado, esto es el incumplimiento de un contrato de administración hotelera, donde la falta de previsión y debida diligencia en la administración y atención a los clientes originaron agravios a la buena fama y buen nombre del hotel en mención.

Imaginémonos el caso de los contratos inmobiliarios para la adquisición de un bien inmueble donde medie la intervención de las inmobiliarias. Uno de los mayores anhelos de las personas es tener casa propia, para con ello cumplir con el fin de la procreación, y así formar una familia, motivo que hace necesaria la adquisición de una casa, para lo cual generalmente acuden a instituciones del sistema financiero en busca de créditos. Así las cosas, la pregunta es: ¿En caso de existir un incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la inmobiliaria, ésta deberá responder a más de los perjuicios materiales que serán evidentes, por los perjuicios inmateriales o morales ocasionados por aquel incumplimiento?

Para responder aquella pregunta, es necesario considerar que todo daño material puede involucrar un daño moral en una persona determinada, y en este caso en concreto del incumplimiento de los contratos inmobiliarios, no solo se traduce en el hecho de un perjuicio objetivo causado al patrimonio de quien con todas las esperanzas del mundo se obligó de buena fe para poder adquirir su vivienda, sino que el detrimento interno de aquella persona también se verá afectado innegablemente, ya que detrás de ese incumplimiento, existe una familia entera que se queda sin un techo, provocando angustia, depresión, que en determinados casos pueden desencadenar en agravios que le afecten físicamente, como por ejemplo un ataque al corazón etcétera. Justo aquí surge la imperiosa necesidad de

proteger a quien de buena fe se obliga mediante un contrato, y así lograr protección a la institución de los contratos, que en su sentido más amplio además de crear obligaciones, debe ser ley para las partes. Se deberá sancionar a quien incumpla lo pactado, mismo que tendrá que resarcir el daño ocasionado al agraviado y este resarcimiento deberá ser integral, o al menos en los casos que se logre así determinar.

La legislación española, acoge la presencia del daño moral que tiene su origen en el incumplimiento de un contrato de compraventa de vivienda en construcción, es así que el tratadista español Pinto (2013), nos relata brevemente lo siguiente: *“Por su parte, la SAP Sevilla 2ª de 30 de marzo de 2007 consideró que durante el citado periodo de demora en la entrega, los compradores no pudieron usar y gozar de la vivienda adquirida durante medio año, lo que necesariamente provoca un daño moral o psíquico resarcible, pues el retraso no justificado en la entrega de un piso conlleva gravosas y molestas consecuencias en el ámbito personal, al generar frustración e incertidumbre, trastornos e incomodidades, desasosiego y pesadumbre que desbordan el límite de la normalidad”*. El daño originado por el que incumplió deberá ser resarcido, y en el caso que presentamos en líneas anteriores, la parte vendedora, debe indemnizar los daños patrimoniales, así como también los daños extra patrimoniales originados por el retraso e incumplimiento en la entrega de la vivienda, en el plazo estipulado por las partes.

### III.- EL DAÑO CONTRACTUAL

El principio jurídico sobre el cual recae toda la estructura contractual, originada por la voluntad de las partes contrayentes de obligarse una con la otra, responde al nombre de Pacta sunt Servanda, que se traduce en que el contrato es ley para las partes, y por consiguiente todo aquello que vaya en contra de lo estipulado por las partes, es una transgresión de lo pactado, dando lugar a un incumplimiento que deberá ser resarcido por el responsable de los daños se originen por dicho incumplimiento.

*“Todo acto que realice uno de los contratantes, incumpliendo con lo estipulado y provoviendo el daño al otro contratante será un acto ilícito..”*  
(Morán, 2010).

Nuestro Código Civil en su artículo 1567, prevee para el incumplimiento contractual, el efecto jurídico que se denomina mora, mismo que da lugar al reclamo de los daños y perjuicios, que en materia civil responden al daño emergente y el lucro cesante que serán imputados a quien incurra en retraso de cumplir con las obligaciones pactadas.

Todo incumplimiento presupone una afectación, y el daño contractual tiene su origen en la afectación causada por el incumplimiento de lo pactado por una de las partes contratantes.

Hay que tener presente que, entre las partes que celebran un contrato debe existir los presupuestos de lealtad y ética, mismos en que quedarán comprendidas las obligaciones concretas que deben cumplir las partes mencionadas, al momento de la celebración de un contrato y por consiguiente de que se origine una relación jurídico - contractual. (Borda, 2014).

Existente varias posturas que sugieren que el contrato sea considerado como derecho objetivo, con la finalidad de que, en caso de incumplir con lo pactado sea visto como un acto ilícito.

Cuando existe una afectación por incumplimiento, provoca en la sociedad un sentido de resentimiento, y no sólo por el hecho de haberse violado un precepto imperativo puesto por ella en aras del bien general y la convivencia humana, sino también cuando se menosprecian dolosa o culposamente las relaciones de derecho creadas bajo su manto protector. Da igual que se ataque directamente lo que yo dispongo a que se viole lo que otros, puestos en mi dependencia, han acordado y establecido con mi autorización y consentimiento. (Tomasello Hart Leslie, 1969).

#### **IV.- PRESENCIA DEL RESARCIMIENTO DEL DAÑO MORAL EN SEDE CONTRACTUAL EN ECUADOR**

La postura de juristas ecuatorianos respecto de la imposibilidad de demandar los daños morales por incumplimiento contractual, tal vez tenga su origen en que, nuestro Código Civil en su artículo 1572 únicamente considera el resarcimiento del daño emergente y el lucro cesante, sin dar lugar al daño moral, para el caso del incumplimiento contractual.

La puerta de entrada al campo reparación del daño moral en materia contractual, la encontramos en la Ley No. 171 publicada en el registro oficial 779 de 4 de julio de 1984 (Gil Barragán, 1984), que reforma el Código Civil, e introduce la diferencia de lo que conocemos como daños patrimoniales y extrapatrimoniales, haciendo posible que ambos sean considerados en la responsabilidad contractual. Conforme lo expresa el Ab. Cardoso (2015) en su artículo Daño moral y Contrato, interpreta que el plenario de las comisiones legislativas, consideró que no solo era necesario incluir las reparaciones por daño moral a los delitos y cuasidelitos, sino también a “las demás que contienen el citado cuerpo de leyes en materia de indemnización”, particular que considera el Ab. Cardoso, se debe entender que el legislador no trataba de excluir, sino más bien incluir a las indemnizaciones que provengan de relaciones contractuales.

Analizando lo redactado en líneas anteriores, el campo de la indemnización no considera únicamente los daños patrimoniales, debido a que si hablamos de reparación integral, debemos tener presente la reparación del daño moral, es decir del daño extrapatrimonial ya sea en ámbito contractual o extracontractual, siempre y cuando así sea comprobado.

El caso de mayor connotación en nuestro país, donde la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia de Ecuador en el año 2010, condenó a los demandados al pago de una indemnización correspondiente al resarcimiento de daño moral derivado del incumplimiento de un contrato de administración de un hotel en el caso Hotel Boulevard S.A. y Predial Nueve de Octubre S.A. contra Londohotel S.A. y Sociedad Comercial Hoteles Limitada.

En el caso citado en el párrafo anterior, los jueces de la Corte Nacional terminan aceptando el criterio de que la presencia del hecho ilícito que da origen al daño, es prueba feaciente para la valoración del mismo dentro de la causa judicial. No es necesaria la presencia física que evidencie el daño producido, ya que esa afectación se consolida en el aspecto interno del perjudicado, es decir, en este caso en concreto, el incumplimiento del contrato de administración del hotel, originó una serie de perjuicios que lesionan directamente bienes jurídicos que demandan protección por parte del derecho.

Citando una parte de la sentencia referida, dice que “tal hecho ilícito aceptado por el fallo in comento provocó además el abandono de la operación hotelera, la desatención a los huéspedes y al personal de trabajadores, estos últimos, incluso, demandaron al Hotel Boulevard sus haberes laborales; paralelamente a lo dicho vino el reclamo de multitud de proveedores del servicio hotelero - nacionales e internacionales- que habían quedado impagos ante la negligencia de los demandados, tal como la misma Sala lo reconoce y los enumera en el considerando séptimo del fallo”. Con esos antecedentes la parte accionante fundamenta el detrimento moral sufrido, ya que considera que esos hechos, han desencadenado un grave

descrédito y desprestigio al Hotel Boulevard, tanto a nivel nacional como internacional.

## **V. PRUEBA DEL DAÑO MORAL**

Guiándonos por el principio jurídico de que la carga de la prueba la debe asumir quien alega los hechos materia del proceso, es necesario que precisemos con claridad cuales son los medios y criterios que tanto la doctrina como la jurisprudencia ecuatoriana toman en consideración para resolver sobre la existencia del daño moral en base a las pruebas aportadas dentro de un juicio de indemnización.

El problema surge a raíz de que el daño moral por ser inmaterial no puede responder a una evidencia física que pueda llegar a ser aportada como tal dentro de un proceso judicial. El Dr. Barragán (1995) manifiesta al respecto: "La prueba de la lesión a bienes, derechos o intereses extrapatrimoniales, incluidos los personalísimos, es por su naturaleza innecesaria, otras veces es imposible o sumamente difícil de probar... El daño resarcible no se evidencia, como frecuentemente ocurre con los perjuicios patrimoniales. Por lo mismo, en la doctrina y en la jurisprudencia se ha concluido en que no se requiere 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 de la acción antijurídica... La prueba del daño moral deberá ser la del hecho ilícito que lo ha provocado..."

La ex Corte Suprema de Justicia mantiene una postura que no está aislada de lo que el tratadista Barragán considera, pues en un fallo de casación publicado en la Gaceta Judicial Serie XVII, No. 12, págs. 3723 a 3739 manifiesta que: "El daño moral no requiere de una prueba específica, porque la afección de los sentimientos se guarda en la intimidad del ser humano. Su existencia y extensión no son, pues, susceptibles de demostración objetiva; por eso, el actor damnificado debe concretarse a demostrar las circunstancias conocidas que rodearon al hecho ilícito, de las cuales el juzgador pueda inducir la existencia de los sufrimientos síquicos nocivos

como angustia, ansiedad, perturbaciones, incertidumbres, etc., que pudo haber sufrido el damnificado".

La naturaleza del daño moral por ser inmaterial, no puede ser objeto de probación física, ya que su inmaterialidad responde a criterios íntimamente ligados a la experiencia interna sufrida por el perjudicado, ante la eventualidad del hecho ilícito que lo originó.

Es necesario enfatizar que conforme a las reglas de la sana crítica es obligación de los operadores de justicia determinar la cuantificación económica que logre resarcir el daño provocado.

Alessandri (2005) expresa sobre la existencia concurrente de daño material y daño moral, ya que dice: "De ordinario, el daño moral comporta a la vez un daño material. Así ocurre cuando un mismo hecho produce un perjuicio pecuniario y un dolor o sufrimiento moral: tal es el caso de una 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 y el crédito de un comerciante que le acarrearán un perjuicio pecuniario en sus negocios; de la muerte de una persona que subvenía a las necesidades de su familia o que priva a otra de los recursos o beneficios pecuniarios que le procuraba o de la ayuda que le prestaba o le hubiera podido prestar. En estos casos, el daño moral es indemnizable".

En sentencia de casación por daño moral de fecha 26 de mayo del 2011, dentro del juicio No.- 300-2004, publicada en Expediente 374, del Registro Oficial Suplemento 394, 14 de Febrero del 2013, los magistrados consideran que: "La acción de daño moral es autónoma e independiente. Respecto de las distintas clases de acciones y su independencia, esta Sala a dicho: "Acción de indemnización por daño moral- Si bien la acción en el caso subjúdice no es de reparación de daño moral, la Sala considera conveniente anotar su criterio sobre el asunto por la relación con el tema general de daños y perjuicios. Las normas sustantivas específicas que regulan el derecho a la reparación por daño moral no establecen prejudicialidad para la acción por daño moral en lo civil y, por el contrario, el Art. 2232 del Código Civil ha previsto la autonomía de la acción por daño moral al disponer que

"Dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito", están especialmente obligados a la reparación por daño moral quienes causen los hechos que establece la ley. Por tanto, la existencia del daño moral debe ser analizada y valorada por el juez de lo civil." Al mantener este criterio, considero que la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, corrobora la afirmación de que la acción de daño moral, mantiene independencia, es decir no es necesaria de prejudicialidad para iniciar la acción de resarcir el daño moral en materia civil.

La sala concluye manifestando que: "La doctrina y la jurisprudencia coinciden en que la indemnización por daños morales es asunto eminentemente civil. De lo expuesto, precedentemente se establece que las reglas del Art. 31 del Código de Procedimiento Penal sobre indemnización por daños y perjuicios se refieren al daño material; y, en consecuencia, el conocimiento de la acción civil por daño moral corresponde al juez de lo civil...".

El daño moral resarcible no se evidencia, como frecuentemente ocurre con los perjuicios patrimoniales. Por lo mismo, en la doctrina y en la jurisprudencia se ha concluido en que no se requiere una prueba directa de su existencia, basta con la existencia del hecho ilícito que da lugar al perjuicio.

Por otro lado en sentencia de daños y perjuicios, de fecha 10 de mayo del 2010, dentro del juicio 194-2009-ER, publicada en el Expediente 269, Registro Oficial Suplemento 416, 25 de Marzo del 2013 No. 269-2010, los jueces consideran que: "Por regla general, todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta (Art. 2229 ibídem). También demanda daño moral que esta reglado en el Art. 2232 que dispone que podrá también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación, quien hubiere 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 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.”

En todas las sentencias citadas, los jueces llegan a concluir, que evidentemente la carga de la prueba del hecho ilícito corresponde al agraviado, no se trata demostrar la afectación interna sufrida, sino probar el hecho ilícito que originó dichas afectaciones.

## **VI.- PRINCIPIO DE LA REPARACIÓN INTEGRAL**

“Todo daño provoca quebrantos y causa disminución al patrimonio material del individuo, afecta su estatus económico patrimonial, pero también afecta al hombre como persona... provocando quebrantos emocionales, angustia o dolencias físicas”. (Morán, 2010).

El concepto de reparación conforme nos lo presenta el diccionario Jurídico Elemental, del jurista Cabanellas (2003), está ligado a la finalidad de arreglo del daño provocado.

En materia de responsabilidad civil sea en sede contractual o extracontractual, los incumplimientos o lesiones a los bienes jurídicamente protegidos, nos introduce al campo de la reparación, del resarcimiento, ya que dichos incumplimientos dan lugar a los daños, que como ya lo habíamos mencionados pueden ser de carácter patrimonial o extrapatrimonial y su reparación deberá responder al concepto de integralidad. Debemos considerar que este principio es la base sobre la cual se asienta la estructura de la responsabilidad civil.

Los posibles cuestionamientos se producen al pensar cuales son los factores que se deben considerar para la reparación integral, pues conforme a nuestra legislación, en materia contractual, la reparación responde a los

daños emergentes y lucros cesantes, lo que se traduce únicamente en una reparación de carácter patrimonial. No obstante como lo manifiesta el tratadista Le Tourneau Philippe (2004) “se debe resarcir todo el daño, pero nada más que el daño”.

El daño moral y su presencia en el ámbito contractual, se traduce en que el incumplimiento de lo pactado no únicamente puede irrogar daños de carácter patrimonial, pues los anhelos y las expectativas de cumplimiento que tiene la persona que de buena fe se obliga hace notoria la presencia de un perjuicio, que no afecta a su patrimonio, sino que afecta también, a su fuero interno, dando lugar a lo que concebimos como el daño extrapatrimonial que deberá ser resarcido.

La reparación integral tiene algunas consideraciones que debemos tomar en cuenta. Una de ellas es que debe haber un equilibrio entre el daño causado y la prestación que se le impone al responsable. (Alterini Alberto, 1986). Otra consideración a tener en cuenta es que, no debe haber un ánimo de lucro, pues debe ajustarse al hecho de que la reparación, no debe exceder el monto de los perjuicios, producidos, alegados y probados. (Fueyo Laneri ,1997).

Es así que si los operadores de justicia mantienen una postura clara de lo que se entiende como reparación integral, muy probablemente quien demande daño moral por el incumplimiento contractual, siempre y cuando pruebe la afectación de carácter extrapatrimonial causada, puede tener buenas bases que motiven una decisión a su favor.

Elaborando un ejemplo, en el caso de un contrato de empeño, que pasaría si el efecto empeñado reviste más allá de un valor patrimonial, uno sentimental. Sin lugar a duda existe un perjuicio de carácter económico innegable, pero dicho perjuicio se puede traducir en una afectación moral para la persona, por el valor sentimental que tenía sobre un objeto.

Partiendo del presente ejemplo, la necesidad de una reparación es obligatoria, pero una reparación entendida en su sentido más amplio, es decir considerando los perjuicios, materiales y morales causadas.

## CONCLUSIÓN

El principio de reparación integral es la base sobre la cual se asientan las posibilidades de resarcir todo tipo de daño ya sea en sede contractual o extracontractual.

Un contrato es ley para las partes y su incumplimiento se traduce en un hecho ilícito que merece ser reprochado, por todos los efectos que nazcan de dicho incumplimiento, ya que no se puede dejar en desventaja y merece protección quien de buena fe se obliga para cumplir las prestaciones pactadas.

Nuestra legislación no mantiene un ánimo de excluir al daño moral del campo contractual, más se considera que le otorga una autonomía por el simple hecho de que su estructura no se asienta sobre las bases de una afectación de carácter patrimonial, sino por afectaciones psicológicas, que responden exclusivamente a la experiencia interna que produce el daño en la persona perjudicada, es decir un daño extrapatrimonial.

Si analizamos detenidamente de la Ley No. 171 Reformatoria al Código Civil sobre reparación de daños morales, comprenderemos que su verdadero alcance fue lograr una mayor protección de los bienes jurídicos no patrimoniales. Es así que, de la lectura del art. 2232 del Código Civil, entenderemos que la ley, nos otorga la posibilidad de accionar el resarcimiento de los daños no patrimoniales, a pesar de que si tuvo origen en un incumplimiento contractual o de un delito o cuasidelito.

Otro punto que tiene mucha relevancia para demandar la reparación del daño moral en el campo contractual es la trasgresión y quebrantamiento del principio de buena fe contractual. Este es el principio sobre el cual recaen todas las obligaciones contraídas y plasmadas en el contrato, que es una herramienta jurídica que utilizamos para resguardar y dar mayor protección a nuestros intereses, sean estos materiales o inmateriales. Partiendo de aquello resultaría ilógico no otorgarle una debida protección y por ende

negarle el derecho de reclamar los daños no patrimoniales a quien ha tenido la precaución entablar una relación contractual para salvaguardar sus intereses.

## REFERENCIAS

- Alessandri Rodriguez, A. (2005). *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno*, p. 164. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Alterini, A. (1986). *Curso de obligaciones Tomo I Tercera Edición*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Asamblea Constituyente, 2. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial Ecuador.
- Barragán Romero, G. (1995). *Elementos del daño moral*, pág 150. Guayaquil: EDINO.
- Borda, A. (30 de Julio de 2014). *Revista Javeriana* . Obtenido de <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/viewFile/11945/9780>
- Cabanellas Torres, G. (2003). *Diccionario jurídico elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Cardoso, J. (2015). *Daño Moral y Contrato*. Guayaquil, Guayas, Ecuador.
- Corporación de Estudios y Publicaciones, 2. (2010). *Código Civil*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Corporación de Estudios y Publicaciones, T. I. (12 de Agosto de 2010). *Código Civil*. Quito, Pichincha, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Daños y Perjuicios, 269 (Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia 10 de Mayo de 2010).
- Daños y Perjuicios, 194-2009-ER. (Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia 10 de 05 de 2010).
- Daños y perjuicios y daño moral, 019-2007-Ex 3ra k.r. (Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia 8 de Septiembre de 2010).

- Daños y perjuicios y daño moral, 019-2007-Ex 3ra k.r. (Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia 8 de Septiembre de 2010).
- Fueyo Laneri, F. (1997). *Instituciones de derecho civil moderno. El daño extracontractual*. Santiago: Ed. Jurídica de Chile.
- Gil Barragán, R. (1984). *Ley 171 reformatoria del Código Civil sobre la reparación de Daños Morales*. Quito: Registro Oficial.
- Le Tourneau, P. (2004). *La responsabilidad civil*. Bogotá: Legis.
- Morán Sarmiento, R. (2010). *El daño*. Quito: EDILEX S.A.
- Morán Sarmiento, R. (2010). *El daño - Pág 143*. Guayaquil: EDILEX S.A.
- Morán Sarmiento, R. (2010). *EL DAÑO - Pág 144*. Guayaquil: EDILEX S.A.
- Morán Sarmiento, R. (2010). *El daño - Pág. 284*. Guayaquil: EDILEX S.A.
- Pinto Andrade, C. (2013). *El contrato de compraventa de vivienda en construcción y su incumplimiento , Pág 129-130*. Barcelona: Editorial Bosch S.A.
- Publicaciones, C. d. (2010). *Código Civil*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Rodriguez Grez, P. (2008). Pacta sunt servanda. *Revista ACTUALIDAD JURÍDICA No 18*, 107 - 108.
- Sentencia de Casación "Daño moral: Prueba y Prejudicialidad", 374 (Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil 26 de Mayo de 2011).
- Tomasello Hart, L. (1969). *El daño moral en la responsabilidad contractual - Pág 233*. Santiago: Ed. Jurídica de Chile .



## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Manuel Fernando Farías Neira**, con C.C: # **0803171495** autor del trabajo de titulación: **El resarcimiento del daño moral por incumplimiento contractual** 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, **26 de agosto de 2016**

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

Nombre: **Farías Neira, Manuel Fernando**

C.C: **0803171495**



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

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

<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>	El resarcimiento del daño moral por incumplimiento contractual		
<b>AUTOR(ES)</b>	Manuel Fernando Farías Neira		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b>	Javier Andrés Cardoso Andrade		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>FACULTAD:</b>	Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas		
<b>CARRERA:</b>	Derecho		
<b>TÍTULO OBTENIDO:</b>	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	26 De Agosto de 2016	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	<b>33</b>
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	<b>Contratos, Responsabilidad civil, Daño Moral, Civil obligaciones</b>		
<b>PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:</b>	Daño moral, reparación integral, daño extra patrimonial, incumplimiento contractual, buena fe, resarcimiento, daño.		
<p><b>RESUMEN/ABSTRACT</b> Resulta poco común pensar en la posibilidad de demandar la reparación del daño moral cuando su origen ha sido el incumplimiento de un contrato.</p> <p>La necesidad de buscar una reparación integral para quien de buena fe se obliga, hace imperioso el estudio del alcance de lo que dicha reparación debe abarcar. En los casos de incumplimiento contractual, parecería ser que nuestra legislación únicamente contempla el resarcimiento del daño emergente y el lucro cesante, aislando la posibilidad de demandar conjuntamente el daño moral pues éste se ubica en el campo de los delitos y cuasidelitos. No obstante la reparación de los daños debe ser integral, lo que nos otorga nuestro punto de partida para ubicar el resarcimiento del daño moral por incumplimiento contractual.</p>			
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO AUTOR/ES:</b>	<b>CON</b>	Teléfono: +593-987800179	E-mail: <a href="mailto:manuelffn@gmail.com">manuelffn@gmail.com</a>