



**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA
INDOAMÉRICA**

DIRECCIÓN DE POSGRADO

**MAESTRÍA EN DERECHO
PROCESAL Y LITIGACIÓN ORAL**

TEMA:

**RATIFICACIÓN DE LA AGENCIA OFICIOSA EN LOS CONTRATOS
BILATERALES EN EL ECUADOR.**

Trabajo de investigación previo a la obtención del título de Magister en Derecho
Procesal y Litigación Oral.

Autor

Cristian Gabriel Borja Tipán Mg.

Tutora

Dra. Gabriela D'Ambrocio Mg.

QUITO – ECUADOR

2023

**AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA,
REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN
ELECTRÓNICA DEL
TRABAJO DE TÍTULACIÓN**

Yo, **Cristian Gabriel Borja Tipán Mg.**, declaro ser autor del Trabajo de Investigación con el nombre “RATIFICACIÓN DE LA AGENCIA OFICIOSA EN LOS CONTRATOS BILATERALES EN EL ECUADOR” como requisito para optar al grado de Magister en Derecho Procesal y Litigación Oral y autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI).

Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Tecnológica Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo.

Del mismo modo, acepto que los Derechos de Autor, Morales y Patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Tecnológica Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Quito, a los 20 días del mes de marzo de 2023, firmo conforme:

Autor: Cristian Gabriel Borja Tipán Mg.

Firma:

Número de Cédula: 171840987-1

Dirección: Pichincha, Quito, Benalcázar, Francisco de Orellana

Correo electrónico: ab.gabrielborja@gmail.com

Teléfono: 0995635775

APROBACIÓN DEL TUTOR

Dra. Gabriela D'Ambrocio Mg., en mi calidad de Tutor del Trabajo de Titulación "RATIFICACIÓN DE LA AGENCIA OFICIOSA EN LOS CONTRATOS BILATERALES EN EL ECUADOR" presentado por Cristian Gabriel Borja Tipán Mg., para optar por el Título Magister en Derecho Procesal y Litigación Oral.

CERTIFICO

Que dicho trabajo de investigación ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del Tribunal Examinador que se designe.

Quito, 20 de marzo del 2023.

**DIANA GABRIELA D
AMBROCIO CAMACHO**

Firmado digitalmente por DIANA
GABRIELA D AMBROCIO
CAMACHO
Fecha: 2023.03.24 08:15:42 -05'00'

.....
Dra. Gabriela D'Ambrocio
C.C. 1713087631

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente trabajo de investigación, como requerimiento previo para la obtención del Título de Magister en Derecho Procesal y Litigación Oral, son absolutamente originales, auténticos y personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor

Quito, 20 de marzo 2023

.....
Cristian Gabriel Borja Tipán Mg.
C.C.: 171840987-1

APROBACIÓN TRIBUNAL

El trabajo de Titulación, ha sido revisado, aprobado y autorizada su impresión y empastado, sobre el Tema: “RATIFICACIÓN DE LA AGENCIA OFICIOSA EN LOS CONTRATOS BILATERALES EN EL ECUADOR”, previo a la obtención del Título de Magister en Derecho Procesal y Litigación Oral, reúne los requisitos de fondo y forma para que el estudiante pueda presentarse a la sustentación del trabajo de titulación.

Quito, 20 de marzo de 2023

JORGE ALEJANDRO
MIRANDA
CALVACHE

Firmado digitalmente por JORGE
ALEJANDRO MIRANDA CALVACHE
Fecha: 2023.03.24 10:39:00 -05'00'

Mg. Jorge Alejandro Miranda Calvache

PRESIDENTE DEL TRIBUNAL



Firmado electrónicamente por:
MARCELO GIOVANNI
GALARRAGA CARVAJAL

Mg. Marcelo Giovanni Gallarraga Carvajal

VOCAL

DIANA GABRIELA D
AMBROCIO
CAMACHO

Firmado digitalmente por DIANA
GABRIELA D AMBROCIO
CAMACHO
Fecha: 2023.03.24 08:16:19 -05'00'

Mg. Diana Gabriela D'Ambrocio Camacho

VOCAL

DEDICATORIA

La investigación y este cruel trabajo, lo dedico a:
Laura, quien me dio la vida.

Los Borja Venegas, Chaches, que los amo
Penelope, Lola y Toto.

A mis amigos y amigas que les quiero la bola

AGRADECIMIENTO

Con fervor ciudadano agradezco a la Universidad Indoamérica por dar su mayor esfuerzo en graduar a tantos profesionales.

Además, al IAEN que me dio el primer posgrado y por ello quise seguir estudiando

A mi Tutora, súper y excelente profesional y gran ser humano.

A los Drs. Aguinaga Barragán y Ordóñez Pizarro que me han dado el mundo del derecho.

ÍNDICE

TEMA:	i
APROBACIÓN DEL TUTOR	2
CERTIFICO	2
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD.....	3
APROBACIÓN TRIBUNAL	4
ÍNDICE	7
RESUMEN EJECUTIVO.....	8
ABSTRACT.....	9
INTRODUCCIÓN	10
DESARROLLO	11
CONCLUSIONES	31

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA

DIRECCIÓN DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL Y LITIGACIÓN ORAL

TEMA: “RATIFICACIÓN DE LA AGENCIA OFICIOSA EN LOS CONTRATOS BILATERALES EN EL ECUADOR”.

Autor

Cristian Gabriel Borja Tipán Mg.

Tutora

Dra. Gabriela D’Ambrocio Mg.

RESUMEN EJECUTIVO

Por lo general en el Ecuador los ciudadanos para actuar en nombre de un tercero, han acostumbrado a otorgar un poder sea especial o general para dar la eficacia jurídica a un contrato o acto declarativo de voluntad; actuando como apoderados o poderdantes, sea cual fuere el caso la intención del ecuatoriano es siempre dejar las cosas por lo legal, cuando en realidad la legalidad parte de la voluntad de quienes contratan para sí o para un tercero. El tema en relación a la agencia oficiosa, su ratificación y acciones civiles que pueden ejercer tanto el representado como el representante, tiene su origen en determinar con precisión a esta institución jurídica en los contratos que pueden celebrarse, ya que en materia civil puede celebrarse un contrato, no necesariamente con la presencia del contratante y solo con el apoderado, pero qué ocurre si se contrata sin autorización expresa de una persona y esta persona no comparece a la celebración por escrito del contrato, acaso el contrato será inválido o nulo por esta falta de aceptación, o puede estipularse a favor de una persona sin poder y que el acto sea válido; así, se requiere el pleno conocimiento de la referida institución jurídica, su aplicabilidad y las consecuencias jurídicas.

Palabras claves: agencia oficiosa, ratificación, contrato, contrato bilateral, acción civil.

**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA
INDOAMÉRICA**

DIRECCIÓN DE POSGRADO

**MAESTRÍA EN DERECHO
PROCESAL Y LITIGACIÓN ORAL**

THEME: “RATIFICATION PROCESS OF THE UNOFFICIAL AGENT IN
BILATERAL CONTRACTS IN ECUADOR”.

AUTHOR:

Cristian Gabriel Borja Tipán Mg.

TUTOR:

Dra. Gabriela D’Ambrocio Mg.

ABSTRACT

In Ecuador is normal that citizens to act on behalf of a third person, they used to grant a special general power of attorney to give legal effect to a contract or declarative act of will, acting as attorneys, in fact, the intention of the Ecuadorian is always to manage things by the legal. In fact, the legality starts with the will of those who contract for themselves or for a third person. The topic of the informal agency, its ratification, and civil actions that can be exercised both by the represented and the representative, has its origin in determining with precision this legal institution in the contracts that can be celebrated, since in civil matters a contract can be celebrated, but what happens if a contract is entered into without the express authorization of a person and this person does not appear at the celebration of the contract in writing? will the contract be invalid or null because of this lack of acceptance? or can it be stipulated in favor of a person without power and the act be valid? Thus, full knowledge of the referred legal institution, its applicability, and legal consequences is required.

KEYWORDS: Bilateral contract, contract, informal agency, ratification,

INTRODUCCIÓN

Un negocio entre particulares, sean personas naturales o jurídicas que se pretende perfeccionar ante la ley debe ser elevado a la categoría de escritura pública; pero al referirnos al negocio jurídico nos referimos primero al negocio común o particular, es decir cuando la voluntad de los contratantes es dar, hacer o no hacer algo. Así, existen varios negocios privados que por convenio de las partes son elevados a la categoría de escritura pública frente a un Notario que da fe pública de dicho acto pero surge la duda si el Notario es el que reviste de legalidad al contrato, pero en realidad el Notario solamente plasma la voluntad de quienes han contratado y los mismos pueden, incluso, haber viciado su consentimiento a sabiendas en ciertos casos y en otros no.

Con la interrogante antes indicada, es menester establecer cuál es la necesidad de que la convención de los contratantes sea puesta en recaudo del Notario, y podemos manifestar que es por dos razones muy claras: Por un lado para que quede constancia como documento público del acto que se realizó, y por otra, porque la ley así lo ha dispuesto. En el primer momento antes dicho, por así dar un ejemplo, la compra de un bien mueble no sujeto a registro puede no ser conocido por la fe pública del Notario; y en el segundo momento, por así dar otro ejemplo, la promesa de celebrar un contrato no está obligada a ser objeto de registro pero por orden expresa de la ley (Código Civil) debe ser elevada a escritura pública para que surta las obligaciones contraídas en dicho instrumento. Entonces, el Notario al momento de dar fe pública de la voluntad de las partes se convierte en parte esencial del contrato porque él será el custodio de cualquier convención y procurará que no se haya viciado el acto celebrado

Si nos damos cuenta de qué significaría la Agencia Oficiosa en su conceptualización se refiere al mandato como tal y por ello todas las acciones judiciales que se desprenda de los actos que ha realizado el Agente Oficioso desembocan en las acciones judiciales provenientes del contrato de mandato como por ejemplo: juicio de aceptación de la agencia oficiosa, juicio de nulidad de contrato por agencia oficiosa, juicio de cumplimiento de obligaciones nacidas de la agencia oficiosa, juicio de extinción de obligaciones nacidas de la agencia

oficiosa; juicios que son de jurisdicción ordinaria es decir un juicio que recién será declarativo de un derecho al ventilarse la aceptación o rechazo de la voluntad del representado.

DESARROLLO

Actos y Declaraciones de Voluntad

La legislación ecuatoriana ha sido y es clara al determinar que existen los actos y las declaraciones de voluntad que cada persona, o grupo de personas las ejerce diariamente en todos sus actos o negocios jurídicos.

Estos negocios son comunes entre los particulares, porque diariamente se ejercen actos y declaraciones de voluntad que pueden ser formales e informales; informalmente: la adquisición de un bien por una transacción, como por ejemplo comprar algún medicamento en una farmacia en el cual el acto de comprar genera obligaciones entre las partes por un lado el farmacéutico debe entregar la medicina solicitada por el cliente y el cliente debe pagar por esa medicina. Éste es un negocio común como puede ocurrir en cualquier otra situación.

Pero existen otros negocios más complejos como por ejemplo el comprar un bien inmueble con hipoteca, porque necesita cumplir con los requisitos que el artículo 1732 del Código Civil dispone, esto es que primero existe la capacidad de las personas que conste por escrito que se pague un precio, que se perfeccione con la tradición de la cosa y finalmente que el acreedor hipotecario acepte esta obligación del deudor hipotecario a su favor. Pero en lo que ambos negocios jurídicos son idénticos, es en que los dos nacen por la voluntad de los contratantes.

La capacidad contractual y los incapaces

El Código Civil en forma muy genérica indica que todos los ecuatorianos tienen capacidad legal, excepto los que la ley declara como incapaces, siendo estos los siguientes: los dementes, impúberes; y, los que no pueden darse a entender verbalmente, por escrito o por señas, que la ley los denomina incapaces absolutos.

Los actos y declaraciones de voluntad de los antes indicados no pueden ser aceptados por lo que si en algún momento llegaren a contratar u obligarse, sus estipulaciones serían nulas.

Señala el Código Civil, además a los incapaces relativos, a los menores adultos (adolescentes que comprenden la edad de 12 a los 18 años. Art.4 CNA), los interdictos y las personas jurídicas. Los actos y declaraciones de voluntad de estos incapaces no es absoluta, porque para que tengan valor, deben cumplir ciertos requisitos, principalmente el que una persona legalmente capaz los represente en todos sus actos y contratos.

Finalmente la incapacidad “particular” que el inciso final del Art. 1463 del Código Civil indica: consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos. Para clarificar su definición, la doctrina lo ha llamado incapacidad especial, vamos a ejemplificar las dos formas más comunes de la limitación de la capacidad, en tanto al poder hacer algo y al no poder hacer algo.

La incapacidad que el Artículo 218 impone a los cónyuges:

Los cónyuges no podrán celebrar entre sí, otros contratos que los de mandato, los de administración de la sociedad conyugal (...) y capitulaciones matrimoniales... (Código Civil Ecuatoriano Codificación 2005).

Por otro lado también existe el contrato de mandato especial, lo que comúnmente se conoce como “poder especial”, que determina que el apoderado únicamente podrá realizar los actos que el poderdante le ha encomendado, por ejemplo, si desea comprar algo, podrá adquirir solo lo que el poder le faculte, o vender solo lo

que se le ha permitido; en definitiva hacer solo lo que está escrito en el contrato de mandato.

Esta última del contrato de mandato es una limitación muy especial que la ley ha señalado, pero es a la vez contradictoria porque el mismo Código permite contratar sin la autorización escrita de un mandante.

Al leer y estudiar el Código Civil se puede evidenciar varias de estas contradicciones, en especial el contrato de mandato, mismo que puede constar o no por escrito y que, convierte a la capacidad contractual en incapacidad particular o capacidad facultativa para contratar a su arbitrio, dando nacimiento a la Agencia Oficiosa.

El mandato y la estipulación a favor de un tercero. Cuasicontrato de Agencia Oficiosa

Para poder abordar el tema central, obligatoriamente me debo remitir a la definición de contrato, esto es: Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas. (Art.1454 Código Civil Ecuatoriano, Codificación 2005)

Para establecer una definición clara los contratos y como el mandato forma parte de ellos, analizamos lo que Lidia Betancourt Ricardo (2011) indica: Es, por consiguiente, contrato todo negocio jurídico bilateral cuyos efectos consisten en constituir, modificar o extinguir una relación jurídica de naturaleza patrimonial (p. 3).

En suma, tanto lo que dice la ley, como lo que dice la doctrina, se resume en que el contrato es una ley para quienes lo han celebrado, por eso también se lo ha recogido en el Art. 1561 del tan citado Código Civil, esto por cuanto nos acercamos a la definición de ley que también la encontramos en el Código

indicado: La ley es una declaración de la voluntad...que...manda, prohíbe o permite (Código Civil Ecuatoriano, Art.1, Codificación 2005).

Así, en todo contrato debidamente celebrado, se convierte en ley para quienes lo han contratado y quienes se han obligado a hacer, dar o no hacer según el contrato que se celebró. Ejemplifico las obligaciones descritas con el siguiente extracto de un texto de poder de mandato:

La Poderdante confiere poder especial de Procuración Judicial a favor de su Mandatario, amplio y suficiente como en derecho se requiere para que, realice los siguientes actos específicos: Para que en su nombre y representación y como si fueran la Poderdante, interponga las impugnaciones necesarias en la causa No.1781120230189, impugnaciones por apelación o por cualquier otro recurso. El Apoderado no podrá rendir declaración de parte. Podrá el Apoderado adquirir vender los bienes de la Poderdante y perfeccionar el contrato de venta.

Del texto antes indicado, se determina las tres principales obligaciones generales, la de hacer, cuando se le faculta a presentar impugnaciones; la de no hacer, cuando no se le permite rendir declaraciones; y, la de dar, cuando perfeccione el contrato de venta con la tradición de la cosa, es decir dar la cosa vendida.

Clases de mandato

Según María del Mar Manzano Fernández (2021) puede ser: 1. Expreso y tácito. 2. Con representación y sin representación. 3. Gratuito o retribuido. 4. General o especial. 5. De administración o de disposición. (Pp. 206-207)

Esta clasificación, también se encuentra recogida en el Código Civil, que se explican a continuación:

El mandato es expreso cuando consta por instrumento público y es tácito cuando es verbal. Tiene representación cuando el proceder del apoderado lo hace a

nombre del mandante; y, sin representación, cuando lo hace a nombre propio para luego transferirlo al poderdante.

El encargo puede ser remunerado o no, es decir, a cambio de un pago, cualquiera que sea su forma; o, gratuito, de tal forma que el mandatario no recibe un pago por su gestión. En este aspecto es necesario indicar que si existe un pago entre los contratantes, no genera una relación laboral, ya que el contrato de mandato no es un contrato de trabajo, lo que da inicio a la prestación de servicios o al arrendamiento de servicios, que será motivo de otro estudio.

En tanto a la determinación del mandato general o especial, es sencilla la clarificación, puesto que el mandato general no tiene una limitación en tanto al encargo, pero el especial sí, porque el mandatario únicamente puede realizar lo que se le ha encomendado y nada más, no puede extralimitarse de sus funciones, porque daría causa a una nulidad de todos los actos que haya realizado fuera de su encargo expreso.

Y finalmente, el mandato de administración y el de disposición, que la citada autora indica: El mandato concebido en términos generales no comprende sino los actos de administración; por el contrario, para transigir, enajenar, hipotecar y, en definitiva, la realización de actos de disposición...se necesita mandato expreso. (Manual de Derecho Civil. Volumen III. Obligaciones y Contratos. Contratos Civiles, 2021. P. 207)

Luego de haber contemplado los elementos necesarios de las declaraciones de voluntad, de los actos de los contratantes, su capacidad y sobre todo entender las clases de mandatos que existen, me referiré a la agencia oficiosa.

El Cuasicontrato

Para empezar, la agencia oficiosa es un cuasicontrato. Pero, ¿qué es un cuasicontrato y cuáles son sus alcances?, para responder esta pregunta hay que

recapitular sumariamente al contrato, que es una declaración de la voluntad de los contratantes, es decir que es un convenio que se suscribe. La palabra cuasi en síntesis significa casi, por lo que si le añadimos el prefijo de cuasi a contrato, se entendería como un 'casi contrato', pero jurídicamente el cuasicontrato no es un casi contrato, sino que es un contrato imperfecto.

El contrato perfecto

El contrato es perfecto cuando cumplen todas las exigencias que la ley ha previsto para cada caso, empezando por la voluntad de los contratantes, la intención de contratar, la capacidad contractual y sobre todo el pacto escrito. Estos elementos necesarios hacen que un contrato sea perfecto en su forma, pero en su fondo cada contrato tiene una característica especial para que se constituya en perfecto, como es el caso del contrato de compraventa que textualmente en la ley indica que para que se perfeccione este, debe existir la tradición de la cosa, así como el comodato, la anticresis, permuta; en el contrato de construcción material se perfecciona con la aprobación de quien ordenó la obra; en el contrato de mutuo, con la entrega de la cosa fungible; en el contrato de secuestro o depósito, con la entrega de la cosa al depositante; el de renta por la entrega del precio; la prenda con la entrega de la prenda al acreedor.

Esto la ley la doctrina lo han conocido como contrato real y, lo ha distinguido de otros contratos que requieren cumplir una solemnidad para su eficacia civil, como por ejemplo la promesa de celebrar contrato, que para que sea perfecto debe cumplir con la solemnidad de constar por escrito y ante notario. Esto clarifica la solemnidad de un contrato que lo hace perfecto.

Otro contrato civil que es solemne es el matrimonio, no solo porque la ley así lo ha definido, sino que para que se perfeccione debe ser celebrado ante autoridad competente y así puedo detallar los incontables contratos que existen.

El contrato imperfecto

Ahora bien, nace una nueva interrogante, ¿cuándo el contrato de mandato se perfecciona? Este se perfecciona cuando ha sido celebrado ante autoridad competente y consta por escrito. Entonces, si no se ha perfeccionado un contrato este es un cuasicontrato.

La característica que hace que un contrato sea imperfecto, es que no se ha formalizado por las solemnidades que la ley dispone para cada caso.

Existen tres principales cuasicontratos, el pago de lo no debido, que en resumen es pagar por error algo que no se debe; el de comunidad, que se resumen en una sociedad imperfecta; y, la agencia oficiosa que se aborda a continuación:

Cuasicontrato de agencia oficiosa

Se ha establecido en forma clara y categórica al cuasicontrato, y también que, dentro de los mismos, está la agencia oficiosa, que sumariamente hablando es un contrato de mandato imperfecto. Además indiqué que un contrato tiene sus características, tanto en su forma como en su fondo, pero es necesario indicar que los cuasicontratos también tienen características especiales.

Al respecto Acedo Penco (2011) plantea que tienen las siguientes características: [Son] a) hechos que han de ser lícitos; b) deben ser voluntarios; y c) generan una o más obligaciones. (p.326)

Al referirse a que los cuasicontratos deben ser lícitos, es necesario indicar que todo contrato debe tener un origen lícito, caso contrario puede ser causa de una nulidad, como se lo explicó antes; pero en particular un cuasicontrato ilícito, conlleva a la esfera penal por atribuirse una actividad delictuosa.

Respecto a las otras dos características, se explica con más detenimiento porque de la voluntariedad y las obligaciones que se generan, son las características

categorías de esta figura jurídica, en razón de que el Código Civil, fuera del Parágrafo 1º del Título XXXII del Cuarto Libro que habla sobre la agencia oficiosa, tiene un artículo muy peculiar que no es muy tomado en cuenta, pero que anticipa al cuasicontrato objeto de estudio en esta investigación, porque se encuentra en las declaraciones de voluntad, empezando recién el Libro IV del Código Civil:

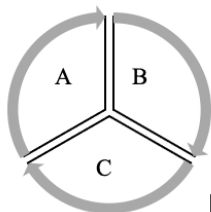
Cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla; pero sólo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado; y mientras no intervenga su aceptación expresa o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él.

Constituyen aceptación tácita los actos que sólo hubieran podido ejecutarse en virtud del contrato. (Art.1465 Código Civil Ecuatoriano, Codificación 2005).

Como se lee de la redacción del citado artículo, se entienden las dos características señaladas, la voluntariedad y las obligaciones emanadas. Por un lado la voluntad de cualquier persona por contratar a nombre de un tercero o mandante que a pesar de no haber contratado el mandato, lo hace como si ese contrato escrito existiera; y, las obligaciones que ha convenido para la tercera persona.

Mediante los siguientes gráficos se explica la estipulación de un tercero sin derecho de representación:

Figura 1

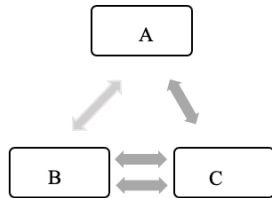


“A” es dueño de un inmueble

“B” es inversionista

“C” es amigo de “A” y “B”

Figura 2



“A” desea vender su inmueble

“B” adquiere para “C” el inmueble

“B” no tiene poder ni especial ni general de “C”

“C” se obligó con “A”

“B” se obligó con “C”

Las gráficas se explican así:

Al momento que “B” gerenció el negocio de “C” al comprarle el inmueble de “A” a su nombre, obligó a “C” con “A” en todos los requisitos de la compra que determina el Código Civil.

Pero, al haber realizado esa gestión de negocio sin poder alguno, “B” se convirtió en el mandatario de “C” obligándose “B” para con “C” como si fuera el contrato de mandato. Pero con la salvedad que “C” pueda ratificar o no la gestión de “B”.

Las Figuras 1 y 2 ejemplifican de manera más clara la agencia oficiosa donde “B” realizó el negocio jurídico sin que “C” lo haya dispuesto mediante algún tipo de contrato, generándose así la voluntad y la obligación entre los contratantes, así, explico estas dos características de este tipo de cuasicontrato.

La voluntariedad

A pesar de que el representado no exprese su consentimiento al momento de contratar, el mismo no está viciado, ya que el agente oficioso concurre al acto y declara la voluntad del representado, así los contratantes expresan su voluntad.

Las obligaciones generadas

Aunque el representado no haya estado presente al momento de la celebración del convenio, por la representación que tuvo del agente oficioso se obligó en todas las partes del contrato.

De esta forma se han cumplido con las tres características del cuasicontrato de agencia oficiosa, es decir la licitud del acto, la voluntad y las obligaciones convenidas.

Si bien es cierto el representado se obligó con la otra parte contratante por intermedio del agente oficioso, subsiste el *pacta sunt servanda* hasta que el representado ratifique y legitime la intervención del gerente de negocios en forma expresa o tácita, pudiendo ser esta declaración de voluntad revocada en cualquier momento si no existe esta ratificación que únicamente el representado es quien está facultado para demandar lo estipulado, por lo que el agente oficioso no podrá, de ninguna forma, demandar alguna estipulación que conste en el convenio.

Ejecución del mandato, la ratificación de la estipulación

El artículo 1465 del Código Civil en su parte pertinente indica que solamente el tercero o representado es quien puede demandar lo estipulado y que el contrato puede ser revocado si no ha sido aceptado.

Esta ratificación que la ley ha ordenado no la ha normado en una forma clara, porque no se establece cómo procede la aceptación expresa o tácita, pero se aclara en esta investigación.

Tal aceptación o ratificación puede ser expresa, como en un acta de mediación o simplemente en un documento simple pero que conste que acepta las estipulaciones convenidas. Por otro lado puede aceptarse en forma tácita cuando ha hecho algún tipo de acto sobre tales estipulaciones, como el uso de la cosa.

Si se genera una controversia del contrato realizado por el agente oficioso, únicamente quien contrató o fue representado es quien puede demandar, como por ejemplo si el contrato tenía de por medio una obligación de una parte en hacer, solamente el representado será quien demande el cumplimiento de la obligación pendiente.

Es necesario dejar claro que el gestor del negocio o agente oficioso es responsable de las actuaciones realizadas a nombre de su representado, por lo que puede ser demandado civil o penalmente por su proceder.

Criterio de la Corte Nacional

En la sentencia **Sentencia No. 228-2003**, la Corte Nacional de Justicia del Ecuador hace el estudio directo de la agencia oficiosa, indicando que la ratificación de la gestión del negocio tiene efectos retroactivos y al momento de la celebración del contrato.

Es decir, la ratificación opera con efecto retroactivo. Además el mandante puede ratificar en cualquier tiempo, e incluso pueden hacerlo sus herederos, sin que proceda oposición alguna, ya que no siendo exigibles las obligaciones que derivan del contrato para el mandante mientras no la ratifique no corre la prescripción en su contra. Por consiguiente, para la validez de la ratificación no es necesaria la aceptación del tercero ni tampoco de la otra parte en el contrato. (Sentencia No.228-2003 Corte Nacional de Justicia del Ecuador CNE).

La ratificación que el contratante puede hacerla se convierte en indefinida hasta que sea realmente aceptada y la Corte Nacional amplía aún más esto, indicando

que hasta los herederos pueden ratificar las estipulaciones contraídas, pero siempre y cuando no haya operado la prescripción bajo las normas generales que el mismo Libro IV del Código Civil lo determina y que también lo abordo más adelante.

Los Contratos Bilaterales de Agencia Oficiosa

Como se evidencia de esta investigación, un agente oficioso puede contratar con cualquier persona siempre que sea lícito hacerlo; sin embargo hay únicamente ciertos contratos que puede celebrar la agencia oficiosa, los detallo y explico a continuación:

Contratos que permite celebrar la agencia oficiosa

Los contratos de compra, promesa de comprar algo, permuta, cesión de derechos, arrendamiento, de sociedad y de comodato, son los contratos que puede celebrar el agente oficioso, porque de los mismos no existe solemnidad alguna que limite la contratación.

Compra y promesa de compra

Adquirir un derecho o la expectativa de adquirirlo puede gestionarse por el agente oficioso, ya que de los mismos no existe una limitación, porque son derechos sujetos a la verificación del cumplimiento de los requisitos previstos por la ley.

Contrato de arrendamiento, permuta y contrato de préstamo o comodato

Esta clase de contratos permiten que el agente oficioso actúe porque de los mismos puede verificarse que se está entregando algo a cambio de una restitución, sea en especie o cosa fungible, que no necesita otro requisito más.

Cesión de derechos y contrato de sociedad

Jaime Arteaga (1980) definen a la cesión como: La "operación por la cual un acreedor transfiere voluntariamente sus derechos contra el deudor a un tercero que llega a ser acreedor en su lugar. El que cede el crédito se llama cedente, quien lo adquiere cesionario y el deudor cuya deuda se cede, cedido" (pp.4)

En tanto a la sociedad, Eduardo Serrano Gómez (2015) señala: los sujetos que constituyen sociedad persiguen satisfacer sus intereses patrimoniales propios – pero al mismo tiempo compartidos por todos ellos (pp.1)

De las definiciones de los mentados autores, se establece que tanto la cesión de derechos como la sociedad tiene un propósito patrimonial que las partes buscan satisfacer, por lo que en la agencia oficiosa, si el gerente del negocio contrata en sociedad o adquiere derechos cedidos realiza una gestión debida y se perfecciona con la entrega de lo cedido y del pacto de socios.

Contratos que no pueden celebrarse por el agente oficioso

A pesar de que la gestión de negocios sea muy amplia para las estipulaciones que se contraigan, existen ciertos actos y contratos que no pueden celebrarse sin que exista una autorización expresa para hacerlo, porque no se puede disponer del derecho del representado en toda su extensión. Algunos de estos contratos que no se pueden celebrar son el de venta, hipoteca, el contrato anticrético, y ciertos actos que extinguen las obligaciones como la novación y la confusión.

Contratos de venta, hipoteca y de anticresis

Los derechos que tiene una persona no pueden ser dispuestos por quien no tiene facultad expresa para hacerlo, por ello el Código Civil distingue la forma de contratación del mandato que ya analicé en tanto al mandato especial y al general, que si bien es cierto ambos mandatos son de disposición, uno de ellos, el especial, puede ser limitado. Ahora bien, el cuasicontrato de agencia oficiosa, al ser un

contrato imperfecto no puede atribuir características del mandato en las estipulaciones, por ello, disponer de los derechos de venta del representado es prohibido, hipotecar para su beneficio es ineficaz y, entregar un inmueble para su restitución por el pago no puede realizarse, porque deben ser contratos perfectos y el cuasicontrato de agencia oficiosa no puede suplir de ninguna forma las formalidades que la ley prevé para cada caso.

En definitiva, todo contrato de disposición de los derechos del contratante debe constar expresamente mediante un contrato de mandato.

Acciones Judiciales

Emilio Velasco Céleri (1996) manifiesta que las acciones judiciales que se desencadenan de los contratos civiles, deben ser procesadas mediante el trámite que las partes convinieron, tales como verbal sumario, ejecutivo u ordinario, esta forma procedimental que era la acertada cuando existía el Código de Procedimiento Civil que fuera derogado por el Código Orgánico General de Procesos (COGEP) (p.60). El autor indica esto porque el contrato es ley para las partes y se deben someter a la cláusula de controversias en la que se especificaba el tipo de trámite a seguirse, como los indicados anteriormente.

Previo a la expedición del COGEP los contratantes por costumbre solían pactar como trámite en caso de controversias el procedimiento verbal sumario, que en la Disposición Reformatoria Primera que se sustituye a la frase verbal sumario por sumario, y existía varias confusiones por parte de los abogados y jueces, porque en la vía sumaria se tramitan las ordenadas por la ley y como el contrato es ley para las partes, se iniciaban procesos judiciales en tema contractual en vía sumaria, pero se producía la nulidad por violación de trámite y procedimiento, en razón de que con la expedición del COGEP se definió claramente para qué casos existe cada procedimiento, por ello el Art. 289 del COGEP determina que si no existe un procedimiento claro, todas las controversias se tramitan en la vía ordinaria, cause procedimental que debe tomarse y darse para toda controversia

civil en materia contractual, como son las que se pueden generar de la agencia oficiosa y que los explico adelante.

Juicio de Nulidad

La actuación contractual realizada por el agente oficioso, puede ser objeto de análisis de legalidad por parte de un juzgador, es decir que el contrato suscrito por este, puede ser declarado nulo por el fondo o por la forma.

Es necesario distinguir a la figura jurídica de la nulidad en tanto a la nulidad de fondo y la nulidad de forma y las acciones que se persiguen. Para simplificar la nulidad de fondo es el juicio de nulidad de contrato y la nulidad de forma es el juicio de nulidad de escritura pública.

Para poder entender qué significa cada acción civil, señalo sus características principales. El juicio de nulidad de escritura pública es el proceso por el cual se pretende que se declare nula la escritura pública que contiene el contrato, por alguna omisión o falta de requisito, dentro del protocolo incluso, acción de nulidad que se convierte en relativa y solamente da lugar a la acción rescisoria. Por otro lado, si se ataca el fondo del instrumento, es un juicio de nulidad de contrato, es decir las estipulaciones contraídas en él, lo que da paso a la nulidad absoluta del mismo.

La mayoría de abogados en libre ejercicio confunden estas dos figuras procedimentales y plantean juicios de nulidad de escritura pública y atacan el fondo del contrato, por lo que los juzgadores niegan su pretensión.

En la práctica, para evitar este tipo de confusiones es preferible que los abogados planteen el juicio de nulidad de contrato y escritura pública, para que puedan atacar tanto el fondo como la forma, ya que la Ex Corte Suprema de Justicia y la actual Corte Nacional de Justicia se han pronunciado en varios fallos respecto a esto, que no se puede alegar la nulidad del fondo o de forma y plantear la acción

distinta, sino que si se pretende anular todo el contrato y su escritura, debe seguirse el juicio ya señalado.

Este juicio de nulidad de contrato y escritura pública se lo debe presentar ante el juez competente, conforme el contrato si se renunció a fuero y domicilio, o bajo las reglas generales de la competencia del COGEP y en vía ordinaria, porque es declarativo de un derecho.

Juicio de cumplimiento de obligaciones

El cuasicontrato de agencia oficiosa genera las mismas obligaciones entre los contratantes que hayan pactado por escrito su voluntad, debe cumplirse conforme al contrato realizado, esto por cuanto el contrato es ley para las partes y por lo mismo se debe ejecutar las obligaciones al tenor de lo convenido, como en efecto el Código Civil faculta a las partes a su cumplimiento o resolución.

Esta premisa se condiciona al tipo de contrato y obligaciones pactadas, porque como queda señalado, existen ciertos contratos que en efecto, sí puede contratar el agente oficioso y otros que no. Para poder explicar el juicio de cumplimiento de obligaciones que emanan del pacto aceptado por el gerente de negocio, es necesario volver a retomar el artículo 1465 del Código Civil, en lo que respecta a la ejecución de las obligaciones:

Por una parte cuando las obligaciones deben ser cumplidas por la parte contratante presente y por otro lado las obligaciones del representado.

Cuando la persona que sí concurrió sin representación al contrato, debe demandar en juicio ordinario de cumplimiento de las obligaciones en forma directa al otro contratante, es decir al representado, en razón de que el agente oficioso solamente le ayudó en la gestión del negocio, pero la obligación es en forma directa con el representado.

En otro momento, en caso de que el representado necesite ejecutar las obligaciones pactadas, solamente él podrá demandar, es decir que el agente oficioso, de ninguna manera puede solicitar la ejecución de las obligaciones.

Esta ejecución de las obligaciones por parte del representado, se considera una aceptación expresa de las obligaciones contraídas.

El juicio de cumplimiento de obligaciones, presentado por cualquiera de los antedichos, debe obligatoriamente pasar por un requerimiento previo, es decir el requerimiento notarial que consta en el artículo 18 de la ley notarial, en razón de que si no existe este requerimiento, no se constituye en mora al obligado y no se verifica que existan obligaciones pendientes de su cumplimiento.

El mismo Código Civil determina que no puede exigirse el cumplimiento si no se ha verificado la condición, es decir si no existe este requerimiento para constituir la mora deuditoria.

Por este mandato legal, no prosperará un juicio ordinario de cumplimiento de obligaciones y se rechazará por improcedente, error que en muchas ocasiones han caído los abogados.

Extinción de obligaciones

En forma general, las obligaciones que el agente oficioso haya suscrito y que su representado haya sido obligado, se extinguen conforme las reglas del artículo 1583 del Código Civil, como son: la declaración por escrito de las partes del cumplimiento, el pago, la novación, la transacción, la remisión, compensación, confusión, la pérdida de la cosa que se debe sin dolo, la nulidad, condición resolutoria; y, la prescripción.

Hay ciertas formas de extinción de obligaciones que suelen ser confusas, como por ejemplo la remisión que no es sino la condonación de la obligación; la compensación que se resume en que los contratantes se convierten en deudores

entre sí; la novación que es dar origen a otra obligación y que la anterior quede sin efecto; la confusión que se produce cuando el deudor se convierte en acreedor y se confunden sus calidades; la condición resolutoria que significa que en caso de no cumplirse se dejará sin efecto el contrato; y, finalmente señalo a la prescripción, que es una de las acciones principales en materia contractual y que termina esta investigación.

Prescripción de obligaciones nacidas de la Agencia Oficiosa

La prescripción es una de las formas de extinguir las obligaciones por no haber sido ejercida durante un cierto tiempo.

Esto quiere decir que si el acreedor de las obligaciones no las ejecuta o requiere su ejecución en un cierto tiempo, las obligaciones se extinguen y no pueden ser reclamadas. El tiempo, por regla general del Código Civil es de 10 años, pero esto se sobrepone a la acción que puede seguirse.

Para entender lo antedicho, es necesario aclarar que el Código Civil no es expreso al señalar que las obligaciones se extinguen en este tiempo, sino que la acción para poder extinguir la obligación tiene cierto tiempo y esto da origen al plazo para la extinción de las obligaciones, porque en el mundo jurídico todo prescribe.

La prescripción debe ser alegada y ningún juez puede declararla de oficio, por lo que si en los 10 años no se ejecutó la acción de cumplimiento de la obligación, se ha extinguido por esa misma condición.

Transcurrido los diez años antes indicados, se ha interpretado que existe un plazo para presentar la acción de extinción de la obligación hasta por diez años, porque si no, la misma acción también prescribe en este tiempo.

Debe seguirse la acción de prescripción por la vía ordinaria y no requiere más prueba que la verificación de la condición o plazo establecido en el contrato principal y el tiempo legal requerido de diez años.

MATERIALES Y MÉTODOS

Durante la investigación realizada, como material de apoyo están los textos de la Biblioteca Física y Virtual José Moncada del Instituto de Altos Estudios Nacionales, en la Biblioteca Virtual de la Universidad Indoamérica y la sentencia de Corte Nacional que se encuentra en el Sistema Automático de Trámite Judicial Ecuatoriano.

El enfoque de la presente investigación es cualitativo, por tanto el investigador ha planteado un problema respecto del cual realizó un análisis inductivo, obteniendo registros narrativos de los fenómenos que son estudiados, esto es la institución de la agencia oficiosa, mediante técnicas bibliográficas y de observación del participante, lo cual permitió desarrollar el problema jurídico desde una perspectiva de análisis lógico e interpretativo.

PROPUESTA DE SOLUCIÓN

Realizar una publicación en la prensa escrita, Diario Metro, por ser a nivel nacional, que contenga los elementos principales y argumentos jurídicos de la agencia oficiosa, sus cualidades y beneficios, a efectos de que el conglomerado nacional conozca los beneficios de la agencia oficiosa y su relación contractual.

El título del artículo a publicarse en la prensa debe ser: “¿No te han dejado poder para adquirir un bien? – Contrata sin acudir a la notaría”

El impacto que generará la publicación, será el evocar un espacio de interactividad e intercambio de pensamientos jurídicos para crear una revista jurídica dedicada a temas civiles con la colaboración de distintos abogados, jueces y funcionarios

públicos dedicados a la materia civil, ya que en la referida prensa o diario no existe una revista jurídica y, al publicarse en primer lugar el artículo relacionado a la agencia oficiosa, los lectores tendrán conocimiento de esta institución jurídica.

CONCLUSIONES

La gestión de negocios que realiza una tercera persona a favor de un contratante es lícita en sus generalidades, por lo que no se requiere poder expreso otorgado en una notaría para que los actos que realice una persona a nombre de otra surtan los efectos legales. A pesar de que no exista un poder otorgado en notaría en la que se confiera un mandato, una tercera persona, llamado agente oficioso, puede contratar sin cargo legal alguno.

Los efectos que surgen manifiestos de la contratación tácita se perfeccionan al momento de la suscripción del instrumento que se realiza en una notaría, mismos que subsisten por la gestión de negocios hasta que el compareciente sea quien los ratifique o deje sin efectos por los medios o mecanismos legales.

La aceptación expresa del contrato realizado por el agente oficioso puede extenderse hasta con la ejecución del contrato realizado por quien no tenía poder para representarlo, en virtud de que la realización de actos posteriores al otorgamiento contractual surgen efectos plenos hasta su anulación, en caso de existir.

No se considera imperfectos a los actos posteriores que fueran realizados por mandante de hecho, ya que si realizó cualquier acto se entiende aceptadas las condiciones contractuales del contrato principal, así como se ve reflejados en el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por el agente oficioso y que fueran ejecutadas por el poderdante.

La legislación ecuatoriana ha previsto que el agente oficioso o gestor o gerente de negocios celebre los contratos permitidos por la ley, y que la voluntad de su mandante tácito sea plasmada en escrito y que esta puede cumplirse en los plazos, condiciones y estipulaciones contraídas.

Todas las acciones civiles que se generan del cuasicontrato de agencia oficiosa, deben tramitarse en la vía ordinaria, que es la vía que el COGEP ha señalado, ya

que no son juicios que tengan un procedimiento específico y por lo mismo deben tramitarse en esta vía, porque se declarará o reconocerá el derecho a favor del actor de la causa, y en caso de no prosperar la acción, se desestimará por las excepciones propuestas en la contestación de la demanda.

4. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Acedo Penco, Á. (2011). Derecho de contratos: cuasicontratos y responsabilidad extracontractual. Madrid: Editorial Dykinson.

Lidia Betancourt R. (2011). Tratado de las obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones el negocio jurídico Vol I. Madrid. Editorial Externado.

Velasco Céleri E. (1996). Sistema de Práctica Procesal Civil Tomo 4. Quito. Editorial: PUDELECO.

Arteaga, Jaime –Arteaga, Jesús. (1980). Curso de derecho civil Contratos. Bogota. Editorial Temis.

Serrano Gómez E. (2015) El contrato de sociedad civil: Delimitación y régimen jurídico. Madrid. Editorial: Reus

Corte Nacional de Justicia del Ecuador. (22 de marzo del 2004). Sentencia 228-2003. Obtenido de Corte Nacional de Justicia del Ecuador: <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/>

AUTOR 1 (Estudiante)

CRISTIAN GABRIEL BORJA TIPÁN Mg.

Firma de responsabilidad

AUTOR 2 (Tutor)

Dra. DIANA GABRIELA DAMBROCIO CAMACHO

MAGISTER EN DERECHO

Firma de responsabilidad

DIANA GABRIELA D
AMBROCIO
CAMACHO

Firmado digitalmente por DIANA
GABRIELA D AMBROCIO
CAMACHO
Fecha: 2023.03.24 08:16:19 -05'00'