



**UNIVERSIDAD LAICA “VICENTE ROCAFUERTE” DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO
CARRERA DE DERECHO**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PREVIO LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL
ECUADOR**

TEMA:

Diferimiento de pago de los préstamos realizados por las personas naturales a las entidades financieras del sector privado en caso de enfermedades catastróficas.

**TUTOR: Ab. Cesar Humberto Moreira de la Paz
AUTORA: Josselyne Romina Reyes Navas**

Guayaquil, 2016

APROBACIÓN DEL TUTOR DEL TRABAJO DE INVESTIGACION

Ab. César Humberto Moreira de la Paz

TUTOR DE LA TITULACIÓN

De mi consideración:

El presente trabajo de fin de titulación: Diferimiento de pago de los préstamos realizados por las personas naturales a las entidades financieras del sector privado en caso de enfermedades catastróficas, realizado por la Srta. Josselyne Romina Reyes Navas con C.C. No. 095038967-6, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Ab. César Humberto Moreira de la Paz

Tutor

Guayaquil, Agosto de 2016

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

Ab. César Humberto Moreira de la Paz

TUTOR DE LA TITULACIÓN

CERTIFICO.- Que el presente trabajo, denominado: Diferimiento de pago de los préstamos realizados por las personas naturales a las entidades financieras del sector privado en caso de enfermedades catastróficas, realizado por la Srta. Josselyne Romina Reyes Navas, con C.C. No. 095038967-6; cumple con los requisitos previos para optar el Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, tanto en el aspecto de forma como de contenido, por lo cual me permito autorizar su presentación para los fines pertinentes.

Ab. César Humberto Moreira de la Paz

Tutor

Guayaquil, Agosto de 2016

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

Yo, **Josselyne Romina Reyes Navas**, con C.C. No. 095038967-6, declaro ser **autora** del presente trabajo científico de grado: *Diferimiento de pago de los préstamos realizados por las personas naturales a las entidades financieras del sector privado en caso de enfermedades catastróficas*, siendo el Ab. César Humberto Moreira de la Paz, tutor del presente trabajo; y eximo expresamente a la Universidad Laica “Vicente Rocafuerte” de Guayaquil y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además certifico que las ideas, conceptos, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad. Adicionalmente declaro conocer y aceptar las disposiciones de la Universidad Laica “Vicente Rocafuerte” de Guayaquil que en lo pertinente forme parte del patrimonio de la Universidad, esta propiedad intelectual de investigación científica y técnica de grado.

Autora: Srta. Josselyne Romina Reyes Navas

C.C. No. 095038967-6

Guayaquil, Agosto 2016

Urkund Analysis Result

Analysed Document: ROMINA TESIS CORREGIDA DIC-13-2016 ULVR.docx (D24383813)
Submitted: 2016-12-15 18:20:00
Submitted By: cmoreirap@ulvr.edu.ec
Significance: 3 %

Sources included in the report:

JORGE-FREDDY al 25 de Agosto (2).docx (D11382906)
TESIS- BNF- 12-09-2015-HARO MBA urkung.docx (D15249183)
<http://www.crecenegocios.com/persona-natural-y-persona-juridica/>
<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechocivil/2016/02/11/formas-de-extinguir-las-obligaciones--por-la-novacion--->
<http://universojus.com/buscar-definicion/obligacion>
<http://www.vicepresidencia.gob.ec/joaquin-gallegos-lara-trae-esperanzas-a-las-personas-con-enfermedades-catastroficas-huerfanas-y-con-vih-sida/>

Instances where selected sources appear:

16

REPOSITORIO



Presidencia
de la República
del Ecuador

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIAS Y TECNOLOGÍA	
FICHA DE REGISTRO DE TESIS	
TÍTULO Y SUBTÍTULO	
“Diferimiento de pago de los préstamos realizados por las personas naturales a las entidades financieras del sector privado en caso de enfermedades catastróficas.”	
AUTORA: Josselyne Romina Reyes Navas	TUTOR: Ab. Cesar Humberto Moreira de la Paz REVISOR: Ab. Marco Oramas Salcedo
INSTITUCIÓN: Universidad Laica “VICENTE ROCAFUERTE” de Guayaquil	FACULTAD: Ciencias Sociales y Derecho
CARRERA: Derecho	
FECHA DE PUBLICACIÓN: 13 de Octubre del 2016	N° DE PÁGS.: 115
ÁREA TEMÁTICA: FINANCIERA	
PALABRAS CLAVES: Diferimiento, imprevisión, financiero, prestamos, enfermedades catastróficas	
RESUMEN: La situación problemática objeto de estudio se refleja en la persona natural, que durante la etapa de amortización de préstamos a las entidades financieras privadas, sufre una enfermedad catastrófica la que le impide cumplir con normalidad la obligación financiera contraída. Esta situación implica profunda reflexión social, política, económica y legal. La presente investigación sugiere una reforma al Código Orgánico del Usuario Financiero, basado en el cumplimiento del principio de equidad de la Constitución de la República. La ligereza con la que el	

sistema bancario actúa, cumpliendo parcialmente la tutela de los derechos del usuario financiero, la aplicación de la teoría de la imprevisión como medida alternativa de buena fe y justa para las partes contratantes se ve aplicada a medias, de manera poco frecuente y solo es privilegio de aquellos con conocimientos de derecho bancario. La reforma propuesta se orienta a “ *Recibir el acompañamiento tutelar inmediato por parte del defensor del cliente, cuando el usuario financiero sufriera enfermedad catastrófica o imposibilidad, que le dificulte honrar sus obligaciones y aplicar en forma obligatoria la imprevisión como procedimiento justo y equitativo para las partes contratantes del crédito.*”, así asegura la celeridad del proceso legal correspondiente, creando responsabilidad en la entidad bancaria frente a sus usuarios brindándoles el servicio de calidad, no solo de instrucción sino de ejecución de acciones en pro de mantener sus derechos, guardando el Principio del Código Monetario y financiero que dice: *Prevalecer al ser humano sobre el capital.*

ADJUNTO PDF	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
CONTACTO CON AUTOR:	Teléfono: 0978627040	E-mail: romina_reyes93@hotmail.com
CONTACTO DE LA INSTITUCIÓN	Nombre: ULVR	
	Teléfono: 042596-500	

DEDICATORIA

Respecto de mis cinco años de sacrificio y esfuerzo a lo largo de mi carrera y más los meses, casi seis años en relación al presente trabajo de investigación, previo a la obtención de mi título como Abogada, ansío dedicar esta valiosa lucha de años cursados a:

1. DIOS, porque creo fielmente en su existencia, y en mi fe hacia él he podido encontrar salida a grandes dificultades que se han presentado en mi vida.
2. A MI MADRE, Dra. Ruth Navas, que con una mano de cielo terso y su otra mano estricta ha sabido construir en mí una mujer de valores y principios.
3. A MI PADRE, Sr. Joaquín Reyes, quién siendo también actor de mi vida, me enseñó que la vida no sólo tiene momentos de felicidad, si no también se acompaña de vacíos y que todo es superable.
4. A MI ABUELITO, Sr. Enrique Navas, que en paz descanse, quién ansiaba verme graduada como Abogada y quién con tantos consejos dirigió mi vida de la mejor forma.
5. A MI ABUELITA, Sra. Olga Vázquez, quién con sus innumerables consejos y conversaciones comprendí que todo lo que sueñes es posible si trabajas arduamente.
6. A MIS HERMANOS, Luis Loor y Andrea Loor que con su existencia alegran mis días y me acompañan en lo largo de esta vida.
7. A MI NOVIO Y FUTURO ESPOSO Francisco Silva que con su amor y comprensión he aprendido a ser mejor cada día.
8. A QUIENES SE BENEFICIEN del presente trabajo de investigación, es importante mencionar que quienes estén cursando una enfermedad catastrófica o estén imposibilitados de honrar una deuda, el banco esté presto a aplicar la teoría de la imprevisión de manera voluntaria por concepto de que el ser humano está por encima del capital.

Con mi más cariño y amor sincero,

Josselyne Romina Reyes Navas

AGRADECIMIENTO

Hay un sinnúmero de personas a quienes debo agradecer.

GRACIAS A DIOS por otorgarme la fortaleza necesaria
para seguir luchando.

GRACIAS A MI MADRE, Dra. Ruth Navas, a quien amo
mucho y quién me apoyó incansablemente en el
procedimiento de mi profesión y vida.

GRACIAS A MIS HERMANOS, Dr. Luis Loor y Lcda.
Andrea Loor mis compañeros de vida y quienes siempre
desean lo mejor para mí.

GRACIAS A MI PADRE, Sr. Joaquín Reyes, por todo el
tiempo dado y por el aprendizaje enseñado.

GRACIAS A MIS ABUELITOS, Sra. Olga Vázquez y Sr.
Enrique Navas, con ellos mi vida ha tenido sentido, color
y olor.

GRACIAS A MI FAMILIA, PRIMOS, PRIMAS, TÍOS,
TÍAS, quienes también son actores importantes y que con
sus buenos deseos me he motivado a seguir batallando en
mis metas.

GRACIAS A MI NOVIO Y FUTURO ESPOSO
Francisco Silva, quién nunca ha dejado de creer en mí, en
mi capacidad y en lo que soy. Jamás has dudado en darme
tu mano cuando lo necesito.

GRACIAS A MI SUEGRA, Isabel Ballén, ser humano
noble y educadora que nunca duda en colaborar con
quienes deseamos el progreso

GRACIAS SR. DECANO Y SR. SUBDECANO, Msc.
Rolando Villavicencio y Msc. Luis Cortez, por el apoyo

constante y permanente a todos los estudiantes de la
Carrera de Derecho.

GRACIAS PROMOTORA INSTITUCIONAL, Msc.
Susana Hinojosa, mujer guerrera y ejemplo de lucha para
nuestra sociedad.

GRACIAS A MI TUTOR, Dr. César Moreira, quien
siempre ha sabido guiarme en la presente tesis.

Para culminar debo agradecer también a todas las personas que creen en mí.

Con mucho amor, sentimiento y cariño,

Josselyne Romina Reyes Navas

RESUMEN

La situación problemática objeto de estudio se refleja en la persona natural, que, durante la etapa de amortización de préstamos a las entidades financieras privadas, sufre una enfermedad catastrófica la que le impide cumplir con normalidad la obligación financiera contraída. Esta situación implica profunda reflexión social, política, económica y legal.

La presente investigación sugiere una reforma al Código Orgánico del Usuario Financiero, basado en el cumplimiento del principio de equidad de la Constitución de la República. La ligereza con la que el sistema bancario actúa, cumpliendo parcialmente la tutela de los derechos del usuario financiero, la aplicación de la teoría de la imprevisión como medida alternativa de buena fe y justa para las partes contratantes se ve aplicada a medias, de manera poco frecuente y solo es privilegio de aquellos con conocimientos de derecho bancario.

La reforma propuesta se orienta a *“Recibir el acompañamiento tutelar inmediato por parte del defensor del cliente, cuando el usuario financiero sufriera enfermedad catastrófica o imposibilidad, que le dificulte honrar sus obligaciones y aplicar en forma obligatoria la imprevisión como procedimiento justo y equitativo para las partes contratantes del crédito.”*, así asegura la celeridad del proceso legal correspondiente, creando responsabilidad en la entidad bancaria frente a sus usuarios brindándoles servicio de calidad, no solo de instrucción sino de ejecución de acciones en pro de mantener sus derechos, guardando el Principio del Código Monetario y Financiero que menciona: ***Prevalecer al ser humano sobre el capital.***

PALABRAS CLAVES: Diferimiento, imprevisión, financiero, préstamos, enfermedades catastróficas

ABSTRACT

The problematic situation under study is reflected in the natural person who during the period of repayment of loans to private financial institutions, suffers a catastrophic illness that prevents you normally meet contracted obligations financier. This situation implies deep social reflection, political, economic and legal.

This research suggests a reform of the Organic Code of Financial User, based on compliance with the principle of equality of the Constitution of the Republic. The ease with which the banking system operates, partially fulfilling the protection of rights of financial user, the application of the theory of unpredictability as an alternative measure of good faith and fair for the contracting parties is applied to mean so little and it is only common privilege of those with knowledge of banking law.

The proposed reform aims to "*receive the support tutelary immediately when the financial user suffered catastrophic illness and have the enabling environment to implement the improvidence as fair and equitable procedure with their rights, in accordance with the generated service for priority groups*" this ensuring the speed of due process, creating accountability in the bank against its members by providing quality service, not only of education but implementation of actions for maintaining their rights, keeping the principle of the *Monetary and financial Code* that he says: ***Prevail human beings over capital.***

KEYWORDS: Deferral, improvidence, financial, loans, catastrophic illness

INDICE GENERAL

RESUMEN.....	x
ABSTRACT	xi
INDICE GENERAL	xii
INDICE DE ILUSTRACIONES	xiv
Capítulo I: PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN	1
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	2
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	3
1.3. DELIMITACIÓN O ALCANCE DE LA INVESTIGACIÓN	3
1.4. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	4
1.5. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	5
1.5.1. OBJETIVO GENERAL.....	5
1.5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	5
1.6. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	6
1.6.1. VARIABLES.....	6
1.6.1.1. Variable Dependiente:.....	6
1.6.1.2. Variable Independiente.....	6
Capítulo II: MARCO TEÓRICO	7
2.1. MARCO REFERENCIAL.....	7
2.1.1. Teoría de la imprevisión	10
2.1.2.1. Antecedentes.....	10
2.1.2.2. Fundamentos.....	11
2.1.2.3. Efectos	13
2.1.2.4. Conceptos de Imprevisión.....	13
2.1.2.5. Naturaleza jurídica.....	14
2.1.2.6. Características de la imprevisión	15
2.1.2.7. Personas que pueden invocar la imprevisión	16
2.1.2.8. La aplicación de la imprevisión en nuestra legislación.....	17
2.1.2.9. Legislación Comparada	18
2.1.1.1. Resumen comparativo	30
2.2. MARCO LEGAL	32
2.2.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR	32

2.2.1.1.	Principios de aplicación de los derechos	32
2.2.1.2.	Derechos del Buen Vivir	34
2.2.1.3.	Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria.....	35
2.2.1.4.	Personas con enfermedades catastróficas	35
2.2.1.5.	Derechos de las personas y Grupos de atención prioritaria	35
2.2.1.6.	Garantías jurisdiccionales	36
2.2.1.7.	Inclusión y equidad.....	37
2.2.2.	Código Civil Ecuatoriano.....	38
2.2.2.1.	De la Novación	38
2.2.3.	Código de Derechos del Usuario Financiero.....	39
2.2.4.	Ley de Burós de Información Crediticia	48
2.2.5.	Ley Orgánica de Defensa del Consumidor	51
2.2.5.1.	Principios Generales	51
2.2.5.2.	Derechos y Obligaciones	52
2.2.5.3.	Protección Contractual	53
2.2.5.4.	Practicas Prohibitivas	55
2.2.5.5.	Infracciones y Sanciones	56
2.2.6.	Código Orgánico Monetario y Financiero.....	57
2.3.	MARCO CONCEPTUAL	59
CAPÍTULO III.....		71
3.1.	MARCO METODOLÓGICO	71
3.1.1.	Población y muestra	72
3.1.2.	Encuestas	73
3.1.3.	Entrevista a Expertos	73
3.1.4.	Análisis y comentarios sobre entrevistas a expertos.....	78
3.1.5.	Tabulación de encuestas y análisis de resultados	82
3.1.3.1.	Análisis de resultados de la encuesta	82
3.2.	ANÁLISIS DE RESULTADOS	88
3.3.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	90
3.3.1.	CONCLUSIONES.....	90
3.3.2.	RECOMENDACIONES	92
3.4.	PROPUESTA	93
ANEXOS		98

Encuesta para clientes del sistema financiero con una línea de crédito	98
--	----

INDICE DE ILUSTRACIONES

Ilustración 1 Comparación derecho en la teoría de la imprevisión.....	31
Figura. 1 Porcentaje de aceptación Pregunta 1.....	82
Figura. 2 Porcentaje de aceptación de la pregunta 2	83
Figura. 3 Porcentaje de aceptación de la pregunta 3	85
Figura. 4 Porcentaje de aceptación de la pregunta 4	86
Figura. 5 Porcentaje de aceptación de la pregunta 5	87
Gráfico 1 Características de la Imprevisión	16

Capítulo I: PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN

Alrededor del hecho concreto de un enfermo catastrófico, giran varios temas de orden social que parecen alejados de la realidad que vive el enfermo y su familia, entre ellos están: ingresos, factor laboral, depresión, medicina, terapias y un sinnúmero de afectaciones sociales que ocurren cuando se encuentra en tal situación, que no solo afecta al que padece la enfermedad, sino a todo su entorno familiar y social.

Es así que mientras estuvo sano, desarrollando sus actividades cotidianas, manteniendo un trabajo estable y fijo, pudo haber contraído obligaciones de orden financiero (deudas) a mediano o largo plazo, sin pensar que pudiera verse afectado en su salud de manera irreversible. Cuando esto ocurre y a medida que pasa el tiempo y la enfermedad no se supera, van quedando rezagadas estas obligaciones contraídas, generando intereses, cargas financieras y sucesivamente una crisis económica que en definitiva no se logra superar.

El Estado, a través de su función legislativa, considerando escenarios con estos parámetros ha implementado mecanismos de apoyo para personas con enfermedades catastróficas y raras, sin embargo, estos mecanismos se cumplen parcialmente, no solucionan o son omitidos en muchos de los sectores donde el enfermo tiene deudas.

La teoría de la imprevisión, la novación, son varios de estos mecanismos, los agentes legales dentro de las unidades financieras es otro que sin llegar a más solo difunden servicios del sector y no se concentran en hacer cumplir los derechos de los clientes financieros amparados por diversos cuerpos legales que fueron diseñados para estos efectos, cayendo en el desinterés y ejecutando acciones por demás onerosas para el deudor.

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Debido a las enfermedades catastróficas que se presentan en las personas naturales (deudores), durante la etapa de desembolso en el pago de préstamos a las entidades financieras privadas, el gasto que genera una enfermedad catastrófica en la mayoría de casos, impide seguir cumpliendo con normalidad la obligación financiera. Sin embargo, todo contrato de crédito firmado por los contratantes es ley para las partes. Se han presentado situaciones problemáticas que implican modificaciones sociales, políticas, económicas y legales en nuestra sociedad.

Al respecto es que, la parte acreedora y la parte deudora sufrirían un impacto económico por lo que es seguro que, el deudor de buena fe tendría responsabilidad de este hecho incierto y además de que la parte deudora desconoce la ley para proteger sus derechos.

Es necesario evidenciar los casos en que existen instrumentos legales como la teoría de la imprevisión, que apoyan los derechos de los enfermos catastróficos y son poco usados, omitidos por su desconocimiento o por simplemente no interesar al sector financiero dejando en segundo plano a la persona por el capital. Además, el problema que se crea con un deudor que sufre una enfermedad catastrófica es de significancia mayor, pues en el sector comercial o bancario tiene un alto costo administrativo y operativo que cubre en su totalidad la gestión administrativa y de mantenimiento de líneas de crédito para deudores con estas características, pero no considera las mismas para hacer sus análisis y poner en marcha opciones viables como solución inmediata para personas con estas características que requieren un tratamiento especial.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

- ✓ El alcance del principio de equidad plasmado en la Constitución de la República del Ecuador frente a las personas naturales que atraviesen una enfermedad catastrófica y que hayan adquirido un crédito en el sistema financiero privado ecuatoriano
- ✓ ¿Cuál es la incidencia de la aplicación de la teoría de la imprevisión como medida alternativa de buena fe y justa para las partes contratantes en el sector financiero?
- ✓ ¿De qué manera se podría difundir que los usuarios de las entidades financieras privadas, conozcan sus derechos al momento del otorgamiento de créditos?
- ✓ ¿Qué impacto tendría el conocimiento de la ley y el Código de Derechos del Usuario del Sistema Financiero por parte de los usuarios sobre créditos con la entidad financiera privada?

1.3. DELIMITACIÓN O ALCANCE DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación surge a raíz de la vulneración de derechos y la falta de conocimiento de sus derechos por las personas que sufren de enfermedades catastróficas. Al momento de presentarse una enfermedad catastrófica que ha sido adquirida profesionalmente o por diferentes razones en el proceso de honrar la deuda por parte de la entidad bancaria, el deudor de buena fe sufre un quebranto tanto en su salud como en su economía personal y familiar por lo que muchas veces este mismo queda imposibilitado de trabajar.

Se tomará en cuenta a todas las entidades financieras privadas que confieren créditos, tales como: Bancos, sociedades financieras, mutualistas y cooperativas de ahorro y crédito. Así mismo, los tiempos que delimitan la presente investigación, estos problemas sociales conllevan años, para lo cual se tomará en cuenta todo el año 2016.

Se determinarán disposiciones, regulaciones y demás normas que establezcan sobre temas de equidad, novación, teoría de la imprevisión y por otro lado podría ser tomada como punto de inicio para otras investigaciones concernientes al tema propuesto, su alcance en tiempos es indeterminado.

Es justo indicar que el proyecto basa su investigación en analizar los casos nacionales y extranjeros sobre convenios de personas naturales que al momento de honrar su deuda como microcréditos, créditos de consumos prioritarios y créditos educativos con instituciones del sistema financiero privado hayan presentado una enfermedad catastrófica, resoluciones dictadas por parte de las instituciones financieras privadas, superintendencia de bancos y en las políticas económicas que han sido tomadas por las máximas autoridades estatales.

Campo:	Legal
Área:	Judicial
Aspectos:	Teoría de la Imprevisión

1.4. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La consecuencia social que implica el cobro de deudas a personas con enfermedades catastróficas, está valorada como de alto impacto tanto para el sector social como para el sector financiero. Por un lado, el sujeto que adquiere la enfermedad – de manera imprevista -, que muchas veces es cabeza de familia, deja sin sustento a todo su núcleo familiar, pierde su trabajo o pierde la capacidad de desarrollarse en cualquier actividad comercial que le genere una capacidad productiva, otras veces genera ingresos únicamente para mantenerse vivo y pierde la posibilidad de pagar las deudas adquiridas.

Actualmente, en nuestro país se vive una crisis tanto por parte de las personas naturales, como de la sociedad en general, y entre lo cual se formulan ciertas

interrogantes. Entre ellas está cuál sería la posición de las entidades financieras privadas frente a las personas naturales beneficiarias de un crédito, que en el proceso del cobro de la deuda presenten enfermedades catastróficas que, por obvias razones, se impediría cumplir con normalidad la obligación financiera.

Sin embargo, en casos que se escuchan a diario, se dan situaciones diferentes ya que en deudores que presenten enfermedades catastróficas queda a conveniencia de la entidad financiera el cómo honrar la deuda. No obstante, hay leyes específicas que comprometen a la entidad financiera novar sus obligaciones para honrar las deudas de sus clientes y la aplicación del principio de equidad manifestado en la Constitución.

El análisis de los instrumentos legales para la aplicación de excepciones en caso de enfermedades catastróficas frente al pago de deudas en el sector bancario, permitiría tomar acción sobre instrumentos, parámetros o posibles soluciones para que se reduzca el alto valor social y económico que implica que un enfermo catastrófico mantenga deudas “impagables” en el sector financiero ecuatoriana tanto para el deudor como para el país.

1.5. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.5.1. OBJETIVO GENERAL

Analizar la teoría de la imprevisión respecto de la protección de los derechos de los usuarios financieras, en caso de enfermedades catastróficas.

1.5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- ✓ Analizar la aplicación de la teoría de la imprevisión en la legislación de otros países a fin de comparar su ejercicio y ámbito.

- ✓ Analizar el alcance del principio de equidad manifestado en la Constitución de la República del Ecuador para las personas naturales que sean diagnosticadas con una enfermedad catastrófica, posterior al crédito obtenido en una entidad financiera privada.
- ✓ Identificar qué derechos tendría el deudor al momento de presentar una enfermedad catastrófica durante la vigencia del crédito.

1.6. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

Las entidades que manejan líneas de crédito, no tienen un programa especializado para atender de manera exclusiva a los deudores que, en el transcurso de su crédito vigente, presenten una enfermedad catastrófica.

1.6.1. VARIABLES

1.6.1.1. Variable Dependiente:

- ✓ Honrar la deuda mediante la aplicación de la teoría de la imprevisión

1.6.1.2. Variable Independiente

- ✓ Desconocimiento de la teoría de la imprevisión
- ✓ Incumplimiento del pago
- ✓ Vulneración de los derechos de las partes

(Derecho Ecuador, 2016)

Capítulo II: MARCO TEÓRICO

2.1. MARCO REFERENCIAL

En muchos países alrededor del mundo, se manejan provisiones con relación a las deudas implantadas en el sector financiero del país, asegurando sus transacciones y derechos de los prestamistas. Los países desarrollados y en vías de desarrollo manejan de la misma forma su seguridad en general. Sin embargo, hay varios casos que podrían sugerirse para el presente estudio. Aquí se menciona algunos.

American Society Cancer (2011), en sus publicaciones, determina:

“Tal vez usted ya tenga deudas de tarjetas de crédito u otros préstamos. Además, muy probablemente tenga gastos mensuales fijos. Este es el momento para hablar con las compañías de tarjetas de crédito, hipoteca y de servicios e intentar negociar pagos mensuales más bajos. Hay servicios, como el Servicio de Asesoría de Crédito al Consumidor (*ConsumerCreditCounseling*), que pueden ayudarle con esto. Puede localizar a su oficina local de Servicios de Asesoría de Crédito al Consumidor en la sección de negocios ("*business*") de la guía telefónica. Su meta es asegurarse de tener suficientes recursos para cubrir sus facturas médicas. Por otro lado, algunos préstamos permiten que usted no tenga que efectuar pagos mientras está en periodo de incapacidad. Revise los acuerdos de sus préstamos (nota: no todos los asesores de créditos son iguales. Asegúrese de usar los servicios de la organización de Servicios de Asesoría de Crédito a Consumidor (en 2010 fue reestructurada y ahora bajo el nombre de CredAbility), la cual no tiene fines de lucro y a menudo es respaldada por *TheUnitedWay*.”

Aubry, Rau, & Planiol (1899), ven en la dación de pago una verdadera novación objetiva, y consideran que hay un cambio en la prestación u objeto de la relación jurídica, consentido por el acreedor, con la peculiaridad de que la nueva obligación que nace con objeto distinto es ejecutada inmediatamente. En la novación ordinaria de carácter objetivo, la nueva obligación que se crea con una prestación distinta, no se ejecuta inmediatamente

Borda (1867), indica que hay dos clases de novación, la objetiva, por la cual cambia el objeto de la obligación, pero los sujetos permanecen los mismos; y, la subjetiva en la cual la cosa debida permanece invariable y lo que cambia es el sujeto, ya sea el acreedor o el deudor.

Colombia, Fundación Universitaria (Amigó L.), Jurista anónimo, primero desde el área del derecho laboral, si la persona trabaja y presenta enfermedad que le presenta una discapacidad originada por enfermedad profesional, cumpliéndose los requisitos de Ley, puede acceder a una pensión por invalidez y seguir pagando la deuda con la entidad financiera, eso sí teniendo en cuenta que puede solicitar a la entidad una reestructuración de la deuda por la situación física que adolece. Lo importante es que esa enfermedad que le genera una discapacidad sea superior al 50%, para así acceder a dicha pensión.

Pero si dicha enfermedad no es ocasionada por enfermedad de trabajo y/o que la enfermedad sea una profesional, pues la ley no concede pensiones, ya que es condición necesaria estar afiliado por un determinado tiempo al Sistema General de Seguridad Social en sus tres vertientes: salud, Pensiones, y riesgos profesionales.

En ninguno de los eventos la entidad financiera condona la deuda, probablemente accede a reestructuraciones de la deuda por hechos sobrevinientes, a no ser que el contrato que se firmó con la entidad se hayan firmado cláusulas que estipulen otra cosa, pero las entidades financieras no condonan deudas porque su objeto social es la ganancia económica que se genera en la prestación de sus servicios financieros.

Existe una posibilidad de que revise el contrato lo que no implica per-se su condonación, el artículo 868 del código de comercio estipula “REVISIÓN DEL CONTRATO POR CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS>. Cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá ésta pedir su revisión.

El juez procederá a examinar las circunstancias que hayan alterado las bases del contrato y ordenará, si ello es posible, los reajustes que la equidad indique; en caso contrario, el juez decretará la terminación del contrato. Esta regla no se aplicará a los contratos aleatorios ni a los de ejecución instantánea.

Sería pertinente mirar la copia del contrato firmado con la mencionada entidad para determinar si es posible con base en los requisitos del artículo mencionado anteriormente, si se puede iniciar acciones legales para revisar el contrato.

(Aristóteles) Se preocupó de las dificultades que ofrece la aplicación de las leyes abstractas a los casos concretos; e indicó un medio correctivo de la rigidez de la justicia, a saber, la Equidad; criterio de aplicación de las leyes que permite adaptarlas al caso singular, templando su rigor.

Para hacer comprensible tal concepto parangón a la equidad a un cierto instrumento de medida (regla lesbia) elaborado con una sustancia plegable que le permitía adaptarse a las sinuosidades de los objetos que tenía que medir. Así, pues, las leyes son: formales, abstractas, esquemáticas; y su justa aplicación exige una cierta adaptación: en esta adaptación consiste la equidad, la cual, según Aristóteles puede llegar, en los casos no previstos propiamente por el legislador, incluso a sugerir normas nuevas.

Es por ello, que recurrir a la equidad en el derecho, equivale a resolver el caso como si el legislador hubiese considerado las particularidades del mismo. Entonces podríamos decir que para Aristóteles la equidad es la justicia aplicada al caso concreto.

2.1.1. Teoría de la imprevisión

2.1.2.1. Antecedentes

La teoría de la imprevisión se encuentra en la época medieval, donde los post glosadores mantenían una postura frente a los contratos que contenían cláusulas sobre lo que debían mantener siempre que no se modificaren las circunstancias de hechos existentes al contratar, denominado (“*rebus sic stantibus*”).

Esta cláusula plantea que los contratos que fueren a ejecutarse en el futuro deberán cumplirse siempre que las condiciones o circunstancias sean las mismas de cuando se firmó.

Por otra parte, la teoría de la Imprevisión tiene sus antecedentes en las tesis calificadas de “canónicas” por la Iglesia Católica, especialmente cuando condenan todo enriquecimiento de uno de los contratantes a expensas del otro como contrario a la moral cristiana.

(Planiol), dentro de uno de sus análisis indica:

... todo contrato que no es ejecutado inmediatamente expone al deudor a una eventualidad favorable o desfavorable a causa de las modificaciones en las circunstancias de hecho que condicionan la ejecución del contrato. Por ejemplo, en el precio corriente de las mercancías que se ha obligado a entregar a un precio determinado y que debe él mismo conseguir, puede de allí resultar para él una pérdida o al contrario una ganancia superior a lo que había previsto. En un arrendamiento de larga duración, el precio estipulado puede, a consecuencia de un encarecimiento general de las cosas, encontrarse un día muy inferior al precio corriente de los alquileres y aún a los gastos de conservación del inmueble.

De cualquier forma, dentro de macro y micro economías los escenarios son diversos pero previsibles, lo que hace suponer que cualquier contrato – hoy en día – deberá contener cláusulas que apliquen la imprevisión como un principio.

2.1.2.2. Fundamentos

Para analizar la teoría de la imprevisión, se debe anteponer el análisis de las vinculaciones que existen entre el sujeto y el entorno. Es por ello que primero se debe entender que es una obligación.

Las personas están sujetas a necesidades que deben satisfacer y, por lo tanto, deben relacionarse con otras personas, a fin de obtener los bienes o servicios requeridos para lograr dicho objetivo. Estas relaciones entre individuos se materializan en vínculos que el derecho debe amparar y sancionar. Como consecuencia de estos vínculos, una persona se encuentra en la necesidad jurídica de dar, hacer o no hacer alguna cosa respecto de otra, por lo que estamos frente al concepto de **obligación**. Eso significa que la obligación es un vínculo de derecho que relaciona a dos personas,

un acreedor y un deudor y, supone, la existencia de una prestación.
(URREJOLA, 2003)

Efectivamente, la relación contractual o de palabra, es la vinculación que existe entre dos o más personas a fin de obtener u otorgar un producto o servicio, la obligación está basada en la confianza y en la buena fe en el momento de la negociación.

Con lo que (Planiol) concluye que no solo se condenaba el cobro de intereses en los préstamos, que debían ser gratuitos y solo en condiciones “diferentes” podría justificarse un interés moderado.

Estas condiciones extraordinarias que fundamentaban la posibilidad de cobrar intereses en el préstamo, fueron las siguientes:

- Podría suceder que al realizar el préstamo y precisamente por no tener un capital que antes del préstamo podría haber resuelto el problema se veía dañado su patrimonio, por lo tanto, el acreedor quedaba justificado de cobrar un interés moderado en atención al daño patrimonial sufrido.
- Otra de las circunstancias no era lo disminuido de su patrimonio, sino que, a consecuencia del préstamo, el acreedor dejaba de obtener una ganancia lícita y esto daba base a que el lucro cesante autorizaba a cobrar un interés.
- Finalmente, podría suceder que el préstamo de dinero se destinara a una empresa peligrosa. En la edad media la empresa más peligrosa era la empresa naviera, los viajes tenían que seguir la corriente de los vientos y podría ocurrir cambio de condiciones geográficas que destrocen las embarcaciones y llevarlas hacia otros puertos o las hundiese definitivamente.

Si lentamente fue aceptada la posibilidad del cobro de intereses por razones morales, el canonismo desde luego se aplicó al cambio de la cláusula “*rebus sic stantibus* o teoría

de la imprevisión” condiciones económicas que (Planiol) coloca en la entrega de mercancías después de algún período de tiempo o en los alquileres o arrendamientos de las casas.

2.1.2.3. Efectos

Se debe tener presente y claramente establecido que el objetivo inicial de la Imprevisión es evitar el cumplimiento de obligaciones que se han convertido en excesivamente onerosas. Aquí se unifican dos finalidades que:

- a. Se busca bajo criterios de equidad y justicia se elimine la excesiva onerosidad que afecta el cumplimiento de las obligaciones.
- b. Se pretende insistir en el contrato hasta donde sea posible su cumplimiento.

2.1.2.4. Conceptos de Imprevisión

El Dr. (Borja, 2002) señala que:

Esta teoría consiste en sostener que el tribunal tiene el derecho de suprimir o de modificar las obligaciones contractuales, cuando las condiciones de la ejecución se encuentran modificadas por las circunstancias, sin que las partes hayan podido razonablemente prever esta modificación.

De la Maza (2005), lo define como:

“la doctrina jurídica (conjunto de principios de derecho debidamente fundados) que sostiene que el juez puede intervenir a petición de cualquiera de las partes, en la ejecución de la obligación, con el objeto de atenuar sus efectos, cuando, a consecuencia de acontecimientos imprevisibles para las partes en el momento de formarse el vínculo jurídico, ajenos a su voluntad y que producen perturbaciones graves con relación a toda una categoría de contratantes, la ejecución de la

obligación se hace más difícil o más onerosa, y siempre que aquél llegue a formarse la convicción de que siendo previsibles estas perturbaciones, las partes no se habrían obligado en las condiciones fijadas”.

2.1.2.5. Naturaleza jurídica

Se puede determinar que la teoría de la imprevisión se fundamenta en principios generales de derecho como la **equidad**, la **buena fe** y la función social de los **derechos**, que impiden el abuso del que pudiera ser parte alguna de las partes.

Es así que en cualquier acto jurídico se deben respetar los principios expuestos, ya que resultaría contrario a la equidad y buena fe que se exija el cumplimiento de una obligación cuando existen circunstancias imprevistas o imprevisibles, luego de celebrado el negocio, conviertan el cumplimiento de dicha obligación en excesivamente oneroso o perjudicial a su patrimonio.

El fin de la teoría de la imprevisión es que sea utilizada para mantener un contrato sobre el que sobrevinieron circunstancias ajenas en el momento de su firma o que van en contra del negocio contractual, generando un desbalance de las contraprestaciones de las partes. Esto no se trata de remediar errores comerciales o malos negocios hechos por los contratantes. De ser así, se estaría dejando una puerta abierta para **actuar de “mala fe” desde el inicio del contrato** y esto va en contra de la naturaleza de la imprevisión.

Por otra parte, y consecuentemente con el párrafo anterior, por ningún concepto ninguna de las situaciones imprevistas será imputada a alguna de las partes de mala fe. Por tanto, se debe **valorar las circunstancias, los antecedentes en que se desarrolla el acto y la conducta de cada una de las partes** porque si se encontrará algún mínimo

indicio de actuar de mala fe el camino de la imprevisión no es aplicable y se tomaría como solución la nulidad del contrato.

Se consideran circunstancias imprevisibles aquellas que están fuera de los presupuestos normales, que sean hechos extraordinarios, no se encontraban en las perspectivas de los contratantes y sean insuperables o irreversibles considerando toda aquella circunstancia que las partes no lograrían prever aun procediendo con previsión y cuidado. En caso de que cualquier situación de estas no deben generen culpa, dolo o mora de las partes, la teoría no es aplicable.

Por último, otra característica para que la teoría de la imprevisión aplique, es que, como consecuencia de lo mencionado anteriormente, las partes sufran perjuicio económico por la alta gravedad de la onerosidad sobrevenida. Pero no hay que confundir la “simple onerosidad” y la “imposibilidad económica” con la “imprevisión contractual” dado que la primera supone que aún es factible el cumplimiento del contrato porque la onerosidad no ha causado perjuicio en el patrimonio de una de las partes y este pudiera solicitar la revisión o la finalización del contrato. La imprevisión también se diferencia de la imposibilidad económica porque para que se aplique debe existir incapacidad de la persona que debe ejecutar el contrato, cuando existe un supuesto de fuerza mayor o un cambio en la legislación que convierte el acto en ilegal

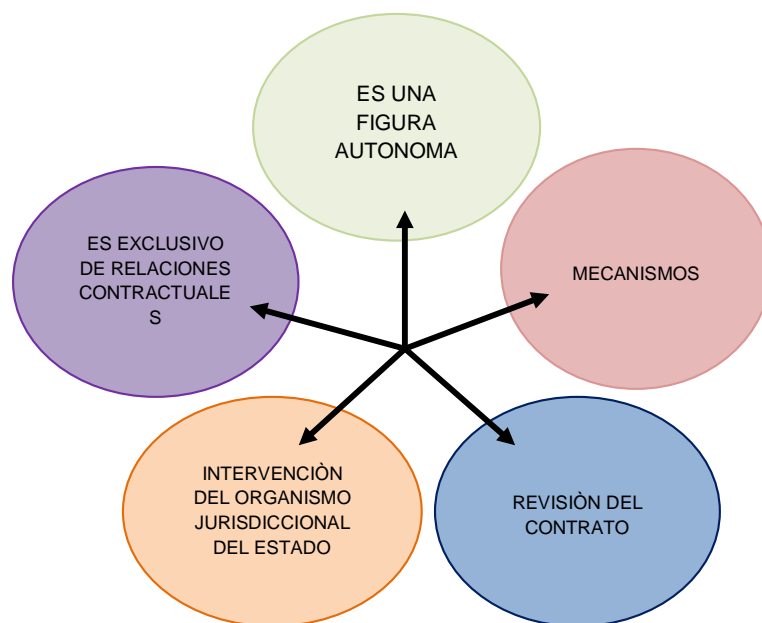
2.1.2.6. Características de la imprevisión

La imprevisión se caracteriza por ser:

- **Exclusiva para relaciones contractuales**, no es para ir en contra de las leyes o para evitar el pago de impuestos.
- **Intervención jurídica del organismo jurisdiccional del Estado**, donde se puede dar la revisión del contrato o la finalización del mismo.

- **Figura jurídica autónoma**, por tener elementos propios
- **Tiene mecanismos**, que apoyan el proceso.

Gráfico 1 Características de la Imprevisión



Fuente: Paola Eljaik

Elaborado por: Paola Eljaik

2.1.2.7. Personas que pueden invocar la imprevisión

El **tribunal arbitral** o el **juez competente** analizarán y calificarán todos los requisitos, esto es: que las partes hayan actuado de buena fe, sin que medie la culpa o dolo por ambas, que la situación sea inesperada, imprevista, extraordinaria o cualquier otro calificativo que se le dé y que exista un grave perjuicio económico como excesiva onerosidad para una de las partes, posterior a ello y reunidas todas las circunstancias para que exista una desproporción en el contrato determinarán si se aplica o no la imprevisión. (CARRASCO, 2013)

En nuestro país, el sector comercial e industrial está vinculado con efectos de fuerza mayor como subidas y bajadas de precio petrolero, materia prima y demás. Y

estos contratos pueden ser de carácter público o privado, por lo que la relación con el Estado y su Función Judicial se vuelve crítica al momento de invocar la teoría de la imprevisión.

Las partes afectadas pueden hacer uso de su derecho a revisar su contrato, siempre que cumplieren con las características de la teoría, y para ello, siempre resulta que la jurisdicción asignada o elegida sea la que menos costo tenga para las partes involucradas.

2.1.2.8. La aplicación de la imprevisión en nuestra legislación

Dentro de la Constitución del Ecuador, se consagran varios principios y entre ellos el de la igualdad frente a la ley, igualdad que debe estar presente tanto en la celebración como en la ejecución de un contrato, es por ello que la teoría de la imprevisión en nuestra legislación pretende mantener la igualdad entre las partes y equidad jurídica.

Al hablar del principio de la autonomía de la voluntad privada se conserva el derecho del usuario o cliente a mantenerse con la figura del contrato, pero al verse en un escenario donde la aplicación de la imprevisión es factible, se torna en una excepción a este principio la vigencia de los términos del contrato dado que se pretende conservar la situación jurídica y económica prevista por las partes, considerando la posibilidad de modificarlo en su contenido o darlo por terminado si fuere el caso.

Por tanto, una adecuada aplicación de la teoría, contribuye a que se preserve la igualdad entre las partes y no se vulnere sus derechos impidiendo una aplicación sesgada y mecánica de los contratos.

El Código Civil Ecuatoriano en su artículo 1562 prescribe que:

Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella. (CC, 2011)

2.1.2.9. Legislación Comparada

2.1.2.9.1. Derecho Mexicano

Para el sistema mexicano, y el autor (Chirino, 1999) se establece que el problema de la imprevisión puede plantearse mediante la modificación de circunstancias sociales y jurídicas que existían cuando se celebró el contrato, y que en base a ellas, cambia su cumplimiento y este resulta extraordinariamente oneroso para una de las partes, sea posible ajustar sus términos a las nuevas circunstancias que prevalezcan en el momento de la ejecución.

2.1.2.9.2. Derecho Argentino

Para la legislación argentina, se interponer mecanismos de aplicación de la imprevisión en su artículo **1.198** que textualmente dice:

Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron obrando con cuidado y previsión.

En los contratos bilaterales conmutativos y en los unilaterales onerosos y conmutativos de ejecución diferida o continuada, si la prestación a cargo de una de las partes se tornara excesivamente onerosa, por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte perjudicada podrá demandar la resolución

del contrato. El mismo principio se aplicará a los contratos aleatorios cuando la excesiva onerosidad se produzca por causas extrañas al riesgo propio del contrato.

En los contratos de ejecución continuada la resolución no alcanzará a los efectos ya cumplidos.

No procederá la resolución, si el perjudicado hubiese obrado con culpa o estuviese en mora.

La otra parte podrá impedir la resolución ofreciendo mejorar equitativamente los efectos del contrato.

Además del articulado anterior, se hace la distinción de caso **fortuito** y **lesión**. Y se especifica el ámbito de aplicación en las siguientes temáticas:

- De larga duración (denominado como de “ejecución continuada o diferida”)
- Los bilaterales conmutativos
- Los unilaterales que sean onerosos
- Los aleatorios (“cuando la excesiva onerosidad se produzca por causas extrañas al riesgo propio del contrato”)
- Los civiles y comerciales
- Los de ejecución diferida a través del plazo

También hace un abordaje sobre los **acontecimientos** en los que se desarrolla el contrato, indicando que existirán acontecimientos **extraordinarios**, donde el criterio para identificar algo como anormal va en dos elementos: a) el origen del evento, ya que debe tratarse de una causa ajena, extraña a la conducta de las partes, como ocurre con las guerras, los actos gubernamentales, la inflación, el cambio de moneda y b) la **imprevisibilidad** que está determinado cuando las partes no han podido preverlo de manera oportuna

En el modelo argentino, se trata de prever los contratos con toda la información disponible al momento de elaborar el contrato y habitualmente ocurre que se cierran incompletos y el futuro les resulta imprevisible. Como lo indica su Art. 513 CC:

- Hechos que las partes conocen y sobre los cuales se ponen de acuerdo.
- Hechos que las partes no conocen o de los que tienen información deficiente, pero pactan que, en el caso de ocurrir, alguna de ellas los soportará. Se trata de un pacto de asignación del caso fortuito
- Hechos que las partes no conocen y cuyos riesgos no distribuyeron. Si las partes no dispusieron quién soporta el hecho futuro imprevisible, actúa la “imprevisión” del Art. 1198.

Se menciona, también:

Excesiva onerosidad de la prestación: Se trata de examinar la correlatividad de las prestaciones derivadas del contrato y no una relación patrimonial que no entró en consideración en el programa convencional concreto. Valorar si la ejecución podría llevar a la ruina es un criterio insuficiente, puesto que en el caso de un afectado con un gran patrimonio no hay peligro de ruina y, sin embargo, puede existir una excesiva onerosidad.

Tampoco es posible considerar la frustración de la ganancia esperada, puesto que “no se trata de que nos encontremos frente a un mal negocio para una de las partes, sino de algo realmente excepcional, es decir excesivo, fuera de toda medida...”.

En definitiva, “lo que cuenta no es la prestación en sí misma, sino en su relación de equivalencia con la prestación a cargo del otro contratante, cuyo desajuste produce una alteración fundamental de la base económica del negocio”.

No cabe tener en cuenta el patrimonio del afectado, aunque su conducta puede tener alguna relevancia. Si el presunto perjudicado por el hecho extraordinario ejecuta la prestación, puede deducirse, a modo de presunción, que ella era soportable. Entendemos que ello puede tener relevancia en el terreno probatorio, creando una presunción acerca de la “tolerabilidad” de la prestación.

La relación de cambio que sustenta el negocio en su génesis y que debe perdurar en la etapa de ejecución es lo que resulta afectado por el acontecimiento extraordinario e imprevisible.

Si la mora es irrelevante para la excesiva onerosidad que hubiera existido, de todas maneras, se aplica la teoría de la imprevisión. (Zigman, 2014)

Dentro del Art. 888 Código Civil Argentino establece:

La obligación se extingue cuando la prestación que forma la materia de ella, viene a ser física o legalmente imposible sin culpa del deudor.

La imposibilidad de cumplimiento de la prestación regulada en el Código Civil produce la extinción de la obligación por circunstancias “físicas o legalmente imposibles sin culpa del deudor”

El término “física” alude a los impedimentos materiales como la destrucción total de la cosa objeto de la prestación. En cambio, el término legal refiere al Derecho imperativo o disposiciones como una ley de expropiación, que obstan al cumplimiento.

2.1.2.9.3. Derecho Español

En el sistema español, (Vélez) indica que:

“los contratos deben ser cumplidos y su letra es ley para las partes”.

Sin embargo, las circunstancias psicológicas y sociológicas llevaron a establecer puntos de cómo manejar estos conflictos, ya sea por las partes mismas o por los jueces designados para estos casos.

Para los españoles, la “teoría de la imprevisión” se la maneja a través de la vía de la mediación, utilizando canales regulares para establecer una conversación con las partes (obligatorio antes de iniciar la demanda) para formular nuevas cláusulas o reglas que podrían manejarse para el futuro. Uno de los principios básicos para invocar este modelo, es que las partes no deben estar en mora o haber incurrido en culpa. Asimismo, una cláusula dentro de los contratos pudiera indicar “las partes renuncian a invocar la teoría de la imprevisión”. (Vélez) En este sentido manifiesta:

Es importante considerar que en nuestro país una devaluación pudo ser prevista y por ello incluida entre los supuestos de la renuncia, pero de ningún modo el "corralito" y sus efectos, los cuales igualmente darían lugar al derecho de invocar esta teoría a pesar de la renuncia contractual, ya que la imprevisión es un concepto fáctico, opinable y variable en su alcance y límites con el decir de la jurisprudencia que va teniendo lugar.

Lo que eventualmente nos conduce a pensar que pudieran enlistarse circunstancias “prevenibles” para tratarlos de manera especial cuando ocurriesen y así evitar contratos fallidos o que no proceden en sus cobros/pagos.

Además, en el modelo español, (Domínguez, 2011) menciona que:

La fuente legal de la teoría de la imprevisión es el Código Civil reformado, que dice así:

"Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender obrando con cuidado y previsión.

(...) si la prestación a cargo de una de las partes se tornara excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte perjudicada podrá demandar la resolución del contrato. El mismo principio se aplicará a los contratos aleatorios cuando la excesiva onerosidad se produzca por causas extrañas al riesgo propio del contrato.

(...) no procederá la resolución si el perjudicado hubiera obrado con culpa o estuviera en mora.

La otra parte podrá impedir la resolución ofreciendo mejorar equitativamente los efectos del contrato."

Pienso que las empresas y las personas físicas contarán con esta herramienta y con otras (fuerza mayor, imposibilidad de cumplimiento, abuso de derecho, etc.) para reformular los términos y obligaciones contractuales, variando en cada caso en particular como deben ser planteados para que puedan ser acogidos por los jueces o para lograr que se impidan reformas arbitrarias.

2.1.2.9.4. Derecho Peruano

En el sistema legislativo peruano, la consideración de la imprevisión se destaca en los artículos del 1440 al 1446, donde se establece que para la aplicación de la imprevisión se enmarcaran para los siguientes contratos:

Art. 1440.- Contratos conmutativos de ejecución continuada, periódica o diferida

Art. 1441.- Contratos conmutativos de ejecución inmediata o contratos aleatorios, cuando la excesiva onerosidad se produce por causas extrañas al riesgo propio del contrato

Art. 1442.- Contratos en que una sola de las partes hubiera asumido obligaciones.

El efecto escogido por este país es que exista la posibilidad que el perjudicado solicite al juez que reduzca o aumente la contraprestación y se mantenga el contrato.

Solo de manera subsidiaria, se optó por la resolución del contrato, como se establece en los artículos 1440 y 1442, que indican:

“Artículo 1440.- En los contratos conmutativos de ejecución continuada, periódica o diferida, si la prestación llega a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte perjudicada puede solicitar al juez que la reduzca o que aumente la contraprestación, a fin de que cese la excesiva onerosidad. Si ello no fuere posible por la naturaleza de la prestación, por las circunstancias o si lo solicitara el demandado, el juez decidirá la resolución del contrato. La resolución no se extiende a las prestaciones ejecutadas”

“Artículo 1442.- Cuando se trate de contratos en que una sola de las partes hubiera asumido obligaciones, le es privativo solicitar judicialmente la reducción de la prestación a fin que cese su excesiva onerosidad. Si no se puede reducir la prestación, rige lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1440” (URREJOLA, 2003)

2.1.2.9.5. Derecho Italiano

Para los italianos, la teoría de la imprevisión surge con la Primer guerra mundial, donde a través del Decreto Hortenenziale, considera:

“a la Guerra como motivo de exoneración del cumplimiento de las obligaciones contractuales, no sólo en el caso que hiciera imposible el referido cumplimiento, sino también, y en esto consiste la innovación para las situaciones en que la ejecución de la prestación resultare demasiado onerosa”

Además, en el artículo 1º del Decreto Luogotenenziale, establece que:

“que la guerra debe considerarse fuerza mayor no sólo cuando hace imposible el cumplimiento de la obligación, sino también cuando la vuelve demasiado onerosa”

En adición, se dictaron un sinnúmero de leyes de emergencias como la del alquiler, que indicaba que el inquilino que cumplió sus pagos podía pedir prórroga en iguales condiciones por el tiempo que durará la guerra y dos meses después del cese de hostilidades.

Un ejemplo claro de la aplicación de la teoría de la imprevisión que se dió dentro del Consejo Fascista Italiano cuando se dictó la “Carta del Lavoro”, que en su artículo 71 establece: “que en casos de cambios sobrevinientes se permite la revisión de los contratos (de trabajo), en supuestos de cambio del número de obreros, etc.”.

Uno de los casos más interesantes dado en Italia, fue resuelto por la Suprema Corte de Turín, por los años 1916 era costumbre vender los palcos para ver cada presentación

de la ópera y otras obras de teatro y la Municipalidad solía insertar una cláusula donde le otorgaba al propietario del palco, ir a la presentación al menos una vez al año.

Las nuevas orientaciones artísticas, por una parte, que repudiaban esos bailes anticuados y la circunstancia que por ese motivo ya no se escribieran esas óperas, planteó el caso que resolvió el alto tribunal de Turín, diciendo:

Los contratos bilaterales que tienen tracto sucesivo y dependencia de futuro, se entienden concluidos con la cláusula *rebus sic stantibus*. La imposibilidad de la ejecución y la excesiva gravosidad de la misma, sobrevenida por el cambio de las circunstancias de hecho, pueden inducir la resolución del contrato o por lo menos la modificación y reducción de sus consecuencias.

(...) Y agrega el Alto Tribunal de Turín: Estas en substancia son las consideraciones independientemente de la aplicabilidad al caso de las reglas de equidad en que se funda la Corte... Es evidente que la razón de resolverlo así está en el “*riconosciutodifetto di consenso o di volontà di obbligarsi in quelle sopravvenute imprevedibili condizioni di cose che, se previste, avrebberoreso impossibile ogniaccordo fra le parti*” (reconocido defecto de consentimiento o de voluntad de obligarse en aquellas sobrevenidas imprevisibles condiciones de cosas que, si previstas, habrían vuelto imposible todo acuerdo entre las partes)”

Con ese articulado dentro del Código Civil Italiano, se puso de manera implícita la cláusula del “Cláusula Rebus Sic Stantibus” en los contratos bilaterales. Estas disposiciones están incluidas en los articulados 1467, 1468, 1469 que indican textualmente:

“Art. 1467. Contratto con prestazioni corrispettive (Contratos con prestaciones recíprocas). Nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall’art. 1458. La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell’area normale del contratto. La parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto

(En los contratos de ejecución continuada o periódica o de ejecución diferida, si la prestación de una de las partes hubiera llegado a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte que deba tal prestación podrá demandar la resolución del contrato, con los efectos establecidos en el artículo 1458.

La resolución no podrá ser demandada si la onerosidad sobrevenida entrara en el área normal del contrato.

La parte contra quien se hubiere demandado la resolución podrá evitarla ofreciendo modificar equitativamente las condiciones del contrato)”

“Art. 1458. Effetti della risoluzione (Efectos de la resolución). La risoluzione del contratto per inadempimento ha effetto retroattivo tra le parti, salvo il caso di contratti a esecuzione continuata o periodica, riguardo quali l’effetto della risoluzione non si estende alle prestazioni già eseguite. La risoluzione, anche se è stata espressamente pattuita, non pregiudica i diritti acquistati da terzi, salvigli effetti della trascrizione della domanda di risoluzione.

(La resolución del contrato por incumplimiento tiene efecto retroactivo entre las partes, salvo el caso de contratos de ejecución continuada o periódica, respecto de los cuales el efecto de la resolución no se extiende a las prestaciones ya efectuadas.

La resolución, aunque se hubiese pactado expresamente, no perjudica los derechos adquiridos por los terceros, salvo los efectos de la transcripción de la demanda de resolución”).

“Art. 1468. Contratto con obbligazioni di una sola parte (Contratos con obligaciones de una sola de las partes). Nell’ ipotesi prevista dall’ articolo precedente, se si tratta di un contratto el quale una sola delle parti ha assunto obbligazioni, questa può chiedere una riduzione della sua prestazione ovvero una modificazione nelle modalità di esecuzione, sufficienti per ricondurla ad equità.

(En la hipótesis prevista por el artículo precedente, si se tratara de un contrato en el que una sola de las partes hubiese asumido obligaciones, ésta podrá pedir una reducción de su prestación o bien una modificación en las modalidades de ejecución, suficientes para reducir las a la equidad”).

“Art. 1469. Contratto aleatorio (Contrato aleatorio). Le norme de gli articoli precedenti non si applicano ai contratti aleatori per loro natura o per volontà delle parti.

(Las normas de los artículos precedentes no se aplican a los contratos aleatorios por su naturaleza o por voluntad de las partes)”

La legislación italiana tiene su ámbito de aplicación a todos los contratos sean estos diferidos o continuados, que la prestación de una de las partes llegue a ser exageradamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, que no se trate de un contrato aleatorio, que no se haya ejecutado la obligación.

En cuanto al efecto, dentro del Código civil italiano se establece la resolución del contrato, ofreciendo al demandado modificar de manera justa las condiciones del contrato. Es una terminación de contrato sin valor retroactivo por tratarse de contratos diferidos o periódicos. Esta resolución debe solicitarse de manera judicial.

2.1.2.9.6. Derecho Brasileño

Se menciona que por muchos años Brasil no determino dentro de su legislación a la teoría de la imprevisión. Sin embargo, dentro del artículo 478 de su Carta establece:

Seção IV Da Resolução por Onerosidade Excessiva

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação. / Art. 478. En un contrato de ejecución continuo o diferido, la provisión de una de las partes llega a ser excesivamente onerosa, con gran ventaja a la otra, debido a acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, el deudor podrá solicitar la resolución del contrato. Los efectos de la decisión de que el decreto es retroactivo a la fecha del servicio.

Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato./Art. 479. La resolución se puede evitar, ofreciendo a la demandada modificar de manera equitativa las condiciones del contrato.

Art. 480. Se no contrato as obrigações escouberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva./Art. 480. Si el contrato las obligaciones de ajuste a un solo partido, podrá solicitar que su beneficio se reduce o se cambia la manera de ponerla en práctica con el fin de evitar una carga excesiva

2.1.1.1. Resumen comparativo

LEGISLACION	Ámbito	Requisito	Efecto
Derecho Peruano	<ol style="list-style-type: none"> 1. Contratos aleatorios; 2. Contratos conmutativos de ejecución continuada, periódica o diferida; 3. Contratos conmutativos de ejecución inmediata, cuando la prestación se ha diferido por causa no imputable; 4. Contratos unilaterales. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Que las obligaciones no se hayan diferido por dolo o culpa de la parte perjudicada; 2. Que la prestación se torne excesivamente onerosa, por un acontecimiento extraordinario e imprevisible. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Revisión judicial, en que se mantiene el contrato, decretando una reducción o aumento de la prestación; 2. En subsidio, resolución del contrato, no afectando las prestaciones ya cumplidas.
Derecho Italiano	<ol style="list-style-type: none"> 1. Contratos unilaterales y bilaterales, conmutativos, de tracto sucesivo o de ejecución diferida. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Que la prestación se torne excesivamente onerosa por un acontecimiento extraordinario e imprevisible; 2. Relación de causalidad; 3. Que no se haya ejecutado la obligación; 4. Diligencia media del deudor. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Resolución del contrato (terminación); 2. Posibilidad de enervar la resolución, si el demandado ofrece modificar equitativamente las condiciones del contrato.
Derecho Argentino	<ol style="list-style-type: none"> 1. Contratos unilaterales y bilaterales, conmutativos y aleatorios, de ejecución diferida o continuada 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Que la prestación se torne excesivamente onerosa por un acontecimiento extraordinario e imprevisible; 2. Lesión patrimonial; 3. Dificultad para cumplir la prestación, pero o imposibilidad; 4. Que no se hayan cumplido los efectos del contrato; 5. Que no medie culpa ni mora del afectado 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Resolución del contrato; 2. Se suspenden los efectos del contrato durante el juicio; 3. Posibilidad de mejorar equitativamente los efectos del contrato

Derecho Mexicano	1. Contratos unilaterales y bilaterales, conmutativos y aleatorios, de ejecución diferida o continuada	<ol style="list-style-type: none"> 1. Esta teoría es aplicable únicamente a los actos jurídicos. 2. Debe tratarse de contratos conmutativos 3. Tiene que mediar el acaecimiento de un hecho exterior, o sea ajeno a las partes. 4. Debe tratarse de hechos imprevisibles, dando a esta palabra la misma extensión que le hemos atribuido al considerar el caso fortuito o fuerza mayor. 5. Es menester que se trate de actos jurídicos a largo plazo, o de cumplimiento periódico. 6. La dificultad de cumplimiento creada debe ser de una onerosidad excesiva. 	1. Rescindir el contrato
Derecho Brasileño	1. Contratos unilaterales y bilaterales, conmutativos y aleatorios, de ejecución diferida o continuada	<ol style="list-style-type: none"> 1. Que la prestación sea excesivamente onerosa por un acontecimiento extraordinario e imprevisible; 2. Relación de causalidad; 3. Que no se haya ejecutado la obligación; Diligencia del deudor. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. el deudor podrá solicitar la resolución del contrato 2. decreto es retroactivos a la fecha del servicio 3. Posibilidad de mejorar equitativamente los efectos del contrato 4.

Ilustración 1 Comparación derecho en la teoría de la imprevisión
 Elaborado por: el autor Fuente: Código civil Perú, Italia, Brasil, Argentina

2.2. MARCO LEGAL

2.2.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

2.2.1.1. *Principios de aplicación de los derechos*

La constitución de la República del Ecuador, en su Título II Derechos, Capítulo Primero, indica:

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.

2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no

se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.

8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar

las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas. El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso. Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos.

2.2.1.2. Derechos Del Buen Vivir

En la misma Constitución de la República del Ecuador, en su Título II Derechos, Capítulo Primero, en su articulado 18, indica:

Art. 18.- Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a:

1. Buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general, y con responsabilidad ulterior.
2. Acceder libremente a la información generada en entidades públicas, o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas. No existirá reserva de información excepto en los casos expresamente establecidos en la ley.

En caso de violación a los derechos humanos, ninguna entidad pública negará la información.

2.2.1.3. Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria

Art. 35.- Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.

2.2.1.4. Personas con enfermedades catastróficas

Art. 50.- El Estado garantizará a toda persona que sufra de enfermedades catastróficas o de alta complejidad el derecho a la atención especializada y gratuita en todos los niveles, de manera oportuna y preferente

2.2.1.5. Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria

En su Título II Derechos, Capítulo Primero, Sección Novena: Personas usuarias y consumidoras, indica:

Art. 52.- Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características. La ley establecerá los mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de las consumidoras y

consumidores; y las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor.

Art. 53.- Las empresas, instituciones y organismos que presten servicios públicos deberán incorporar sistemas de medición de satisfacción de las personas usuarias y consumidoras, y poner en práctica sistemas de atención y reparación. El Estado responderá civilmente por los daños y perjuicios causados a las personas por negligencia y descuido en la atención de los servicios públicos que estén a su cargo, y por la carencia de servicios que hayan sido pagados.

Art. 54.- Las personas o entidades que presten servicios públicos o que produzcan o comercialicen bienes de consumo, serán responsables civil y penalmente por la deficiente prestación del servicio, por la calidad defectuosa del producto, o cuando sus condiciones no estén de acuerdo con la publicidad efectuada o con la descripción que incorpore. Las personas serán responsables por la mala práctica en el ejercicio de su profesión, arte u oficio, en especial aquella que ponga en riesgo la integridad o la vida de las personas.

2.2.1.6. Garantías jurisdiccionales

La Constitución en su TÍTULO III Capítulo 3, SECCIÓN CUARTA: Acción de acceso a la información pública, indica:

Art. 91.- La acción de acceso a la información pública tendrá por objeto garantizar el acceso a ella cuando ha sido denegada expresa o tácitamente, o cuando la que se ha proporcionado no sea completa o fidedigna. Podrá ser interpuesta incluso si la negativa se sustenta en el carácter secreto, reservado, confidencial o cualquiera otra clasificación de la información. El carácter reservado de la información

deberá ser declarado con anterioridad a la petición, por autoridad competente y de acuerdo con la ley.

2.2.1.7. Inclusión y equidad

Art. 340.- El sistema nacional de inclusión y equidad social es el conjunto articulado y coordinado de sistemas, instituciones, políticas, normas, programas y servicios que aseguran el ejercicio, garantía y exigibilidad de los derechos reconocidos en la Constitución y el cumplimiento de los objetivos del régimen de desarrollo. El sistema se articulará al Plan Nacional de Desarrollo y al sistema nacional descentralizado de planificación participativa; se guiará por los principios de universalidad, igualdad, equidad, progresividad, interculturalidad, solidaridad y no discriminación; y funcionará bajo los criterios de calidad, eficiencia, eficacia, transparencia, responsabilidad y participación. El sistema se compone de los ámbitos de la educación, salud, seguridad social, gestión de riesgos, cultura física y deporte, hábitat y vivienda, cultura, comunicación e información, disfrute del tiempo libre, ciencia y tecnología, población, seguridad humana y transporte.

Art. 341.- El Estado generará las condiciones para la protección integral de sus habitantes a lo largo de sus vidas, que aseguren los derechos y principios reconocidos en la Constitución, en particular la igualdad en la diversidad y la no discriminación, y priorizará su acción hacia aquellos grupos que requieran consideración especial por la persistencia de desigualdades, exclusión, discriminación o violencia, o en virtud de su condición etaria, de salud o de discapacidad. La protección integral funcionará a través de sistemas especializados, de acuerdo con la ley. Los sistemas especializados se guiarán por

sus principios específicos y los del sistema nacional de inclusión y equidad social. El sistema nacional descentralizado de protección integral de la niñez y la adolescencia será el encargado de asegurar el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes. Serán parte del sistema las instituciones públicas, privadas y comunitarias.

Art. 342.- El Estado asignará, de manera prioritaria y equitativa, los recursos suficientes, oportunos y permanentes para el funcionamiento y gestión del sistema.

2.2.2. Código Civil Ecuatoriano

2.2.2.1. *De la novación*

Art. 1644.- Novación es la sustitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda, por lo tanto, extinguida.

Art. 1646.- Para que sea válida la novación es necesario que tanto la obligación primitiva como el contrato de novación sean válidos, a lo menos naturalmente.

Art. 1647.- La novación puede efectuarse de los siguientes modos:

1.- Sustituyéndose una nueva obligación a otra, sin que intervenga un nuevo acreedor o deudor.

2.- Contrayendo el deudor nueva obligación respecto de un tercero, y declarándole, en consecuencia, libre de la obligación primitiva el primer acreedor; y,

3.- Sustituyéndose un nuevo deudor al antiguo, que, en consecuencia, queda libre.

Esta tercera especie de novación puede efectuarse sin el consentimiento del primer deudor. Cuando se efectúa con su consentimiento, el segundo deudor se llama delegado del primero.

Art. 1650.- Para que haya novación, es necesario que lo declaren las partes, o que aparezca indudablemente que su intención ha sido novar, porque la nueva obligación envuelve la extinción de la antigua.

2.2.3. Código de Derechos del Usuario Financiero

MEDIANTE RESOLUCIÓN No. JB-2010-1782 de la Junta Bancaria y considerando el artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador, donde determina que el ejercicio de los derechos de los ciudadanos y ciudadanas ante las autoridades competentes se regirá, entre otros principios, en base a que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales; los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía; y que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución; en su artículo 52 establece que las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características; en su artículo 55 dispone que las personas usuarias y consumidoras podrán constituir asociaciones que promuevan la información y educación sobre sus derechos, y las representen y defiendan ante las autoridades judiciales o administrativas; en el artículo

66 reconoce y garantiza a las personas, entre otros, los derechos a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva; a la libertad de contratación; a la protección de datos de carácter personal; a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas, a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad; en su artículo 75 establece que toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; y que en ningún caso quedará en indefensión; que el artículo 213 establece que las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general; que el artículo 308 dispone que las actividades financieras son un servicio de orden público; que el Estado fomentará el acceso a los servicios financieros y a la democratización del crédito; y, que se prohíben las prácticas colusorias, el anatocismo y la usura; que el artículo 372 establece que cada entidad integrante del sistema financiero nacional tendrá una defensora o defensor del cliente, que será independiente de la institución y designado de acuerdo con la ley; que el artículo 1 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor establece como objeto de la Ley el normar las relaciones entre proveedores y consumidores promoviendo el conocimiento y protegiendo los derechos de los consumidores, procurando la equidad y la seguridad jurídica en las relaciones entre las partes; que el artículo 4 de la misma ley, establece, entre

otros derechos fundamentales del consumidor, la seguridad en el consumo de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad; el derecho a la información adecuada, veraz, clara, oportuna y completa; a la protección contra la publicidad engañosa o abusiva; a la educación del consumidor; a la reparación e indemnización por daños y perjuicios; y, a la tutela administrativa y judicial; que el artículo 1 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública garantiza y norma el ejercicio del derecho fundamental de las personas a la información; que el artículo 1 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero regula la creación, organización, actividades, funcionamiento y extinción de las instituciones del sistema financiero privado, así como la organización y funciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros, entidad encargada de la supervisión y control del sistema financiero, en todo lo cual se tiene presente la protección de los intereses y derechos de los usuarios; que el artículo 180, la letra e) de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero establece como funciones y atribuciones del Superintendente de Bancos y Seguros el vigilar que los programas publicitarios de las instituciones controladas se ajusten a las normas vigentes y a la realidad jurídica y económica del producto o servicio que se promueve para evitar la competencia desleal; controlar la aplicación de programas de mercadeo, a través de la expedición de una resolución que regule y controle las prácticas publicitarias, a la cual deberán someterse todas las instituciones del sistema; determinando además las sanciones que correspondan, de acuerdo a los incumplimientos dados a la normativa vigente; Que el artículo 201 de la misma Ley, reformado con el artículo 11 de la Ley de Creación de la Red de

Seguridad Financiera, publicada en el tercer suplemento del Registro Oficial No. 498 de 31 de diciembre del 2008, dispone, en lo principal, que los servicios activos, pasivos o de cualquier otra naturaleza que presenten las instituciones financieras deberán sujetarse a las tarifas máximas que serán segmentadas por la naturaleza de cada institución financiera y determinadas trimestralmente por la Junta Bancaria; que la Superintendencia de Bancos y Seguros autorizará previamente los servicios a ser libremente aceptados y recibidos por los clientes y usuarios y determinará las actividades propias del giro del negocio que no constituyen servicios; que las actividades bancarias propias del giro del negocio que implican transacciones básicas que realizan los clientes e información esencial respecto del manejo de sus cuentas, serán gratuitas; que se prohíbe el cobro de tarifas que no impliquen una contraprestación de servicios; así como el cobro simulado de tasa de interés a través del cobro de tarifas; que las tarifas y gastos deben responder a servicios efectivamente prestados o gastos incurridos, y que no se podrán cobrar tarifas o gastos por servicios no aceptados o no solicitados por el cliente; y, que se prohíbe a todo acreedor cobrar cualquier tipo de comisión en las operaciones de crédito; que la disposición general innumerada de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero establece que cada entidad integrante del sistema financiero nacional tendrá una defensora o defensor del cliente, con cargo al presupuesto de cada entidad, que será designado por el Superintendente de Bancos y Seguros de una terna presentada por la asociación jurídicamente constituida por los depositantes o clientes de cada institución del sistema financiero. El Consejo de Participación Ciudadana promoverá la organización de los depositantes y

clientes; que es necesario promover el conocimiento y educación de los usuarios del sistema financiero sobre sus derechos a fin de promover la calidad de los servicios y productos financieros, impulsar el cumplimiento de normas éticas de conducta; y velar por la equidad y equilibrio de las relaciones entre instituciones financieras y sus usuarios; que el Código de Derechos es un instrumento de protección y defensa de los usuarios del sistema financiero, que permitirá la inclusión y profundización de productos y servicios financieros; que la actividad de intermediación financiera, al ser de interés general, debe desarrollarse en un contexto de responsabilidad social, mejores prácticas, sanas prácticas, gobierno corporativo y con base en los principios de buena fe, transparencia, equidad y legalidad; y, en el ejercicio de la atribución legal que le otorga la letra b) del artículo 175 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, resuelve Reformar e incluir dentro de su Capítulo V el **CÓDIGO DE DERECHOS DEL USUARIO DEL SISTEMA FINANCIERO** (Resuelto el 19 de agosto del 2010 y publicado en R.O 812 del 18 de octubre del 2012).

Dentro del Código de Derechos del usuario financiero, se establecen los principios de libertad e igualdad de acceso a productos y servicios financieros, prohibición de competencia desleal, irrenunciabilidad, tutela de los derechos tal como lo estipula el siguiente artículo:

ARTÍCULO 2.- Se consagra la libertad e igualdad de acceso del usuario a los productos y servicios financieros, de conformidad con la ley y más normas pertinentes.

ARTÍCULO 3.- La prestación de servicios financieros debe ajustarse a los principios de la buena fe, confianza, transparencia, seguridad y sanas prácticas, a fin de garantizar una competencia leal, en el marco de la legislación nacional. Están prohibidos todos los acuerdos o convenios entre instituciones financieras, y las prácticas concertadas que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear la competencia leal.

ARTÍCULO 4.- Los derechos del usuario del sistema financiero contenidos en este Código son irrenunciables al ser considerados los servicios financieros de orden público, interés social y de observancia en todo el país. Toda estipulación en contrario se considerará nula.

ARTÍCULO 5.- Los derechos del usuario del sistema financiero sobre los productos y servicios financieros que oferten las instituciones del sistema financiero, de conformidad con la ley y las sanas prácticas, serán tutelados, en primera instancia, por el defensor del cliente de las instituciones financieras, y por la Superintendencia de Bancos y Seguros, y para ello podrá actuar de oficio o a petición de parte de acuerdo a lo mandado expresamente por la Constitución y las leyes aplicables, sin perjuicio de las competencias que otras autoridades ejerzan de acuerdo con la ley.

No obstante, toda autoridad pública en aplicación de sus competencias y de conformidad con la ley, protegerá los derechos del usuario del sistema financiero.

Otro de los artículos más importantes dentro del contexto de este análisis es el principio de la buena fe y los derechos del usuario financiero, que se expresa a continuación:

ARTÍCULO 6.- Los usuarios de productos y servicios financieros ejercerán sus derechos en el marco del principio universal de la buena fe.

ARTÍCULO 7.- De acuerdo con lo dispuesto en la Constitución de la República y otras disposiciones legales vigentes, y sin perjuicio de otros derechos que consten en otros instrumentos nacionales e internacionales, los usuarios del sistema financiero tendrán los derechos que se señalan en los artículos siguientes.

ARTÍCULO 8.- Acceder a través de las instituciones y entidades afines, de acuerdo con la normativa vigente, a los distintos niveles de educación financiera que le permita al usuario comprender sus derechos y obligaciones en el ámbito financiero; el rol de la Superintendencia de Bancos y Seguros, rol del sistema financiero, la base legal pertinente; el alcance y efectos de los productos y servicios del sistema financiero, que le permita tomar decisiones informadas, y defender sus derechos de tal manera que facilite su participación social activa y responsable.

ARTÍCULO 9.- Acceder y recibir directamente información clara, precisa, oportuna, razonable, adecuada, validada, veraz y completa, relacionada con los productos y servicios ofertados por las instituciones del sistema financiero, especialmente en los aspectos financiero, legal, jurídico, operativo, fiscal y comercial, entre otras, incluyendo sus riesgos asociados:

9.1 La información, sobre los productos y servicios financieros, deberá

estar al alcance del usuario del sistema financiero antes, durante y después de las respectivas prestaciones y deberá ser elaborada considerando el grado de educación financiera, sea este, usuario directo o indirecto de la institución financiera;

9.2 Recibir una exposición clara de las condiciones y procedimientos establecidos en el contrato y otros instrumentos a fin de evitar errores de interpretación. Los términos deberán expresarse con claridad y en idioma castellano. En caso de duda se aplicarán a favor del usuario;

9.3 Conocer en forma expresa, oportuna y suficiente cualquier modificación de los plazos, tasas de interés pactadas, gastos y demás condiciones del contrato, así como la forma de su aplicación, y los efectos de dichos cambios cuando éstos afecten sus derechos;

9.4 Conocer, por cualquier medio accesible de manera previa a la ejecución y en el lugar en el cual se adquirió la obligación, la identificación de la institución a la cual se transferirían los documentos y la transferencia que respalda la operación de la cual el usuario es garante directo o indirecto;

9.5 Conocer oportunamente y de forma detallada todos los costos financieros y gastos asociados al producto o servicio ofertado, de conformidad con la ley y normativa pertinente, información que deberá indicarse de un modo claramente visible que permita al usuario ejercer su derecho a elegir antes de formalizar o perfeccionar la prestación del mismo;

9.6 Ser informado sobre los costos fiscales reales de los productos y servicios financieros;

9.7 Recibir publicidad clara, no engañosa y que no induzca a error, que recoja las condiciones necesarias, completas y adecuadas del producto o servicio publicitado. La publicidad tendrá fuerza vinculante cuando los contratos o los acuerdos, se pacten con base en la oferta publicitaria; y,

ARTÍCULO 11.- El usuario tendrá derecho a acceder a los productos y servicios financieros, en las siguientes condiciones:

11.1 Suscribir contratos y recibir servicios electrónicos cuya validez será igual a la de los contratos celebrados de manera escrita o verbal;

11.3 Obtener créditos de las instituciones financieras siempre que se cumplan los requisitos legales, las políticas de la institución financiera y acorde con las sanas prácticas; y,

Dentro de este mismo Código el usuario tiene derecho a obtener productos y servicios financieros de calidad, que implican la ejecución de todos los procedimientos que permitan evidenciar las condiciones en las que se está efectuando la transacción contractual del servicio, así se establece lo siguiente:

ARTÍCULO 12.- El usuario tendrá derecho a recibir productos y servicios financieros de calidad en las siguientes condiciones:

12.4 Obtener oportunamente de las instituciones financieras, los documentos que respalden la negociación y celebración de contratos; así como la ejecución o prestación directa de servicios financieros;

12.5 Exigir un trato no discriminatorio, transparente, equitativo y adecuado de las instituciones financieras, que considere la dignidad

personal del usuario, el respeto de sus derechos, y que evite vulnerar su intimidad y descanso; y,

12.6 Prepagar las obligaciones contraídas sin que se le pueda exigir el pago de comisiones, intereses no devengados, penalización y/o sanción alguna para el usuario. (SBYS, 2010).

EL CÓDIGO DE DERECHOS DEL USUARIO DEL SISTEMA FINANCIERO), se resume en los siguientes principios:

PRINCIPIOS	RESUMEN
Objeto y ámbito de aplicación	El presente Código tiene por objeto establecer los principios y reglas que rigen el ejercicio y protección de los derechos del usuario del sistema financiero.
Libertad e igualdad de accesos a productos y servicios financieros	Se consagra la libertad e igualdad de acceso del usuario a los productos y servicios financieros.
Prohibición de la competencia desleal	La prestación de servicios financieros debe ajustarse a los principios de la buena fe, confianza, transparencia, seguridad y sanas prácticas.
Irrenunciabilidad	Los derechos del usuario del sistema financiero contenidos en este Código son irrenunciables.
Tutela	Los derechos del usuario del sistema financiero serán tutelados por la Superintendencia de Bancos y Seguros.
Buena fe	Los usuarios de productos y servicios financieros ejercerán sus derechos en el marco del principio universal de la buena fe.

Fuente: Superintendencia de Bancos y Seguros

Elaborado por: Superintendencia de Bancos y Seguros

2.2.4. Ley de Burós de Información Crediticia

Según el Título II Del Manejo De Información Crediticia, indica:

Art. 5.- La información de riesgos que obtengan y mantengan los burós tendrán por exclusiva finalidad destinarla a la prestación del servicio de referencias crediticias y deberán mantenerla en el país. La información histórica crediticia requerida sobre personas naturales y jurídicas, no podrán exceder de 6 años, por tanto, a los burós de información crediticia

les están prohibido expresamente recabar y proporcionar información anterior a este límite. Sólo con el conocimiento pleno y la autorización previa del titular de la información crediticia, en cada operación, los burós de crédito podrán obtener y mantener en sus archivos la nueva información crediticia distinta de aquella proveniente de la Central de Riesgos. En este caso, los clientes de los burós pondrán en conocimiento de los titulares de la información crediticia, lo siguiente:

- a) La existencia de las bases de datos que administran los burós, su finalidad y los potenciales destinatarios de la información;
- b) La identidad y dirección de los burós que recepcen la información;
- c) Las posibles consecuencias del uso de la información; y,
- d) Los derechos que les asisten.

El buró de crédito que obtenga y archive esa información, con la simple solicitud del titular de la información y sin ningún otro trámite, obligatoriamente, deberá entregársela tantas y cuantas veces la requiera, de forma irrestricta y totalmente gratuita. La información crediticia será lícita, exacta y veraz, de forma tal que responda a la situación real de su titular en determinado momento. En cada reporte los burós deberán especificar la fecha a la que corresponde la información. Los titulares de información crediticia pueden proporcionar directamente a los burós su propia información, en cuyo caso los burós deberán informarles previamente lo señalado en las letras a), b), c) y d) de este artículo. La información proveniente de la Central de Riesgos, no requiere autorización.

Art. 6.- Los burós solo podrán recolectar, acopiar, almacenar, actualizar, grabar, organizar, sistematizar, elaborar, seleccionar, confrontar, interconectar en sus bases de datos, información referente al riesgo crediticio. En consecuencia, no podrán manejar la siguiente información:

a) Aquella que, por afectar el derecho a la intimidad personal o familiar, lesione las garantías previstas en los numerales 8, 11 y 21 del artículo 23 de la Constitución Política de la República, a través de la difusión de características físicas, morales o emocionales de una persona o cualquier otra información relacionada con circunstancias de su vida afectiva o familiar, hábitos personales y de consumo, ideologías, opiniones políticas, creencias o convicciones religiosas, estados de salud físico o psicológico, vida sexual o información genética; así como toda violación a las garantías previstas por las leyes, tratados y convenios internacionales; y, b) La información que de conformidad con la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, se encuentre protegida por el sigilo bancario, así como la información del patrimonio personal y familiar, las cuales solo pueden ser entregadas por expresa orden judicial. El buró no podrá recolectar, procesar o difundir la información prohibida expresamente en este artículo, aunque cuente con la autorización del titular de la información; en todo caso, quien se considere afectado por la violación del presente artículo podrá iniciar las acciones civiles y penales a que hubiere lugar.

Art. 7.- Los burós sólo podrán prestar servicios de referencias crediticias a clientes debidamente identificados. Solo podrán ser clientes de los burós de información crediticia: a) Las instituciones controladas por la Superintendencia de Bancos y Seguros; b) Las personas jurídicas, empresas,

fundaciones y otras sociedades legalmente autorizadas y que otorguen crédito; y, c) Las personas naturales que se dediquen a actividades económicas, que cuenten con el Registro único de Contribuyentes actualizado y que otorguen crédito. Los burós no podrán comercializar a título universal sus bases de datos ni entregar toda la información crediticia contenida en las mismas, ni podrán dar a conocer esta información por medios de comunicación colectiva tales como radio, prensa, televisión u otros medios.

2.2.5. Ley Orgánica de Defensa del Consumidor

En su Capítulo 1, indica:

2.2.5.1. Principios Generales

Art. 1.- **Ámbito y Objeto.** - Las disposiciones de la presente ley son de orden público de interés social, sus normas por tratarse de una ley de carácter orgánico, prevalecerán sobre las disposiciones contenidas en leyes ordinarias. En caso de duda en la interpretación de esta ley, se la aplicará en el sentido más favorable al consumidor.

El objeto de esta ley es normar las relaciones entre proveedores y consumidores, promoviendo el conocimiento y protegiendo los derechos de los consumidores y procurando la equidad y la seguridad jurídica en dichas relaciones entre las partes.

Es fundamental consideran los principios generales que rigen la Ley Orgánica del Consumidor, basándonos en que al existir un escenario de incertidumbre provocado por situaciones que afecten la estabilidad de salud del cliente, se respete los derechos emitidos

desde la misma Constitución de la República y se aplique los procedimientos estipulados en el marco legal de la situación, haciéndose respetar siempre sus derechos no solo como cliente bancario sino como una persona.

En su CAPÍTULO 2, indica:

2.2.5.2. *Derechos y Obligaciones*

Art. 4.- Derechos del Consumidor. - Son derechos fundamentales del consumidor, a más de los establecidos en la Constitución Política de la República, tratados o convenios internacionales, legislación interna, principios generales del derecho y costumbre mercantil, los siguientes:

1. Derecho a la protección de la vida, salud y seguridad en el consumo de bienes y servicios, así como a la satisfacción de las necesidades fundamentales y el acceso a los servicios básicos;
2. Derecho a que proveedores públicos y privados oferten bienes y servicios competitivos, de óptima calidad, y a elegirlos con libertad;
3. Derecho a recibir servicios básicos de óptima calidad;
4. Derecho a la información adecuada, veraz, clara, oportuna y completa sobre los bienes y servicios ofrecidos en el mercado, así como sus precios, características, calidad, condiciones de contratación y demás aspectos relevantes de los mismos, incluyendo los riesgos que pudieren presentar;
5. Derecho a un trato transparente, equitativo y no discriminatorio o abusivo por parte de los proveedores de bienes o servicios, especialmente en lo referido a las condiciones óptimas de calidad, cantidad, precio, peso y medida;

6. Derecho a la protección contra la publicidad engañosa o abusiva, los métodos comerciales coercitivos o desleales;
7. Derecho a la educación del consumidor, orientada al fomento del consumo responsable y a la difusión adecuada de sus derechos;
8. Derecho a la reparación e indemnización por daños y perjuicios, por deficiencias y mala calidad de bienes y servicios;
9. Derecho a recibir el auspicio del Estado para la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios, cuyo criterio será consultado al momento de elaborar o reformar una norma jurídica o disposición que afecte al consumidor; y,
10. Derecho a acceder a mecanismos efectivos para la tutela administrativa y judicial de sus derechos e intereses legítimos, que conduzcan a la adecuada prevención sanción y oportuna reparación de su lesión;
11. Derecho a seguir las acciones administrativas y/o judiciales que correspondan; y,
12. Derecho a que en las empresas o establecimientos se mantenga un libro de reclamos que estará a disposición del consumidor, en el que se podrá notar el reclamo correspondiente, lo cual será debidamente reglamentado.

En su CAPÍTULO 7, ibídem:

2.2.5.3. *Protección Contractual*

Art. 41.- El Contrato de Adhesión. - El contrato de adhesión deberá estar redactado con caracteres legibles, no menores a un tamaño de fuente de diez puntos, de acuerdo a las normas informáticas internacionales, en términos claros y comprensibles y no podrá contener remisiones a textos o documentos que, no

siendo de conocimiento público, no se faciliten al consumidor previamente a la celebración del contrato. Cuando en un contrato de adhesión escrito con determinado tamaño de caracteres existiese, además, textos escritos con letras o números significativamente más pequeños, éstos se entenderán como no escritos. Las partes tienen derecho de que se les entregue copias debidamente suscritas y sumilladas de los contratos y todos sus anexos. Si no fuere posible hacerlo en el acto por carecer de alguna firma, el proveedor entregará de inmediato una copia con la constancia de ser fiel al original suscrito por éste; la copia así entregada se tendrá por el texto fidedigno de lo pactado para todos los efectos legales.

Art. 47.- Sistemas de Crédito. - Cuando el consumidor adquiriera determinados bienes o servicios mediante sistemas de crédito, el proveedor estará obligado a informarle en forma previa, clara y precisa:

1. El precio al contado del bien o servicio materia de la transacción;
2. El monto total correspondiente a intereses, la tasa a la que serán calculados; así como la tasa de interés moratoria y todos los demás recargos adicionales;
3. El número, monto y periodicidad de los pagos a efectuar; y,
4. La suma total a pagar por el referido bien o servicio. Se prohíbe el establecimiento y cobro de intereses sobre intereses. El cálculo de los intereses en las compras a crédito debe hacerse exclusivamente sobre el saldo de capital impago. Es decir, cada vez que se cancele una cuota, el interés debe ser recalculado para evitar que se cobre sobre el total del capital. Lo dispuesto en este artículo y en especial en este inciso, incluye a las instituciones del Sistema Financiero. El proveedor está en la

obligación de conferir recibos por cada pago parcial. El pago de la cuota correspondiente a un período de tiempo determinado hace presumir el de los anteriores.

En su CAPÍTULO 9, indica:

2.2.5.4. Prácticas Prohibitivas

Art. 55.- Constituyen prácticas abusivas de mercado, y están absolutamente prohibidas al proveedor, entre otras, las siguientes:

1. Condicionar la venta de un bien a la compra de otro o a la contratación de un servicio, salvo que por disposición legal el consumidor deba cumplir con algún requisito;
2. Rehusar atender a los consumidores cuando su stock lo permita;
3. Enviar al consumidor cualquier servicio o producto sin que éste lo haya solicitado. En tal hipótesis, se entenderán como muestras gratis los bienes y/o servicios enviados;
4. Aprovecharse dolosamente de la edad, salud, instrucción o capacidad del consumidor para venderle determinado bien o servicio;
5. Colocar en el mercado productos u ofertar la prestación de servicios que no cumplan con las normas técnicas y de calidad expedidas por los órganos competentes;
6. Aplicar fórmulas de reajuste diversas a las legales o contractuales;
7. Dejar de fijar plazo para el cumplimiento de sus obligaciones, o dejarlo a su único criterio; y,

8. El redondeo de tiempos para efectivizar el cobro de intereses, multas u otras sanciones económicas en tarjetas de crédito, préstamos bancarios y otros similares.

En su CAPÍTULO 13, indica:

2.2.5.5. *Infracciones y Sanciones*

Art. 71.- Indemnización, Reparación, Reposición y Devolución. - Los consumidores tendrán derecho, además de la indemnización por daños y perjuicios ocasionados, a la reparación gratuita del bien y, cuando no sea posible, a su reposición o a la devolución de la cantidad pagada, en un plazo no superior a treinta días, en los siguientes casos:

1. Cuando en el producto que se hubiere adquirido con determinada garantía y, dentro del plazo de ella, se pusiere de manifiesto la deficiencia o características del bien garantizado, siempre que se hubiere destinado al uso o consumo normal de acuerdo a la naturaleza de dicho bien. Este derecho se ejercerá siempre y cuando el proveedor haya incumplido con la garantía;
2. Cuando cualquier producto, por sus deficiencias de fabricación, elaboración, estructura, calidad o condiciones sanitarias, en su caso, no sea apto para el uso al cual está destinado; y,
3. Cuando considerados los límites de tolerancia permitidos, el contenido neto de un producto resulte inferior al que debiera ser o la cantidad sea menor a la indicada en el envase o empaque. Sin perjuicio de las acciones civiles, penales o administrativas a que hubiere lugar, el proveedor que incurriere en uno de los casos contemplados en este artículo, e incumpliere su obligación una vez fenecido el plazo establecido, será sancionado con una multa equivalente al valor del bien o servicio, que en ningún caso será inferior a ciento veinte dólares de los Estados

Unidos de América o su equivalente en moneda de curso legal, sin que ello se extinga su obligación de reparar o reponer el bien, o en su caso restituir lo pagado

2.2.6. Código Orgánico Monetario y Financiero

El Código Orgánico Monetario y Financiero indica que:

Art. 1.- Objeto. El Código Orgánico Monetario y Financiero tiene por objeto regular los sistemas monetario y financiero, así como los regímenes de valores y seguros del Ecuador.

Art. 2.- Ámbito. Este Código establece el marco de políticas, regulaciones, supervisión, control y rendición de cuentas que rige los sistemas monetarios y financiero, así como los regímenes de valores y seguros, el ejercicio de sus actividades y la relación con sus usuarios.

Art. 3.- Objetivos. Los objetivos de este Código son:

1. Potenciar la generación de trabajo, la producción de riqueza, su distribución y redistribución;
2. Asegurar que el ejercicio de las actividades monetarias, financieras, de valores y seguros sea consistente e integrado;
3. Asegurar los niveles de liquidez de la economía para contribuir al cumplimiento del programa económico;
4. Procurar la sostenibilidad del sistema financiero nacional y de los regímenes de seguros y valores y garantizar el cumplimiento de las obligaciones de cada uno de los sectores y entidades que los conforman;
5. Mitigar los riesgos sistémicos y reducir las fluctuaciones económicas;

6. Proteger los derechos de los usuarios de los servicios financieros, de valores y seguros;

7. Profundizar el proceso de constitución de un sistema económico social y solidario, en el que los seres humanos son el fin de la política pública;

8. Fortalecer la inserción estratégica a nivel regional e internacional;

9. Fomentar, promover y generar incentivos a favor de las entidades de la Economía Popular y Solidaria; y,

10. Promover el acceso al crédito de personas en movilidad humana, con discapacidad, jóvenes, madres solteras y otras personas pertenecientes a los grupos de atención prioritaria.

Art. 4.- Principios. Los principios que inspiran las disposiciones del Código Orgánico Monetario y Financiero son:

1. La prevalencia del ser humano por sobre el capital;

2. La subordinación del ámbito monetario, financiero, de valores y seguros como instrumento al servicio de la economía real;

3. El ejercicio de la soberanía monetaria y financiera y la inserción estratégica internacional;

4. La inclusión y equidad;

5. El fortalecimiento de la confianza y

6. La protección de los derechos ciudadanos

Artículo 251.- Atención al cliente. Las entidades del Sistema Financiero Nacional contarán con sistemas de atención al cliente respecto de las operaciones y servicios que presten, que faciliten la solución de las controversias surgidas con sus usuarios financieros.

Las controversias o reclamos no resueltos ante la entidad financiera podrán ser interpuestos ante el organismo de control correspondiente, sin perjuicio de las acciones judiciales que pudieren presentarse.

Artículo 252.- Contratos de adhesión. Los servicios financieros solo podrán ser prestados previa suscripción de un contrato de adhesión cuyas cláusulas obligatorias y prohibiciones deberán ser aprobadas por los organismos de control.

Los contratos no incluirán aquellas cláusulas prohibidas por la legislación. Toda estipulación en contrario o aquellas cláusulas que impliquen renuncia o disminución de un derecho del usuario financiero reconocido por la ley, serán nulas de pleno derecho.

2.3. MARCO CONCEPTUAL

Actuación fraudulenta.- Acto que incumple el derecho cuyo sentido es la obtención de un resultado contrario al conjunto del orden jurídico alcanzado a través de la puntual inobservancia de lo dispuesto en la ley;

Actuación indebida.- Acto que adolece de falta de buena fe, que lo despoja de carácter legal;

Actuación negligente.- Acto que adolece de la omisión del debido proceso legal por parte de la institución o autoridad;

Asociaciones de usuarios.- Grupos organizados de usuarios del sistema financiero que reconocidos por la ley buscan proteger y defender sus derechos;

Buena fe.- Es la conciencia de haberse adquirido el dominio de un producto o servicio financiero por medios legítimos, exentos de fraude y cualquier otro vicio;

Caso fortuito.- Es aquel evento legal que, a pesar de que se pudo prever, no se podía evitar;

Cláusulas prohibidas.- Son aquellas disposiciones contractuales que implican limitación, perjuicio o renuncia a los derechos del usuario;

Cláusulas abusivas.- Son aquellas que se incluyen en los contratos y es contrario al principio de buena fe y al justo equilibrio entre usuarios e instituciones del sistema financiero, y no ha sido negociada individualmente entre las dos partes;

Coacción.- Cuando se obliga a un usuario financiero mediante procedimientos ilegítimos a adoptar determinado comportamiento contra su voluntad;

Cobro no devengado.- Todos aquellos cobros que la institución financiera hiciera sobre productos, servicios e intereses aún no entregados en su totalidad;

Código de Derechos del Usuario del Sistema Financiero.- Es un instrumento normativo que establece los principios y reglas que rigen el cumplimiento y protección de los derechos del usuario del sistema financiero;

Competencia leal.- Cuando la competencia entre instituciones financieras consideran los principios de: buena fe, confianza, transparencia, seguridad y sanas prácticas;

Condición.- Calidad de estado en virtud de la cual los individuos tienen diferentes derechos y obligaciones; es decir, los diversos patrimonios jurídicos y varias capacidades de obrar;

Confianza.- Seguridad o esperanza en firme que un usuario financiero tiene sobre otro usuario, institución, autoridad o hecho;

Contratación electrónica.- Contrato instrumentado mediante la utilización de uno o

más mensajes de datos;

Contrato bancario.- Es el documento convencional en el cual se acuerda la prestación de los servicios bancarios;

Contrato de adhesión.- Es aquel contrato cuyas cláusulas han sido establecidas unilateralmente por el proveedor de los productos y servicios financieros, sin que el usuario, para suscribirlo, haya discutido su contenido;

Costo.- El importe de efectivo o equivalentes al efectivo pagados, o bien el valor razonable de la contraprestación entregada para comprar un activo en el momento de su adquisición o construcción o, cuando sea aplicable, el importe atribuido a ese activo cuando se lo reconozca inicialmente de acuerdo con los requerimientos específicos de otras normas;

Costo fiscal real.- Son todos los pagos que el usuario financiero tenga que realizar por disposición legal a favor del Estado;

Créditos:

- ✓ (Derecho Civil), sinónimo de derecho personal; utilizado generalmente para designar el derecho de exigir la entrega de una suma de dinero. Deuda, obligación.
- ✓ (Derecho Comercial), constituye una operación de crédito todo acto por el cual una persona pone o promete poner fondos a disposición de otra persona.

Datos personales.- Son aquellos datos o información de carácter personal o íntimo que son materia de protección;

Defensor del cliente.- Es la persona natural designada por el Superintendente de Bancos y Seguros de una terna presentada por la asociación jurídicamente constituida por los depositantes o clientes de cada institución del sistema financiero, y tiene como función receptor los reclamos y defender los derechos de los usuarios

del sistema financiero.

Derechos del usuario del sistema financiero.- Son derechos a que los servicios y productos del sistema financiero se presten en el seno de un mercado abierto y de competencia leal, que optimice la calidad de dichos productos y servicios y establezca los costes adecuados; así como todas las garantías establecidas en el presente Código y en la ley;

Derecho Irrenunciable.- Es todo derecho que no se puede dejar de ejercer.

Derechos del usuario del sistema financiero a los que se refiere el presente Código, prohibidos de renunciar; y cuya renuncia, aunque se haya producido de manera expresa, se entenderá nula;

Desembolso: Acción de pagar o desembolsar una cantidad de dinero.

Deudor principal- Es la persona (natural o legal) que tiene el deber jurídico de realizar a favor de otro (acreedor) una determinada prestación, al estar directamente vinculada con el contrato suscrito;

Deudor solidario. - Es aquel deudor que puede ser compelido indistintamente y por el total, a cancelar la prestación contraída;

Diferimiento: Aplazamiento. Diferimiento del pago de un impuesto.

Extinguir: Hacer que cese, acabe, termine o concluya una cosa o una relación jurídica.

Educación financiera. - Comprende los distintos niveles instrumentados por las instituciones competentes que le permitan al usuario financiero comprender el alcance y los efectos de los productos y servicios financieros, tomar decisiones informadas y defender sus derechos;

Enfermedades catastróficas: Las enfermedades catastróficas son aquellas en las que los pacientes necesitan tratamientos continuos, son casi siempre devastadoras e incurables, tienen un alto impacto económico, cuyos resultados pueden llegar a la deficiencia,

discapacidad y a la limitación funcional de sus actividades. Este desenlace puede aparecer en cualquier momento de la vida de un individuo, desde muy temprana edad hasta la avanzada, y depende del estilo de respuesta a los cambios y amenazas sufridos por el desenlace que conlleva alteraciones emocionales, físicas y cardiovasculares, cuya evolución es extremadamente lenta hasta adaptarse y aceptar su limitación dentro de su estilo de vida posterior.

Se clasifican en agudas y crónicas, las primeras necesitan de terapia intensiva y son:

- a) las quemaduras,
- b) infartos cerebrales y
- c) cardiacos,
- d) accidentes graves,
- e) derrames cerebrales,
- f) cáncer,
- g) traumatismos craneoencefálicos,
- h) embolia pulmonar.

Las segundas son aquellas en las cuales el paciente necesita un tratamiento crónico y continuo para poder sobrevivir, siendo estas:

- a) insuficiencia renal crónica,
- b) diabetes mellitus,
- c) hipertensión arterial,
- d) afectaciones cardiacas,
- e) fiebre reumática,
- f) artritis degenerativa,
- g) tumores cerebrales,
- h) trasplante de órganos,

- i) malformaciones congénitas,
- j) fibrosis quística, con manifestaciones pulmonares,
- k) lupus eritematoso sistémico,
- l) secuelas de quemaduras graves,
- m) albinismo oculocutáneo,
- n) esclerosis lateral amiotrófica,
- o) esclerosis múltiple,
- p) hidrocefalia congénita,
- q) espina bífida,
- r) mongolismo,
- s) secuela de enfermedades infectocontagiosas, entre otras.

Los cambios que se producen en el paciente y su entorno familiar no siempre siguen un patrón específico, están dados por las características familiares, su nivel socioeconómico, el tipo de enfermedad, la aceptación y adaptación del paciente a sentirse diferente por las nuevas necesidades de cuidados y alimentación, su autoestima, su limitación en el trabajo, lo cual afecta su nivel interpersonal. Este desajuste incluso puede llevar a una crisis familiar, y más cuando existe una tendencia por ocultar al enfermo crítico. En su cuidado, la familia se aferra aislándose en un círculo cerrado con sentimientos encontrados, cayendo en crisis emocionales con depresión, soledad, estrés y descuido personal, apartándose de su círculo social.

Las enfermedades catastróficas son reconocidas mundialmente como un problema mayor en salud pública, requieren de procedimientos de alta complejidad para su diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, pero son los medicamentos el mayor costo social, entre los que están: tratamientos con radioterapia o quimioterapia para el cáncer, diálisis para insuficiencia renal, trasplantes de órganos, tratamiento para el sida y sus

complicaciones, enfermedades vasculares y del sistema nervioso central, quirúrgico para traumas, congénitos o genéticos, secuelas posquirúrgicas o de reconstrucción, terapia de cuidados intensivos. Es muy difícil que se pueda cubrir este tipo de enfermedades en una población como la nuestra, cuyo promedio de clase social tiende a ser más bajo que en los países desarrollados, donde los programas de seguridad pública y privada protegen a los beneficiarios contra enfermedades catastróficas costosas.

La (Constitución, 2008) introdujo en su normativa, en el artículo 365, que ningún establecimiento público o privado ni profesionales de la salud podrán negar la atención de emergencia ante una enfermedad catastrófica so pena de sanción por la ley. El Gobierno deberá promover sistemas complementarios y creación de seguros especiales de aseguramiento y cobertura mixta donde intervenga lo público con lo privado, tal como existen en países desarrollados con derecho a la salud frente a las enfermedades catastróficas en forma homogénea con calidad y calidez en los servicios asistenciales a nivel nacional para el paciente y su entorno familiar.

Error.- Equivocación, yerro, desacierto, concepto equivocado, juicio equivocado e inexacto;

Fuerza mayor.- Es el evento legal que ni pudo ser previsto ni, de haberlo sido, podría haberse evitado;

Fuerza vinculante.- Es toda publicidad o información que se convierte en prueba y sustento de las condiciones ofrecidas para la suscripción de un contrato;

Garantía personal.- La garantía personal es una forma de contrato por el que una persona física o jurídica asegura el cumplimiento de una obligación (principal) contraída por otra persona;

Garantía solidaria.- Es la garantía que otorgan los miembros de un conjunto de personas previamente constituidas en un grupo de prestatarios, mediante la cual

todos y cada uno de ellos se comprometen a cumplir las obligaciones de cualquiera de los miembros en caso de no pago;

Garantía quirografaria.- Garantía de la sola firma del prestatario;

Garantía prendaria.- Garantía que se establece mediante determinados bienes muebles que quedan afectados al cumplimiento del acreditado;

Garantía hipotecaria.- Es un derecho real que recae únicamente sobre bienes inmuebles, es solemne, es extendido en escritura pública y nace con la inscripción del título en el registro respectivo;

Gastos.- Todo pago no recuperable y no pagadero realizado; puede ser con contraprestación o sin ella y para fines corrientes, de capital y de inversión;

Imprevisión: Falta de previsión, inadvertencia, descuido. Irreflexión.

Institución del sistema financiero. - Todas las entidades del sistema financiero controladas por la Superintendencia de Bancos y Seguros;

Ley. - Para los fines de este Código de Derechos son las distintas leyes aplicables donde se reconocen, regulan los derechos, garantías y acciones de los usuarios del sistema financiero;

Libre consentimiento. - Solemnidad sustancial para la celebración de contratos o ejecución de actos. Se refiere a que las partes discuten y convienen libremente el origen y contenido de las obligaciones que van a derivar de un contrato;

Medidas de seguridad.- Son todas aquellas disposiciones, dispositivos y protecciones físicas y/o electrónicas que garanticen los productos, servicios e información;

Mejores prácticas.- Es el conjunto coherente de acciones que han rendido un buen o excelente servicio en un determinado contexto y que se espera que en contextos

similares rindan similares resultados. Se entiende también como mejores soluciones, mejores métodos, procedimientos más adecuados o prácticas recomendadas;

Novación: Modo de extinguirse las obligaciones por transformarse, ya variando la deuda, cambiando el acreedor o por reemplazo del deudor.

Obligación: Relación jurídica en virtud de la cual un sujeto activo llamado acreedor tiene un derecho subjetivo a exigir de otro sujeto pasivo llamado deudor el cumplimiento de una determinada prestación patrimonialmente, valorable, orientada a satisfacer un interés lícito, y ante el incumplimiento, a obtener forzosamente la satisfacción de dicho interés, sea en especie o de manera equivalente.

Obligado directo. - Usuario de productos y servicios financieros que tiene una relación contractual con la institución financiera;

Obligado indirecto.- Usuario, quien se obliga por cuenta del obligado principal con una institución del sistema financiero cuando éste no pueda cumplir con su obligación;

Operación adecuada.- Operación que resulta apropiada, conveniente y que se ajusta a las sanas prácticas financieras;

Persona natural: Es una persona humana que ejerce derechos y cumple obligaciones a título personal.

Petición. - Todos los requerimientos que los usuarios del sistema financiero realizan a las instituciones competentes;

Préstamo: Es algo que se presta; es decir, algo que se entrega a un individuo bajo la condición que este debe devolverlo en el futuro. Si, por su naturaleza, no se puede devolver aquello que se recibió, se debe entregar algo equivalente. Cuando lo prestado es dinero, préstamo es sinónimo de crédito.

Productos financieros.- Son todos aquellos autorizados por la Ley para que sean ofrecidos por las instituciones financieras;

Protección.- Amparo y defensa de los derechos del usuario financiero;

Queja.- Expresión de insatisfacción presentada ante la Superintendencia de Bancos y Seguros, con respecto a una disconformidad relacionada con los productos y/o servicios ofrecidos por una institución financiera;

Reclamo.- Es una comunicación escrita recibida en la Superintendencia de Bancos y Seguros mediante la cual un usuario del sistema financiero solicita revisión, criterio y/o reconsideración de alguna situación o acción realizada por una institución financiera controlada, basados en el alcance de la normativa vigente, sanas prácticas, buen gobierno corporativo, principios de equidad y justicia, y los derechos de los usuarios financieros;

Recurso de revisión.- Es el recurso que puede ser interpuesto ante la Junta Bancaria por el usuario y el cliente de las instituciones del sistema financiero sobre las decisiones o resoluciones dictadas por el Superintendente de Bancos y Seguros o sus delegados, en el término de ocho días contados desde la fecha de notificación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 137 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero;

Recurso de reposición.- Es el recurso que puede ser interpuesto por el usuario y el cliente sobre las resoluciones de la Junta Bancaria dentro del término de ocho días de ser notificado;

Riesgo operativo.- Es la causa primaria o el origen de un evento de riesgo cuyos factores incluyen: procesos, personas, tecnología de información y eventos externos;

Sanas prácticas.- Conjunto de actividades y decisiones relacionadas con una actividad o proceso que aplicándolas de manera consistente permiten un sano

desarrollo de las instituciones financieras en el largo plazo, y a su vez fortalece la generación de satisfacción en el usuario del sistema financiero;

Seguro de garantía de depósitos.- Es un fondo creado por la ley que tiene por objeto proteger los depósitos a la vista o a plazo fijo, efectuados por personas naturales o jurídicas en las instituciones financieras privadas, bajo la forma de cuentas corrientes, de ahorros, depósitos a plazo fijo u otras modalidades legalmente aceptadas, de acuerdo con esta ley o con las normas de carácter general que serán expedidas por la Junta Bancaria;

Servicio de atención al usuario.- Mecanismo administrativo de solución de consultas, reclamos y quejas;

Servicios financieros o bancarios.- Son los ofrecidos por una entidad de intermediación financiera en el marco de lo dispuesto por la ley;

Sigilo bancario.- Confidencialidad en la entrega de información que las instituciones del sistema financiero y sus funcionarios y empleados deben mantener sobre los depósitos y demás captaciones que se reciban;

Sistemas de ahorro.- Conjunto de mecanismos de captación de recursos por parte de las instituciones financieras;

Tasa de interés activa. - O de colocación. Es la tasa de interés que reciben los intermediarios financieros de los demandantes por los préstamos otorgados. Es decir, la que te cobra el banco por el dinero que te presta.

Tasa de interés efectiva.- Es la tasa de interés para operaciones activas de crédito, cuyo cálculo se hace tomando en cuenta la totalidad de los cargos que la entidad aplica al cliente;

Transparencia.- Conjunto de normas, procedimientos y conductas que definen y reconocen como un bien de dominio público toda la información generada o en

posesión de las autoridades e instituciones del sistema financiero que utilicen recursos, ejerzan funciones o sean de interés público;

Uso racional.- Capacidad del usuario financiero de ser consciente sobre las causas y efectos directos e indirectos sobre los usos que hace a los productos y servicios financieros;

Uso responsable.- Capacidad del usuario financiero para pensar, evaluar y actuar a través de la razón de acuerdo a los principios de buena fe y sanas prácticas financieras, en el uso de los productos y servicios financieros.

Usuario del sistema financiero.- Persona natural o jurídica que hace uso de los servicios y productos de las instituciones del sistema financiero, pudiendo hacerlo de manera directa o indirecta.

CAPÍTULO III

3.1. MARCO METODOLÓGICO

Para obtener los resultados esperados se reforzará la investigación con métodos cuantitativos y descriptivos.

La verificación de lo que sucedería si las partes llegan a un acuerdo favorable en cuanto a lo económico y legal tiene su base estructural en cuatro modelos de investigación, estos son: empírico, analítico - comparativo, profesional y estadístico.

- **Empírico**, está basado en la experimentación y la lógica empírica, su aporte en este proceso de investigación es resultado de la experiencia, el cual nos permitirá revelar las relaciones esenciales y características del objeto de estudio.
- El método **analítico** comparativo será utilizado para realizar un balance respectivo entre las medidas tomadas por las entidades financieras ecuatorianas sin un argumento legal y las que tienen argumentación regularizada justamente para actuar en momentos de que se presenten deudores que los cobros de la deuda presenten enfermedades catastróficas, aplicada en países como Chile, Uruguay, Alemania, Japón.
- **Estadístico**, ya que se utilizarán procesos matemáticos y hojas de cálculo para evaluar de manera técnica y sistemática los datos recolectados en los diferentes medios de comunicación, así como en las encuestas estructuradas dirigidas (en forma aleatoria) a 20 personas naturales afectadas con enfermedades catastróficas, 20 usuarios bancarios, 3 profesionales del derecho y a las financieras que están pensando en cómo dar solución a los deudores que presentan estas dolencias.

- **Profesional**, puesto que el presente proyecto es producto de un proceso bien estructurado que pretende solucionar un grave problema que acoge a la sociedad emprendedora y financista. Además, se aspira que sirva como fuente primaria de investigación y consulta útil para futuras investigaciones con similares características.

3.1.1. Población y muestra

La población beneficiada con la implementación de la teoría de imprevisión se considera como toda la población ecuatoriana mayor de edad, sujeta de crédito bancario. Es decir, población económicamente activa que este entre un rango de edad entre mayores de 18 años y menores de 65 años.

Considerando los datos del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, (INEC, 2016), se ubicó que 7,4 millones de ecuatorianos pertenecen a la Población Económicamente Activa (PEA) y tienen empleo.

La muestra para la presente investigación se considera toda persona que aplicando a un crédito bancario haya sufrido un evento o causa de fuerza mayor afectando su salud que no le permita continuar con su obligación bancaria existente. En este caso, INEC reporta que existen alrededor de 717.259 casos afectados por un evento en su salud que nos les permite continuar con su vida laboral. Esto corresponde al 9.67 % de la PEA que estaría directamente beneficiada con la presente propuesta.

Los casos reportados por la Superintendencia de Bancos y Seguros (2016), indica que alrededor de 159 casos se reportan mensualmente en los bancos que ellos controlan de los cuales 101 corresponden a empresas contratantes con el Estado y 58 son personas naturales o compañías que solicitaron directamente crédito, 53 casos reportados en mutualistas, 25 reportados en cooperativas y 5 reportados en compañías de seguros, donde el crédito no se cumple y se reporta incremento de cartera con alto riesgo.

3.1.2. Encuestas

Véase en Anexos: ANEXOS

Encuesta para clientes del sistema financiero con una línea de crédito.

3.1.3. Entrevista a Expertos

ENTREVISTA A EXPERTO FINANCIERO Y BANCARIO

Objetivo: Conocer un referente de opinión acerca de las obligaciones, deberes y derechos que tiene el usuario del sistema bancario cuando ocurra un escenario de aplicabilidad para quejas y procedimientos especiales como la Imprevisión.

AB. ALBERTO EMILIO MACIAS PINO

1. *Considera usted que se está cumpliendo con el principio de equidad plasmado en la Constitución de la Republica, respecto de las personas que han sido diagnosticadas con una enfermedad catastrófica y mantienen un crédito en el sistema financiero.*

Expresando el principio de equidad manifestado en la Constitución, en la actualidad, las entidades financieras privadas no aplican este principio ya sea por motivos de buscar la conveniencia como entidad financiera, pero es importante que se deba cumplir con los preceptos y principios constitucionales, especialmente en casos como estos, ya que estas enfermedades impiden al deudor trabajar e incluso en algunos casos, no tienen como honrar su deuda.

2. **¿Con que frecuencia considera usted la aplicación de la teoría de la imprevisión como medida alternativa de buena fe y justa para las partes contratantes?**

Con muy poca frecuencia, ya que las entidades financieras nunca tienen las de perder. Al otorgar el crédito, las entidades crediticias entregan al deudor un

contrato ya realizado por la misma entidad, el cual siempre favorece a los intereses de la entidad financiera en desmedro del deudor.

3. ¿Cree usted que se está cumpliendo con el Código de los derechos del usuario del sistema financiero?

Desde la promulgación de este código se está reconociendo más los derechos de los usuarios. Pero, como existe el desconocimiento de la ley en las personas, entonces los usuarios siempre se encuentran en estado de indefensión frente a la entidad financiera.

4. ¿De qué manera se difunde los derechos de los usuarios de las entidades financieras privadas, para que conozcan el procedimiento en el otorgamiento de créditos?

No hay difusión, pero la ley está en todos lados, especialmente en internet, es importante que el cliente o usuario financiero se instruya en las leyes y conozca sus derechos. Incluso, en muchas ocasiones, los clientes por necesidad inmediata del préstamo no ponen mucha importancia sobre el contrato escrito, sino que proceden a suscribirlo sin antes tratar de prever situaciones futuras.

5. ¿Qué opinión le merece, la aplicación del Código orgánico de los derechos del usuario del sistema financiero por parte de los usuarios en la obtención de créditos?

Es importante aplicarla porque esta ley ampara y protege los derechos que tienen los usuarios, y así, debería existir equidad y prevención al momento de suscribir contratos para ambas partes.

 **AB. LUIS FERNANDO LOZANO PINTO**

- 1. Considera usted que se está cumpliendo con el principio de equidad plasmado en la Constitución de la Republica, respecto de las personas que han sido diagnosticadas con una enfermedad catastrófica y mantienen un crédito en el sistema financiero.**

En ciertos casos si y en otros no se aplica, en el caso de los sistemas financieros privado, queda en potestad de la entidad si diferir la deuda a bajos intereses o a su vez condonar la deuda, o cobrar la deuda con normalidad. Mi comentario lo realizo porque he sido testigo de causas en las cuales hay deudores que han presentado enfermedades catastróficas y sus deudas han sido diferidas a bajos intereses, en otras condonan la deuda, todo depende bastante de la entidad financiera privada y no existe un artículo referente al tema, por lo que, el tema es netamente social y a las personas con doble vulnerabilidad, en este caso los enfermos catastróficos son tratados de la misma forma que los demás.

- 2. ¿Con que frecuencia considera usted la aplicación de la teoría de la imprevisión como medida alternativa de buena fe y justa para las partes contratantes?**

Con muy poca frecuencia por el simple hecho que una entidad bancaria privada al firmar un contrato de préstamos ellos poseen contratos ya establecidos, el deudor está obligado a firmar el contrato para recibir el préstamo, y es ahí, donde juega un papel muy importante el defensor de los usuarios.

- 3. ¿Cree usted que se está cumpliendo con el Código de los derechos del usuario del sistema financiero?**

Poco a poco desde su vigencia están otorgando más preferencia al usuario, pero sin embargo algunas financieras aún mantienen los antiguos preceptos referentes a contratos de préstamos.

- 4. ¿De qué manera se difunde los derechos de los usuarios de las entidades financieras privadas, para que conozcan el procedimiento en el otorgamiento de créditos?**

No se difunde, pues al momento de suscribir el contrato la entidad financiera a través de su personal autorizado, proceden a dar lectura al contrato, más no en dar a conocer al usuario sus derechos.

- 5. ¿Qué opinión le merece, la aplicación de la ley orgánica de los derechos del usuario del sistema financiero por parte de los usuarios en la obtención de créditos?**

Desde su vigencia está ingresando de a poco en el sistema financiero, es de merecer que esta ley debe ser difundida y conocida por todos los usuarios a través de programas y que el defensor del cliente juegue aquí un papel muy importante.

 **AB. ROBERTO ADRIAN ROBAYO PINO**

- 1. Considera usted que se está cumpliendo con el principio de equidad plasmado en la Constitución de la Republica, respecto de las personas que han sido diagnosticadas con una enfermedad catastrófica y mantienen un crédito en el sistema financiero.**

Considero que se aplica este principio en las entidades financieras dependiendo de la gravedad de la enfermedad que adolezca, en el caso de las enfermedades catastróficas, en ciertas entidades bancarias difieren la deuda a bajos intereses,

en otras entidades siguen cobrando la deuda con normalidad e incluso con intereses de más.

- 2. ¿Con que frecuencia considera usted la aplicación de la teoría de la imprevisión como medida alternativa de buena fe y justa para las partes contratantes?**

Considero que no se aplica la teoría de la imprevisión.

- 3. ¿Cree usted que se está cumpliendo con el Código de los derechos del usuario del sistema financiero?**

Muy poco.

- 4. ¿De qué manera se difunde los derechos de los usuarios de las entidades financieras privadas, para que conozcan el procedimiento en el otorgamiento de créditos?**

Comúnmente no se difunde.

- 5. ¿Qué opinión le merece, la aplicación de la ley orgánica de los derechos del usuario del sistema financiero por parte de los usuarios en la obtención de créditos?**

Es importante la ley ya que protege al usuario de la entidad financiera, solo falta difusión.

3.1.4. Análisis y comentarios sobre entrevistas a expertos

Pregunta 1.

La Constitución es enfática en los principios de equidad e igualdad en el ser humano, poniéndolo como principio y como fin. El principal deber del Estado es garantizar “el efectivo goce” de los derechos que allí se establecen, exigiendo su inmediata aplicación en todos los ámbitos. Es necesario que las entidades del sistema financiero, cumplan y hagan cumplir los principios que se desprenden de la Constitución como principal acción frente a los DERECHOS de los usuarios financieros. Actualmente, las entidades financieras y bancarias, las entidades reguladoras e incluso las entidades comerciales donde se involucran garantías personales, adolecen de poner en práctica lo que señala la Constitución y solo analizan y aplican articulados estipulados en las leyes y normas jurídicas conexas que los favorecen a ellos mismos, sin pensar en el deudor ni en los efectos y perjuicios económicos de sus clientes.

Como se ha analizado anteriormente, la debilidad de cumplir con el marco legal acarrea varios problemas no solo para la entidad bancaria, sino un perjuicio mayor al cliente. La protección de los derechos del usuario están plasmados desde la misma Constitución, cuerpo legal máximo donde se promulga la equidad, la igualdad y los derechos de las personas como irrenunciables.

La teoría de la imprevisión puede ser invocada a solicitud del representante en la Jurisdicción correspondiente; sin embargo, esto solo hace que sus derechos prevalezcan, pero la imprevisión no se cumple debido a los requisitos aplicables en cada caso. De parte del cliente queda la potestad de llevar el ejercicio civil y resultaría con alto costo administrativo, por lo que la entidad bancaria está llamada a hacer prevalecer los derechos del ser humano sobre el capital.

Pregunta 2.

El sistema bancario debe tomar con mayor rigidez y hasta obligatoriedad, en cuanto a los derechos del usuario financiero, no solo la defensa sino la instrucción para que ellos sean los primeros en elevar su voz para cumplir lo justo.

La aplicación del marco legal es una situación práctica y precisa desde el instante de su promulgación, sin embargo, se pone de manifiesto muy pocas veces, cuarteando los derechos de los usuarios financieros.

Las entidades del sistema financiero, otorgan al cliente, el beneficio del crédito mediante cláusulas condicionadas sobre su marco legal y no contemplan lo que el Estado debe garantizar como justo y equitativo para el usuario financiero. Los clientes muchas veces por necesidad, se ven obligados a firmar contratos preestablecidos en términos en los que la entidad financiera pueda ejercer presión desde el instante en que se establece la obligación. En cuanto a la imprevisión debido a su naturaleza, el sistema financiero muy rara vez aplica debido a dos motivos: el conocimiento de causa del perjudicado – en este caso el usuario financiero – y por otro lado la necesidad de dar por finiquitado un contrato que de seguir el rumbo programado sería excesivamente oneroso para el usuario, toda vez que la entidad financiera sostiene una aparente estructura económicamente estable manteniendo carteras vencidas con sus clientes generando intereses que sostienen el gasto administrativo en el que incurren en este proceso.

Pregunta 3.

A seis años de la promulgación del Código Orgánico de los Derechos del usuario Financiero, se ven falencias en su aplicación producto del poco conocimiento por parte de los clientes y sobre todo por la escasa publicidad que se da en la aplicación e información de esta norma. La Constitución de la República en su artículo 52 indica que:

“las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características”. De haberse ejecutado una campaña masiva y agresiva sobre la aplicación del Código y sus beneficios en pro de los derechos del cliente, se tendría mejores resultados en la percepción del cliente y una dinámica positiva en la contratación de una obligación con el sistema bancario. El incumplimiento de esta norma hace presumir que el ente regulador del sistema financiero falla en sus controles o que la ley es lo suficientemente débil para garantizar sus propios principios, entre ellos: tutela, buena fe, transparencia, equidad y legalidad.

La legislación vigente, no incorpora en sus articulados el mecanismo efectivo para hacer prevalecer el Código de los derechos del usuario financiero, por lo que su aplicación es frágil y de manera conveniente para las partes intervinientes dentro de un contrato.

El cumplimiento de los derechos del usuario, se lo hace con mecanismos publicitarios de poco alcance en cuanto a su contenido y enfrentando una baja calidad de servicio, lo que provoca que legalmente no existan parámetros que se alineen o fundamenten si existe una verdadera acción sobre el respeto a los derechos del usuario.

Pregunta 4.

El artículo 8 del código Orgánico de Derechos de los Usuarios Financieros indica: “Acceder a través de las instituciones y entidades afines,..., a los distintos niveles de educación financiera que le permita al usuario comprender sus derechos y obligaciones en el ámbito financiero; el rol de la Superintendencia de Bancos, rol del sistema financiero, la base legal pertinente; el alcance y efectos de los productos y servicios del sistema financiero, que le permita tomar decisiones informadas, y defender sus derechos de tal manera que facilite su participación social activa y responsable.”.

Es evidente que es de poco interés para el sistema bancario que sus clientes se mantengan informados acerca de sus procedimientos y manejos en cuanto a productos y servicios que ellos ofrecen. La interpretación de este articulado desde la perspectiva bancaria les hace que cumplan con una breve información a través de volantes o cualquier medio de publicidad masiva, sin mantener una responsabilidad clara y directa acerca de la difusión personalizada a los usuarios financieros. Esto deja abierta la posibilidad de que la entidad bancaria tome esta situación a la ligera y deje de lado la instrucción al usuario financiero – limitado-, además, cuando quiere obtener un mayor detalle del servicio que desea, le ofrece al cliente la lectura de un boletín informativo que vende el servicio, pero no lo explica.

Pregunta 5.

En la práctica, se cumple a medias, por diversos factores que solo la entidad bancaria tiene responsabilidad. En concordancia con lo dispuesto en el Artículo 9 del Código Orgánico de usuarios del sistema financiero y su sección 9.1 indica: “que la información sobre productos y servicios financieros, deberá estar al alcance del usuario antes, durante y después de las respectivas prestaciones y deberá ser elaborada considerando el grado de educación financiera, sea este, usuario directo o indirecto de la institución financiera es necesario que lo ejecutado dentro del sector bancario sea apegado al Código Orgánico de los Derechos del usuario, como principio y fin de una verdadera legalidad y defensa de los derechos del cliente bancario”. Es importante hacer el seguimiento de los pagos en una situación de ser oportunos, sino que en una verdadera relación contractual basada en la buena fe y la disposición de poner al ser humano por encima del sistema financiero.

La falta de difusión de esta y otras leyes relacionadas con el tema del manejo y el derecho bancario, no solo para la entidad financiera sino al respeto total de los clientes que acuden en busca de información que los empodere para solventar soluciones al problema es una

situación intolerable debido a que se crean conflictos de interés y al no aplicar la ley, se estaría vulnerando los derechos de los usuarios.

3.1.5. Tabulación de encuestas y análisis de resultados

3.1.3.1. Análisis de resultados de la encuesta

3.1.3.1.1. ¿Conoce usted que, como usuario del sistema financiero ecuatoriano, tiene derecho a ser instruido en el uso de los sistemas bancarios?

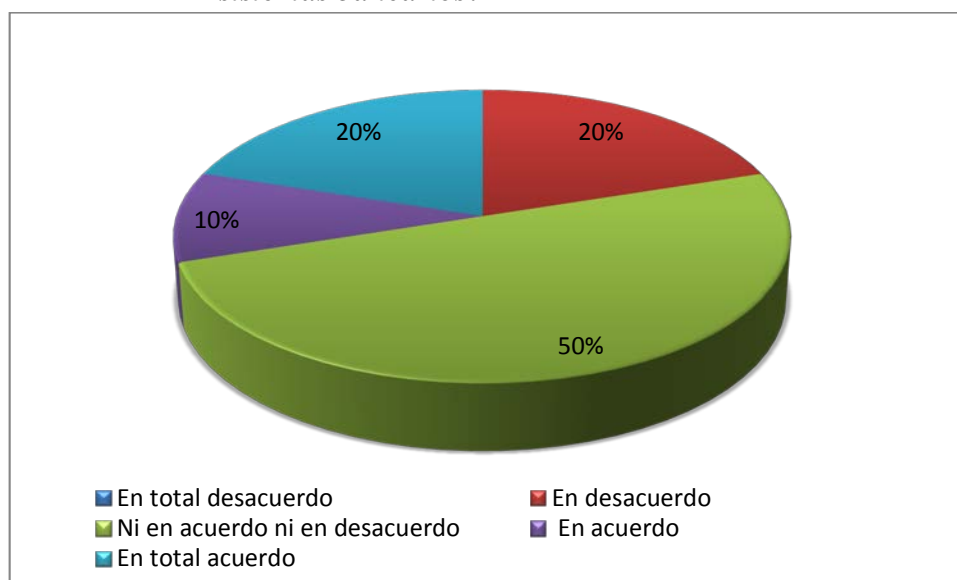


Figura. 1 Porcentaje de aceptación Pregunta 1

Fuente: Usuarios del sistema financiero

Elaborado por: R. Reyes

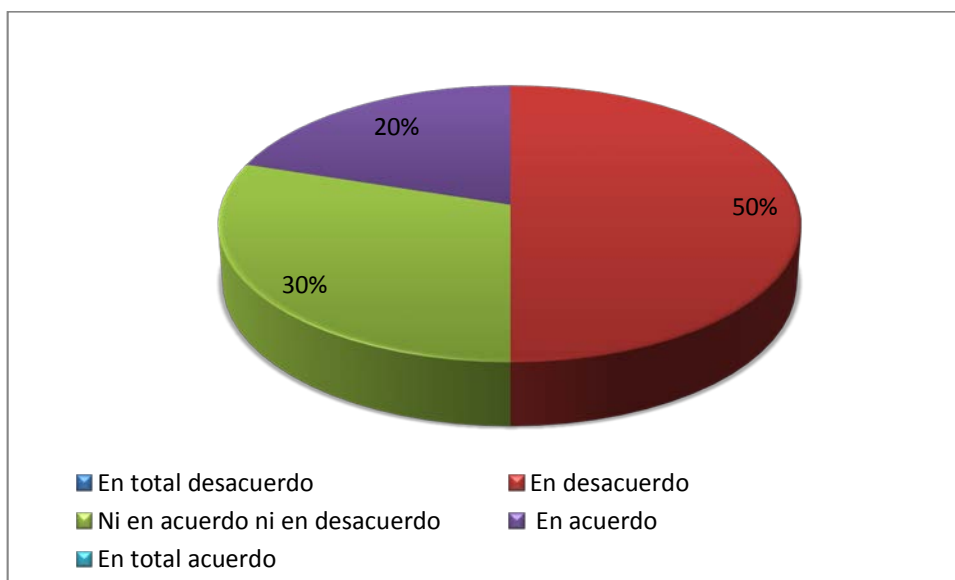
El 50% de los participantes respondió que está en desacuerdo o desconoce que tiene ese derecho, solo un 20 % de los encuestados manifestaron conocer sobre sus derechos, pero no sobre el uso de estos en el sistema financiero y el ejercicio de la transparencia en el manejo del sistema financiero por lo que estaban en total desacuerdo, otro 20 % se mantienen en acuerdo ya que indicaron que por efectos de utilizar el sistema bancario se vieron en la obligación de saber y que era importante conocer más sobre estos derechos; y un 10 % se mostraron

interesados y en acuerdo sobre el tema de saber cómo proceder o cuáles son sus derechos como usuario financiero.

El análisis de esta primera pregunta, tiende a valorar la percepción del cliente sobre los derechos que están siendo ejecutados desde el sistema bancario y la importancia que se pone de manifiesto en el servicio al cliente al momento de establecer una obligación contractual.

3.1.3.1.2. Cuando contrae obligaciones crediticias con algún banco, conoce con precisión ¿cómo se manejan las tasas financieras en el tiempo que usted mantendrá la obligación con la entidad financiera?

Figura. 2 Porcentaje de aceptación de la pregunta 2



Fuente: Usuarios del sistema financiero

Elaborado por: R. Reyes

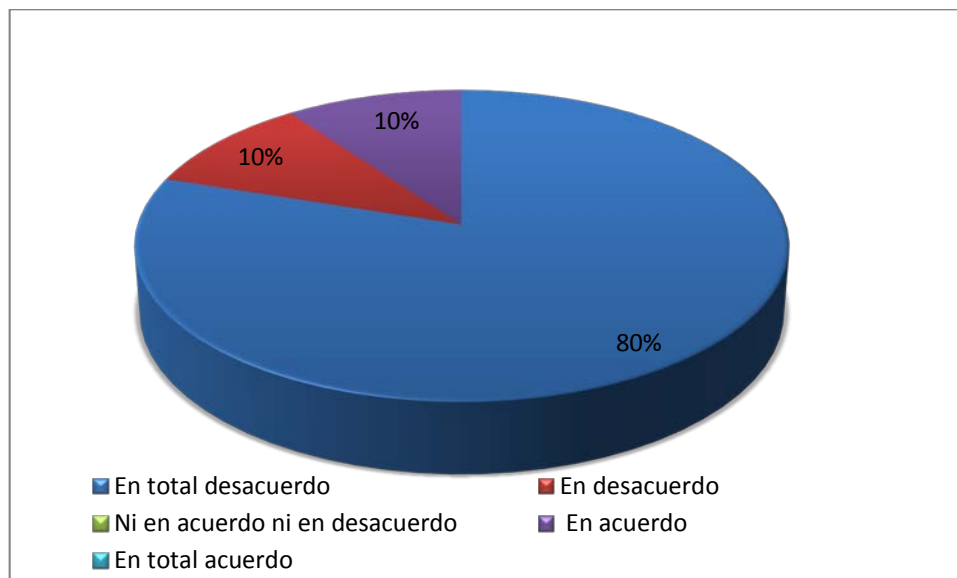
Para la siguiente pregunta se evidenció que el 50 % de las personas manifestaron estar en total desacuerdo, ya que interactúan con el sistema financiero desconocen el manejo de tasas dentro del sistema, ya que inician con una tasa y luego esta cambia, pues consideran que las políticas bancarias y la inestabilidad

económica del país permite que no se mantengan estas tasas a lo largo de su obligación, un 30 % indica que no están ni en acuerdo ni en desacuerdo, les da igual, con las tasas impuestas debido a que no usan el sistema, un 20 % dice estas en acuerdo con las tasas impuestas en el sector y manifestó que las personas que frecuentan y tienen mayor empoderamiento del servicio es por sus propios medios y no porque el banco provee detalles sobre el manejo exacto de esta información.

En esta situación de manejo financiero, es necesario mantener tasas financieras acorde con la situación del mercado y las cifras del país, de lo contrario, el usuario financiero puede ser sujeto a múltiples acciones frente al cambio abrupto del valor de la tasa, quedando incluso dentro de una cartera por cobrar o incobrable, haciendo crecer el gasto administrativo y operativo para el banco.

3.1.3.1.3. Pregunta 3: Conoce el procedimiento que debe seguir en el evento de que usted adquiriera una enfermedad irreversible que impida cumplir satisfactoriamente con las obligaciones contraídas?

Figura. 3 Porcentaje de aceptación de la pregunta 3



Fuente: Usuarios del sistema financiero

Elaborado por: R. Reyes

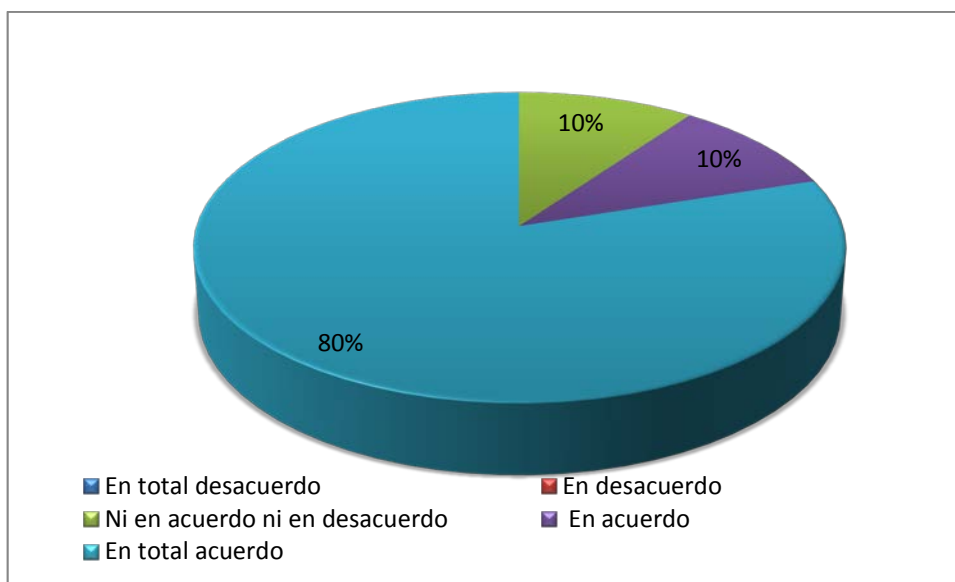
El desconocimiento de los procedimientos para el manejo de enfermos catastróficos que por su condición no pudieran cumplir con sus obligaciones se evidenció en el 80 % de los usuarios que indicaron estar en desconocimiento, mientras que un 10 % dijo estar en acuerdo sobre su conocimiento en cómo se manejan los enfermos catastróficos ya sea por la prensa o por algún conocido que ha pasado por esta situación, un 10 % estuvieron en desacuerdo y manifestaron que esas cosas son importantes de conocer para estar listos e ir al sector bancario con una base argumentativa que les sea favorable.

A pesar de que la aplicación de la teoría de la imprevisión se da muy pocas veces en el sistema financiero, es necesario mantener una disciplina con el usuario para que tenga muy claro el conocimiento de los procedimientos a seguir en casos irreversibles donde no pueda concluir su deuda. Incluso, si la práctica

fuera diaria y desde el sistema bancario, no existiría la necesidad de tomar acciones legales, de derecho y de equidad.

3.1.3.1.4. Pregunta 4: Usted al obtener una deuda crediticia con la entidad bancaria y posterior a esto presentar una enfermedad catastrófica, ¿Le gustaría que la entidad bancaria al verificar su enfermedad aplique el principio de equidad para las partes contratantes?

Figura. 4 Porcentaje de aceptación de la pregunta 4



Fuente: Usuarios del sistema financiero

Elaborado por: R. Reyes

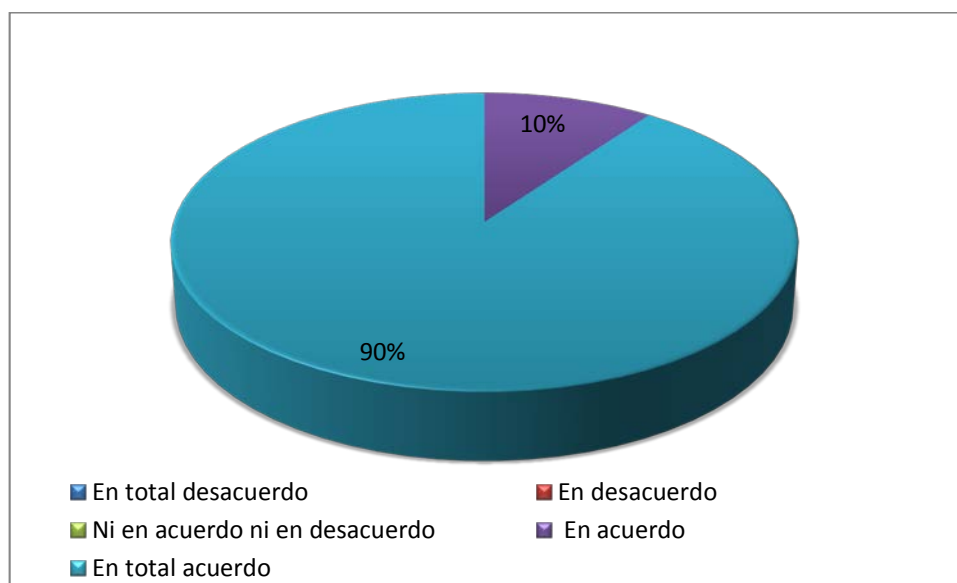
El 80 % de los encuestados indican estar en total acuerdo acerca de que la entidad bancaria aplique el principio de equidad cuando su cliente sufre una enfermedad catastrófica que le impida cumplir sus obligaciones así se sentirían respetados, resguardados en sus intereses desde cualquier ámbito, un 10 % indicó estar de acuerdo aunque no conoce bien cuál es el principio de equidad, y un 10 % dijo estar ni en acuerdo ni en desacuerdo debido a que no le ha ocurrido prefiriendo mantener su opinión en reserva de esta situación.

Es importante recalcar que en el porcentaje “en total acuerdo” puede abrirse la discusión sobre el papel que juegan las garantías solicitadas al cliente que desea su línea de crédito. En este aspecto, los garantes son la siguiente persona a la que

el banco demandaría el pago de la deuda, cuando los principales no cumplen sus obligaciones financieras a tiempo, sin considerar que el ser humano está sobre el capital y debe ser atendido en su prioridad que es su salud.

3.1.3.1.5. Pregunta 5: Al firmar usted un contrato con la entidad bancaria, ¿le gustaría a usted que este contrato sea redactado de manera justa y conveniente tanto para el deudor y el acreedor?

Figura. 5 Porcentaje de aceptación de la pregunta 5



Fuente: Usuarios del sistema financiero

Elaborado por: R. Reyes

En cuanto a la elaboración de contratos justos y conveniente para ambas partes, los participantes, en un 90 % indicaron estar en total acuerdo y esto ayudaría a solventar desde el inicio un proceso que pudiera requerir demasiado costo para todos e incluso llegar a demandas, cobros excesivos e incremento de cuentas incobrables, el 10 % está en acuerdo con la medida, pero mostraron su escepticismo debido a memorias pasadas con muchos clientes que conocen, manifestando que “el banco nunca pierde”.

Es por demás conocido que los contratos del sistema bancario, están elaborados para favorecer al banco y no existe protección para los derechos

ciudadanos, a menos que ocurrido un imprevisto se llegue a una queja formal con las entidades de control, que siguiendo la misma línea de juzgamiento solo tomarán acciones cuando sea una persona influyente o parte de una sociedad, con el que se pueda llevar a un trato justo y equitativo de las partes intervinientes.

En este sentido, las personas están conscientes de las falencias que tienen el sistema financiero en nuestro país y la aplicación de los derechos del usuario como tal.

3.2. ANÁLISIS DE RESULTADOS

Como se puede observar en las respuestas obtenidas en las encuestas, los usuarios del sector financiero conocen sobre su realidad y sobre los procedimientos que se aplican en el mismo. Muchos integrantes del sistema financiero, declaran sus propias políticas de cobro, como el exceso de tasas financieras para créditos, que a pesar de estar regulados por las leyes y el ente de control, se ajustan en la medida del tiempo y finalmente el perjudicado es el usuario financiero.

Actualmente, la teoría de la imprevisión es usada de manera poco frecuente en el sistema financiero y monetario del país, salvo excepciones como los contratos para obras mayores que se dan entre la empresa privada y el Estado que *se regirá, entre otros principios, en base a que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales; los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía; y que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución*".

Por otra parte, en el artículo 308 dispone que *las actividades financieras sean un servicio de orden público*; que el Estado fomentara el acceso a los servicios financieros y a la democratización del crédito, lo que hace suponer que todo cuerpo legal se regirá por los preceptos indicados desde la misma Constitución. En vinculación directa con el acceso a los servicios financieros y líneas de crédito, está el Código Orgánico Monetario y Financiero que tiene como objeto regular el sistema monetario y financiero, el ejercicio de sus actividades y la relación con sus usuarios; y, como uno de sus principales objetivos el de *Proteger los derechos de los usuarios de los servicios financieros, de valores y seguros, y Promover el acceso al crédito de personas en movilidad humana, con discapacidad, jóvenes, madres solteras y otras personas pertenecientes a los grupos de atención prioritaria.*

En las entrevistas a expertos, se enfatizó que el principio de equidad frente a las personas diagnosticadas con una enfermedad catastrófica, se cumple de manera parcial: *“se aplica este principio en las entidades financieras dependiendo de la gravedad de la enfermedad que adolezca, en el caso de las enfermedades catastróficas, en ciertas entidades bancarias difieren la deuda a bajos intereses, en otras entidades siguen cobrando la deuda con normalidad. No hay regulación al respecto.”* (Robayo, 2016)

Otras de las variables para la poca aplicabilidad de la teoría de la imprevisión en casos de personas naturales diagnosticadas con enfermedades catastróficas, es la falta de información hacia los clientes y la poca difusión que se realiza para los clientes del sistema bancario y financiero desde la misma entidad bancaria. Este divorcio de información, sin compromiso de respetar los derechos, pone en medio de la incertidumbre a los usuarios que se ve expuestos

a diversos escenarios cuando pasa por un evento “imprevisto” y cuenta con limitadas herramientas que le ayuden a solventar su condición tanto emocional como financieramente.

3.3. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

3.3.1. CONCLUSIONES

- ✚ La democratización del crédito, puesto a que la Constitución de la República del Ecuador, como norma suprema, asegura y garantiza los derechos de los ciudadanos, y pone de manifiesto que el ser humano será el principio y fin para toda acción elevándolo como supremo en el *Sumak Kwasay*, emana políticas claras de administración de derechos y obligaciones, no solo desde el mismo ciudadano sino de la sociedad en general en una perfecta triangulación con las funciones del Estado. Las obligaciones de las entidades del sector financiero, - que nos atañe en el presente estudio – están claramente enmarcadas en velar por la seguridad financiera y monetaria del usuario financiero y se generan importantes modificaciones para el Código Orgánico de Derechos del usuario financiero que permita viabilizar temas como las líneas de crédito, diferimiento de pagos, en un escenario donde los principios de buena fe y voluntad se cumplan.
- ✚ La aplicación de la teoría de la imprevisión, puesto a que es un modelo que se aplica en otras naciones y muy poco difundida en la legislación ecuatoriana, la misma que tiene alta incidencia en los procesos contractuales entre el sector privado y el Estado, siendo este último el que administra el contrato y logra acuerdos para seguir en la ejecución del producto o servicio sin perjudicar a las partes. Esta práctica es muy poco utilizada por las entidades financieras para las personas naturales que solicitan una línea de crédito. Es entendido que, al actuar

de buena fe, ambas partes toman sus obligaciones como irrenunciables, sin embargo, es necesario considerar los imprevistos que pueda tener el usuario financiero con una línea de crédito, de tal forma que se logre un mecanismo de participación que permita “controlar” la imprevisión de la que puede ser objeto el sujeto de crédito al sufrir una enfermedad catastrófica que le imposibilita que le permita honrar sus obligaciones.

✚ La poca difusión del Código orgánico de derechos del usuario del sistema financiero, los efectos de mantener una línea de crédito con el sector bancario, pueden llevar al usuario financiero a desbalancearse económicamente, debido a la alta rotación de políticas que el sector financiero sufre. Esto, sumado a que no existe un canal de comunicación efectivo y comprometido con el cliente, deja a los ciudadanos como incapaces de acceder a una línea de crédito y hasta siendo discriminatorios, cuando pertenecen a un grupo de atención prioritaria. Esta situación conlleva a que el usuario financiero refuerce sus conocimientos con el apoyo de programas de capacitación de la entidad financiera. Pero ocurre que estas situaciones solo han quedado en políticas debido a que en la práctica, menos el 2 % de usuarios saben a ciencia cierta lo que deben hacer en caso de que les ocurra un imprevisto de salud que lo deje impedido de por vida.

✚ El defensor del cliente, debe ejercer la defensa de los derechos del usuario financiero quien debe comprometerse consigo mismo a empoderarse de sus derechos como usuario financiero, conocer y manejar los cuerpos legales que lo respetan y le permiten ejecutan acciones frente a escenarios adversos que pudiera sufrir su persona a lo largo de la amortización del crédito y además, responsabilizarse a ejercer sus derechos cuando la información que le hayan proporcionado no aporte a lo que se busca como servicio. Es interesante

mencionar que el Código Orgánico de Derechos financieros, es una poderosa herramienta para el ciudadano, debido a que su práctica será la que fundamente el nivel de compromiso y de formación financiera que pueda obtener. Los bancos y cooperativas del sector financiero, están obligados a tener unidades de apoyo legales para que se exponga el servicio de manera personalizada y no existan cabos sueltos del manejo administrativo de las líneas de crédito, que garantice que la instrucción financiera se la reciba en un trato justo y con equidad.

3.3.2. RECOMENDACIONES

- ✚ La aplicación de las leyes debe ser en todo nivel socio económico y financiero. Debe respetarse los ámbitos jurisdiccionales y las entidades sujetarse y cumplir con lo que la Ley dictamina. Las entidades bancarias deberían también instalar un espacio de capacitación para el usuario financiero, de manera gratuita que haga prevalecer el Código de los Derechos de los Usuarios Financieros, de tal forma que lleguemos a niveles altos de conocimiento para ejercer de manera propositiva las acciones en el instante en que se encuentre en un dilema. Y ejercer tanto la entidad financiera y bancaria como el usuario financiero, la democratización del crédito tal como lo estipula la ley y sus normativas vigentes.
- ✚ La teoría de la imprevisión es una acción legal poderosa para ejercer el principio de equidad con las personas que tienen enfermedades catastróficas, a partir de ello, se recomienda que las acciones futuras se encaminen hacia unir esfuerzos en pro de consolidar un mecanismo que asegure el conocimiento y garantice que las entidades financieras cumplan con sus deberes para con los usuarios

financieros. Situar espacios de atención preferente, tal como lo manifiesta la Constitución para grupos de atención prioritaria que sea inclusivo para los enfermos catastróficos, con ello que se publiquen las listas desde el Ministerio de Salud, hacia las entidades reguladoras a fin de garantizar que esos derechos sean respetados y se vuelva visible.

- ✚ Se recomienda reforzar la difusión del Código Orgánico De Derechos Del Usuario Del Sistema Financiero, los efectos de mantener una línea de crédito con el sector bancario son cruciales para la reactivación de los sectores productivos del país y es necesario que toda la ciudadanía conozca de las bondades y beneficios que tiene esta ley para un ejercicio claro y saludable de los derechos de los usuarios del sector bancario. Asimismo, creas espacios especializados para atención de personas con capacidades especiales y de grupos prioritarios que merecen una justa y equitativa atención.
- ✚ Implementar, de manera obligatoria, dentro de los bancos y cooperativas del sector financiero, un espacio administrativo de apoyo legal que asista en todo aspecto relacionado al producto financiero y su forma de honrar las obligaciones tomadas, que sea el canal de comunicación para que se exponga el servicio de manera personalizada y no existan cabos sueltos del manejo administrativo de las líneas de crédito y que garantice que la instrucción financiera se la reciba con trato justo y equitativo.

3.4. PROPUESTA

Es necesario tomar en consideración los cuerpos legales que están vigentes para asegurar que se cumplan los derechos de los usuarios financieros, no solo en la Constitución de la República, sino también en concordancia con los artículos 4 y 5 del Código Orgánico del Usuario del Sistema Financiero, que protegen los

derechos del cliente y el artículo 9 que indica la aplicabilidad de sus derechos en contraste con la transparencia de la información, tal como indica:

ARTÍCULO 9.- Acceder y recibir directamente información clara, precisa, oportuna, razonable, adecuada, validada, veraz y completa, relacionada con los productos y servicios ofertados por las instituciones del sistema financiero, especialmente en los aspectos financiero, legal, jurídico, operativo, fiscal y comercial, entre otras, incluyendo sus riesgos asociados... (SBYS, 2010)

La propuesta de la presente investigación va orientada a la inclusión de un nuevo inciso en el artículo 9 del Código Orgánico del Usuario del Sistema Financiero, donde se sugiere incluir el siguiente numeral:

Numeral 9. Recibir el acompañamiento tutelar inmediato por parte del defensor del cliente, cuando el usuario financiero sufriera enfermedad catastrófica o imposibilidad, que le dificulte honrar sus obligaciones y aplicar en forma obligatoria la imprevisión como procedimiento justo y equitativo para las partes contratantes del crédito.

La presente reforma asegura la celeridad del proceso legal correspondiente, poniendo sobre la entidad bancaria la respectiva responsabilidad de mantenerse alerta frente a sus usuarios para darles un servicio de calidad, no solo de instrucción sino de ejecución de acciones en pro de mantener sus derechos, en concordancia con el numeral 1. Del Principio del Código Monetario y financiero que expresa: ***Prevalecer al ser humano sobre el capital.***

BIBLIOGRAFÍA

American Society Cancer. (2011).

Amigó, F. U. (2010). *condonacion de deudas por discapacidad*.

Amigó, L. (s.f.).

Arias, F. G. (s.f.). *Libro de Tesis y Proyectos de Investigación*. Episteme.

Aristóteles. (s.f.).

ASAMBLEA NACIONAL. (22 de MAYO de 2015). CODIGO GENERAL DE PROCESOS. QUITO, ECUADOR.

Aubry, Rau, & Planiol. (1899). *Teoría de la afectación*.

Borda. (1867). *Novación*.

Borja Soriano, M. (s.f.).

Borja, M. (2002).

CARRASCO, P. (2013). *La teoria de la imprevision y el hardship para los contratos internacionales*.

CC. (2011). *Código Civil de la Republica del Ecuador*.

Chirino, J. (1999).

Comercio, D. E. (11 de 2013). Actualidad.

Constitución. (2008).

Crecenegocios. (2012). *Persona natural y jurídica*. Obtenido de <http://www.crecenegocios.com/persona-natural-y-persona-juridica/>

De la Maza, L. (2005).

DefinicionDe. (2016). *Prestamo Bancario*. Obtenido de <http://definicion.de/prestamo-bancario/>

Derecho Ecuador. (11 de 02 de 2016). *FORMAS DE EXTINGUIR LAS OBLIGACIONES: Por la novación*. Recuperado el 16 de 08 de 2016, de Derecho Ecuador: <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derecho-civil/2016/02/11/formas-de-extinguir-las-obligaciones--por-la-novacion->
--

Domínguez, N. Z. (2011).

- EJ. (2014). *Enciclopedia Jurídica*. Obtenido de <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/cr%C3%A9dito/cr%C3%A9dito.htm>
- EL Comercio. (30 de abril de 2016). *Elcomercio.com*. Recuperado el 17 de mayo de 2016, de <http://www.revistalideres.ec/lideres/banca-calculos-terremoto-microcreditos-prestamos.html>
- EL UNIVERSO. (25 de 04 de 2016). Apoyo de banca a los afectados por el terremoto llega con reformas. *EL UNIVERSO*.
- EL UNIVERSO. (21 de 04 de 2016). Asamblea de Ecuador analizará las 5 medidas económicas ante emergencia por terremoto.
- Eljaik, P. (20 de 10 de 2014). *TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN CONTRACTUAL*. Obtenido de *TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN CONTRACTUAL*: <https://prezi.com/bglqagfkpfx/teoria-de-la-imprevision-contractual/>
- Estupiñán, E. (28 de 09 de 2015). Columna de Opinion. *Diario El Universo*.
- INEC. (2016). *Reporte de Economía Laboral*. Guayaquil: INEC.
- Jimenez, W. (2009). *La teoría de la imprevisión: Regla o Principio?*
- López, J. d. (2000). *La cláusula "rebus sic stantibus o teoría de la imprevisión"*.
- López, S. M. (2010). *Diccionario Económico*.
- Monroy, J. d. (2000). *teoría de la imprevisión*.
- Moreira de la Paz, C. H., & Mosquera Pazmiño, H. A. (2013). *Las Acciones Jurisdiccionales ante la responsabilidad del Estado y Servidores Públicos en el ejercicio de sus funciones*. Guayaquil.
- Planiol. (s.f.).
- Planiol. (s.f.).
- RevistaLideres. (30 de abril de 2016). *Revista Lideres*. Recuperado el 17 de mayo de 2016, de <http://www.revistalideres.ec/lideres/banca-calculos-terremoto-microcreditos-prestamos.html>
- Robayo, A. (21 de 10 de 2016). Principio de equidad. (R. Reyes, Entrevistador)
- SBYS. (2010). *Código de Derechos del Usuario Financiero*.
- SCOLARI, B. U. (2003). *TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN*. Santiago de Chile: Universidad de Chile.
- Telégrafo. (2016). *El impuesto a la salida de divisas aplica a montos mayores a 3 salarios básicos*. Obtenido de

<http://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/economia/8/el-impuesto-a-la-salida-de-divisas-aplica-a-montos-mayores-a-3-salarios-basicos>

Torres, G. C. (2010). *Diccionario Jurídico Elemental*. Elasta.

Universojus. (2015). *Definición de Extinguir*. Obtenido de <http://universojus.com/buscar-definicion/extinguir>

Universojus. (2015). *Definición de Imprevisión*. Obtenido de <http://universojus.com/definicion/imprevision>

Universojus. (2015). *Definición de Obligación*. Obtenido de <http://universojus.com/buscar-definicion/obligacion>

URREJOLA, B. (2003).

Vélez, D. (s.f.).

Vicepresidencia.gob.ec. (2012). *Joaquín Gallegos Lara trae esperanzas a las personas con enfermedades catastróficas, huérfanas y con VIH-SID*. Obtenido de <http://www.vicepresidencia.gob.ec/joaquin-gallegos-lara-trae-esperanzas-a-las-personas-con-enfermedades-catastroficas-huerfanas-y-con-vih-sida/>

Wikiversity. (2016). *Wikiversity*. Obtenido de <https://es.wikiversity.org/wiki/Obligaciones#Novaci.C3.B3n>

Wordreference. (2016). *Definición de Desembolso*. Obtenido de <http://www.wordreference.com/definicion/desembolso>

Zigman, N. (2014). *Teoría de la imprevisión*. Obtenido de Estudio Nidya Zigman : <http://www.zingmandominguez.com/teoria-de-la-imprevision/>

ANEXOS

Encuesta para clientes del sistema financiero con una línea de crédito

Objetivo: Determinar el servicio y el cumplimiento de los Reglamentos emitidos desde los organismos de control hacia el usuario financiero y su derecho a estar informado.

Escala de Likert:

1. En total desacuerdo;
2. En desacuerdo;
3. Ni en acuerdo ni en desacuerdo;
4. En acuerdo;
5. En total acuerdo

PREGUNTAS	1	2	3	4	5
1. Conoce usted que como usuario del sistema financiero ecuatoriano, tiene derecho a ser instruido en el uso de los sistemas bancarios?					
2. Cuando contrae obligaciones crediticias con algún banco, conoce con precisión cómo se maneja las tasas financieras en el tiempo que usted mantendrá la obligación con la entidad financiera?					
3. Conoce el procedimiento que debe seguir en el evento de que usted adquiera una enfermedad irreversible que impida cumplir satisfactoriamente con las obligaciones contraídas?					
4. Usted al obtener una deuda crediticia con la entidad bancaria y posterior a esto presentar una enfermedad catastrófica, le gustaría que la entidad bancaria al verificar su enfermedad aplique el principio de equidad para las partes contratantes?					
5. Al firmar usted un contrato con la entidad bancaria, le gustaría a usted que este contrato sea redactado de manera justa y conveniente tanto como para el deudor y el acreedor					