

Oficio No. 07731

Quito, D.M., 10 MAY 2012

Señora abogada  
Suad Manssur Villagrán  
**SUPERINTENDENTA DE COMPAÑÍAS**  
Guayaquil.-

Señora Superintendente:

Me refiero a su oficio No. SC-UA.Q.2012.029.04722 de 23 de febrero de 2012, ingresado a esta Procuraduría en la misma fecha, mediante el cual formula a este Organismo una consulta relacionada con el pago de intereses por el consumo de energía eléctrica originados en el funcionamiento de equipos instalados en los terrenos que la Superintendencia de Compañías donó a la Empresa Metropolitana de Agua Potable y de Alcantarillado de Quito, EMAAP-Q (actual Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento), en el siguiente tenor:

“En razón de lo expuesto, en lo referente a los “Intereses” que habría generado la obligación principal, de la Cláusula Cuarta del Convenio de Pago suscrito por la Superintendencia de Compañías y la Empresa Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento, se desprende que las partes intervinientes estipulan que se elevará a consulta al Procurador General del Estado, incluyendo los criterios de las áreas jurídicas de las dos instituciones públicas, dentro de los quince días laborables subsiguientes, a partir de la suscripción del convenio a cuyo pronunciamiento se sujetarán y darán estricto cumplimiento”.

La Superintendencia de Compañías mediante escritura pública otorgada ante el Notario Vigésimo Noveno del cantón Quito, doctor Rodrigo Salgado Valdez, el 5 de noviembre de 1998, inscrita en el Registro de la Propiedad de dicho cantón el 30 de septiembre de 1999, donó a la Empresa Metropolitana de Agua Potable y de Alcantarillado de Quito, EMAAP-Q, tres lotes de terreno ubicados en la Parroquia Alangasí del Cantón Quito y que formaban parte del Centro de Capacitación de propiedad de dicho organismo de control, según consta en la escritura de donación antes referida

Por su parte, en el oficio de consulta se señala que la empresa donataria “una vez instalada la planta de abastecimiento de agua potable, no ha considerado como era su obligación, que para el funcionamiento de la planta en cuestión, era imprescindible la utilización del fluido de energía eléctrica, haciendo uso indebido por el lapso de ocho años, ocho meses, del suministro eléctrico asignado a la Superintendencia de Compañías, y



07731

que, para evitar el corte de fluido eléctrico y la consecuente interrupción del suministro del líquido vital, la Superintendencia de Compañías asumió el pago de ese consumo (luz) que le correspondía cancelar a la EMAAP por dicha utilización”.

Finalmente, expresa en su consulta que la Superintendencia de Compañías suscribió el 12 de enero del presente año, un “Convenio de Pago” con la hoy Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento, por el monto total de USD \$ 51.941,31 (CINCUENTA Y UN MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y UNO CON 31/100) dólares de los Estados Unidos de América, por el cual la empresa en mención, se comprometía a pagar a la Superintendencia de Compañías el monto indicado.

A fin de atender su requerimiento, con fundamento en el inciso segundo del artículo 13 de la Codificación de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado y el artículo 4 de la Resolución No. 17, emitida por este Organismo, mediante oficio No. 06686 de 29 de febrero de 2012, se le requirió el criterio jurídico institucional, así como documentación relacionada con su consulta, lo que fue atendido por la Entidad a su cargo mediante oficio No. SC-INPA-G-12-001.0006553 de 26 de marzo de 2012, ingresado a la Procuraduría el 27 de los mismos mes y año, por el cual remite la documentación solicitada y el criterio jurídico institucional, constante en memorando No. SC.UA.Q.2012.030 de 26 de enero de 2012.

Adicionalmente, esta Procuraduría a través del oficio No. 06687 de 29 de febrero de 2012, le solicitó a la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento, su criterio respecto del caso planteado, lo que fue atendido en el oficio No. 0050-DRH-I-DJ-0120 de 13 de marzo de 2012, recibido el mismo día en este Organismo.

La Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento en el oficio No. 0050-DRH-I-DJ-0120 de 13 de marzo de 2012, expresa el siguiente criterio:

“3.1. Que la Superintendencia de Compañías, incumplió los artículos: 163, 428-A y 428-B de la Ley de Régimen Municipal y la Ordenanza No. 2395, al no haber solicitado la individualización de los suministros de energía eléctrica para que el sistema de autoabastecimiento de agua potable funcione independientemente del resto de instalaciones del Centro de Capacitación y Sede Social de propiedad de esta Institución; incumplimiento que le indujo a cometer el error de hecho y el pago indebido del consumo de energía a la Empresa Eléctrica Quito, configurándose así un cuasicontrato.

3.2. El pago de lo no debido, realizado por la Superintendencia de Compañías constituye un error de hecho, al haber cancelado la totalidad del consumo de energía, por lo tanto, debe ser restituido en igual cantidad, sin que haya lugar al reconocimiento de intereses.



07731

3.3. El Convenio celebrado el 12 de enero de 2012, no constituye el reconocimiento de la existencia de una obligación contractual sino exclusivamente la repetición del pago al que tiene derecho conforme las reglas del cuasicontrato de pago de lo no debido...;

3.4. La Superintendencia de Compañías, reconoce que 'no existe disposición normativa expresa que obligue al pago de intereses'...".

En el memorando No. SC.UA.Q.2012.030 de 26 de enero de 2012, dirigido al Subintendente Administrativo y Financiero, el Asesor Legal Encargado de la Superintendencia de Compañías, cita los artículos 1575 y 1607 del Código Civil y concluye con el siguiente criterio jurídico institucional:

"Por otro lado, si bien no existe una disposición normativa que obligue el pago de intereses entre instituciones públicas, es criterio de esta Unidad de Asesoría que se cancele el valor correspondiente a los intereses generados desde noviembre de 1998 hasta julio de 2007, ya que la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento continuó beneficiándose del servicio básico de energía eléctrica".

Mediante pronunciamiento contenido en el oficio No. 07391 de 18 de mayo de 2009, la Procuraduría General del Estado, con motivo de la consulta formulada por el Superintendente de Compañías de entonces, respecto del mismo tema, con relación al convenio que entonces se pretendía suscribir, se pronunció en el sentido de que el convenio que pretendían suscribir la Superintendencia de Compañías y la Empresa Metropolitana de Alcantarillado y Agua Potable de Quito estaba sujeto a las normas del Derecho Civil.

Respecto de si la transacción requiere informe favorable del Procurador General del Estado, en el mismo oficio No. 07391, este Organismo se pronunció en el siguiente tenor:

"Por lo tanto, en el caso materia de consulta, aún cuando no existe juicio pendiente de resolución judicial, el acuerdo transaccional al que lleguen las partes, requiere contar con la autorización previa del Procurador General del Estado, si su cuantía fuera superior a veinte mil dólares de los Estados Unidos de América".

De la documentación remitida a esta Procuraduría, consta copia certificada del "Convenio de Pago celebrado entre la Superintendencia de Compañías y la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento", el 12 de enero de 2012.

El antes referido Convenio, establece como objeto del mismo, en la Cláusula Tercera que la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento se compromete a transferir a la Superintendencia de Compañías del Ecuador, el valor de USD \$ 35.321.76, (treinta y cinco mil trescientos veintiuno con 76/100) dólares de los Estados Unidos de América, rubro que corresponde a la diferencia del monto determinado por la Comisión Interinstitucional, por consumo de energía eléctrica

utilizada en las instalaciones operadas por esta Empresa Pública, para el funcionamiento del sistema de autoabastecimiento de agua potable, ubicado en el Centro de Capacitación de Ushimana y que el valor de USD \$ 16.619.55 (dieciséis mil seiscientos diecinueve con 55/100) dólares de los Estados Unidos de América, se conviene sea retenido por la Empresa Pública, para que la misma los invierta en la construcción de los cerramientos a realizar en los terrenos donde se encuentran los dos pozos y el tanque de distribución de agua.

En la Cláusula Cuarta, respecto al pago de intereses, materia de su consulta, las partes han previsto consultas al Procurador General del Estado para que emita un pronunciamiento, al que se sujetarán y darán estricto cumplimiento.

De los documentos presentados, no aparece que se haya solicitado el pronunciamiento de esta Procuraduría que autorice la suscripción del convenio entre la Superintendencia de Compañías y de la Empresa Metropolitana de Agua Potable y de Alcantarillado de Quito, EMAAP-Q (Actual Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento).

Conforme quedó señalado, la consulta que atiendo, pretende que esta Procuraduría determine si procede o no el cobro de intereses por parte de la Superintendencia de Compañías, por el pago que dicha entidad de control realizó por el consumo eléctrico originado en el funcionamiento de equipos instalados en los terrenos que la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento, anteriormente denominada Empresa Metropolitana de Agua Potable y de Alcantarillado de Quito, EMAAP-Q recibió en donación por parte de la Superintendencia de Compañías.

La Superintendencia de Compañías, en el criterio jurídico institucional, contenido en el memorando No. SC.UA.Q.2012.030, se fundamenta en el artículo 1575 del Código Civil, que señala lo siguiente:

“Art. 1575.- Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, **la indemnización de perjuicios por la mora** está sujeta a las reglas siguientes:

1. Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes, en ciertos casos;
2. **El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando sólo cobra intereses. En tal caso basta el hecho del retardo;**
3. Los intereses atrasados no producen interés; y,
4. La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas.” (Lo resaltado me corresponde)

La disposición antes citada se halla referida a la indemnización de perjuicios por mora, en obligaciones en que las partes han convenido el pago de intereses o la Ley ha previsto el pago de intereses, por lo que cabe



analizar el origen de la obligación que motiva su consulta y si existe una norma que disponga el pago de intereses, atenta la naturaleza de dicha obligación.

Respecto de lo señalado por la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento, procede analizar el pago de lo no debido, sobre el cual Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga<sup>1</sup> expresan lo siguiente:

“Como todo pago supone la existencia previa de una deuda, el que por error paga lo que no debía, tiene derecho a repetir lo pagado.

Entre el que recibe el pago (accipiens) y el que lo hace (solvens) surge una obligación, que la dogmática tradicional, a la cual nuestro Código sigue, basa en el cuasicontrato: quien recibió el pago debe devolverlo para subsanar el empobrecimiento sin causa producido al solvens como también el enriquecimiento sin causa operado a favor del accipiens.

Por eso se concede al primero una acción contra el segundo, la llamada por los romanos y tratadistas *conditio indebiti*, que en el Derecho de aquellos era una de las varias acciones que tendían a corregir el enriquecimiento injusto...

Concurriendo los requisitos señalados (realización de un pago, inexistencia de la deuda y error del solvens) puede entablar la acción de lo no debido el que pagó o sus herederos...

La repetición de lo no debido produce el efecto de restituir las cosas indebidamente pagadas, y cuando esto no es posible, su equivalente en dinero....”.

Del análisis del pago de lo no debido efectuado por los tratadistas chilenos antes citados, se evidencia que el cuasicontrato de pago de lo no debido, nace entre el que efectúa el pago de una deuda inexistente, por error y el que lo recibe o accipiens.

En similares términos consta la definición del tratadista Guillermo Borda<sup>2</sup>, quien además señala las formas de pago de lo no debido:

“Cuando se paga algo que no se debe, la ley concede a quien pagó el derecho de repetir lo pagado. Es una solución de elemental equidad, fundada en el principio general de que nadie puede enriquecerse sin causa a costa de otro.

Diferentes casos.- Los jurisconsultos romanos, aficionados a las sutilezas jurídicas, distinguieron tres hipótesis de pago indebido: el pago por error, el

<sup>1</sup> *Derecho Civil, Contratos, Tomo II, Imprenta Universal, Santiago de Chile, 1992, pág. 817, 820.*

<sup>2</sup> *Tratado de Derecho Civil, Obligaciones I, Quinta Edición, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1983, pág. 594.*

pago sin causa y el pago hecho por una causa ilícita o contraria a las buenas costumbres”.

El tratadista francés Eugéne Gaudemet<sup>3</sup> analiza las condiciones del pago de lo no debido, en los siguientes términos:

“Son tres:

1° Se requiere una prestación hecha a título de pago, es decir, con el propósito de cumplir una obligación anterior. Es un punto de semejanza con el enriquecimiento sin causa;

2° Se requiere que la deuda no exista; por lo menos en las relaciones del solvens y del accipiens.

Esta condición se realiza en tres casos:

a) La deuda ha podido no existir jamás...

b) La deuda puede existir, pero respecto de un acreedor que no sea el accipiens. Pedro, debiendo a Pablo, paga a Santiago. Hay deuda pero el pago se hizo a quien no era acreedor.

**c) Inversamente, la deuda puede existir, pero con cargo de persona distinta del solvens: Pedro paga a Pablo la deuda de Santiago, creyendo saldar su propia deuda. Hay deuda pero pago por persona distinta del deudor...**

3° Por fin, el pago de lo indebido supone un error del solvens. Si a sabiendas se paga lo que no se debe, la prestación se reputará hecha con intención liberal, quedando por lo tanto excluida la acción de repetición”.  
(El resaltado me corresponde)

Para el tema materia de la consulta, es pertinente señalar que el Código Civil<sup>4</sup> en el Título XXXII “De los Cuasicontratos”, artículo 2184 que prevé:

“Art. 2184.- **Las obligaciones que se contraen sin convención, nacen, o de la ley, o del hecho voluntario de una de las partes.** Las que nacen de la ley se expresan en ella.

**Si el hecho de que nacen es lícito, constituye un cuasicontrato.**

Si el hecho es ilícito y cometido con intención de dañar, constituye un delito.

Si el hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, constituye un cuasidelito.” (Lo resaltado me corresponde)

El párrafo segundo del mismo Título XXXII del Código Civil, trata “Del pago de lo no debido y en el artículo 2195<sup>5</sup>, dispone:

<sup>3</sup> *Teoría General de las Obligaciones, Primera Edición en español, Editorial Porrúa S.A., México, 1974, pág. 304.*

<sup>4</sup> *Codificación publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005.*

<sup>5</sup> *Codificación publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005.*

**“El que por error ha hecho un pago y prueba que no lo debía, tiene derecho a repetir lo pagado.**

Sin embargo, **cuando una persona, a consecuencia de un error suyo, ha pagado una deuda ajena, no tendrá derecho para repetir contra el que, a consecuencia del pago, ha suprimido o cancelado un título necesario para el cobro de su crédito. Pero podrá intentar contra el deudor las acciones del acreedor**”. (Lo resaltado me corresponde)

Por su parte, el artículo 7 y el inciso primero de los artículos 17 y 22 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento de Suministro del Servicio de Electricidad, publicado en el Registro Oficial N. 150 de 22 de noviembre de 2005, en su orden, prevén lo siguiente:

“Art. 7.- Obligaciones del consumidor.- El consumidor cumplirá con las obligaciones que se establezcan en el contrato de suministro de energía suscrito por el distribuidor y las disposiciones establecidas en la Constitución Política de la República (actual Constitución de la República), la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, su Reglamento General, este reglamento y demás normas relacionadas con el servicio.

El consumidor permitirá al distribuidor el libre acceso hasta el punto de entrega, para realizar las inspecciones técnicas necesarias, labores de control y toma de lecturas del equipo de medición.

Art. 17.- Identificación del consumidor.- En el registro del distribuidor constará la identificación y datos pertinentes del consumidor, quien observará y cumplirá sus obligaciones y será beneficiario de los derechos que se establecen en dicho reglamento, las regulaciones correspondientes y los contratos de suministro del servicio.

Art.22.- Lecturas.- Los consumos de energía se determinarán sobre la base de las lecturas directas que el distribuidor realice en los equipos de medición”.

Adicionalmente el artículo 24 del mismo Reglamento, dispone que el distribuidor podrá suspender el servicio a los consumidores que no hubieren cancelado su factura hasta la fecha de su vencimiento.

Por su parte, el formato actual de “Contrato de Suministro de Energía Eléctrica<sup>6</sup>” de la Empresa Eléctrica Quito, al que se refiere el artículo 7 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento de Suministro del Servicio de Electricidad, previamente citado, en su cláusula cuarta estipula que el consumidor se obliga a pagar a la Distribuidora, por el consumo de energía eléctrica medido (registrado por el contador de energía instalado para el efecto), o por el consumo acordado en función de la carga instalada, (para los casos de servicios convenidos o provisionales), el valor económico constante en la respectiva factura por consumo mensual, que

<sup>6</sup> Consta publicado en el Portal institucional de la Empresa Eléctrica Quito.

resulte de la aplicación del pliego tarifario vigente aprobado por el CONELEC.

Adicionalmente, el formato actual de "Contrato de Suministro de Energía Eléctrica" de la Empresa Eléctrica Quito, con relación al tema específico de su consulta, en la Cláusula Quinta, numeral 5.2, letra d), estipula lo siguiente:

**"QUINTA.- PLAZO, EXTENSIÓN Y SUSPENSIÓN...**

**5.2. El presente Contrato se considera extendido en beneficio de terceros, previa la justificación que corresponda, única y exclusivamente en los siguientes casos:...**

d) Transferencia de dominio legalmente instrumentada e inscrita en el Registro de la Propiedad.

**El nuevo beneficiario del servicio está obligado a notificar a la Distribuidora cualquiera de los eventos antes mencionados y solicitar la actualización de sus datos contenidos en el registro, presentando la documentación correspondiente, la Distribuidora actualizará sus registros y suscribirá un nuevo contrato con el nuevo beneficiario."**  
(El resaltado me corresponde)

De otra parte, de conformidad con el inciso primero de los artículos 17 y 22 y del artículo 24 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento de Suministro del Servicio de Electricidad, se desprende que la Empresa Eléctrica Distribuidora mantiene un registro de sus consumidores; que los consumos que efectúan estos se determinan en base a lecturas directas de los medidores y que la falta de pago por el consumo hasta la fecha de vencimiento de la factura conlleva como consecuencia la suspensión del servicio, lo cual es concordante con la obligación de pagar el consumo de energía que tiene el consumidor con la Empresa Eléctrica, en virtud de la cláusula cuarta del contrato de suministro antes citado.

De la estipulación del numeral 5.2 de la Cláusula Quinta del actual formato de "Contrato de Suministro de Energía Eléctrica" de la Empresa Eléctrica Quito, se establece que una vez producida la transferencia de dominio a favor de la Empresa Metropolitana de Agua Potable y de Alcantarillado de Quito, EMAAP-Q (actual Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento), ésta debió solicitar a la Empresa Eléctrica Quito que instale un medidor a su nombre en el predio adquirido por donación de la Superintendencia de Compañías y suscribir el contrato de suministro correspondiente. Lo antes referido no impedía que la Superintendencia de Compañías, como consumidor registrado ante la Empresa Eléctrica Quito y como tal obligada al pago frente a la Empresa Distribuidora, por el suministro de energía eléctrica efectivamente prestado, haya podido solicitar en su calidad de donante a la Empresa Eléctrica que se excluya del medidor a nombre de dicha Superintendencia, el suministro de energía eléctrica correspondiente a los



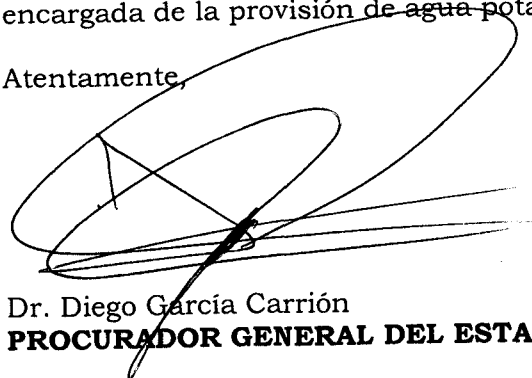
lotes de terreno donados a la Empresa Pública Metropolitana y se instale un medidor independiente para los lotes objeto de la donación.

Si bien no se ha presentado el contrato de suministro de energía eléctrica celebrado en este caso para la prestación del servicio de energía eléctrica, debemos entender que la consecuencia lógica de la adquisición de un inmueble, a cualquier título, es la de actualizar la información a nombre del nuevo propietario y asumir los costos que genere, sin que pueda desconocer su responsabilidad en ello, atribuyéndosela al anterior propietario que, por su parte debió verificar que dicha actualización y cambio de propietario sea registrada oportunamente.

En consecuencia, la Superintendencia de Compañías ha pagado, a causa de un error compartido con la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento, una deuda que en realidad era ajena, lo que constituye un pago de no lo debido, según ha quedado analizado en líneas anteriores. De igual manera, del análisis previamente efectuado, se evidencia que las dos entidades son responsables de que no se haya individualizado el suministro de energía eléctrica, una vez perfeccionada la donación de los lotes de terreno referidos en su consulta y comparten la culpa de esta omisión, por lo que no cabe que cualquiera de ellas alegue su error en beneficio propio.

Por lo expuesto, con relación a su consulta, se concluye que el Código Civil no ha previsto una norma que obligue al pago de intereses en el caso planteado, tanto más que de conformidad con el análisis jurídico realizado, existe una responsabilidad compartida por la Superintendencia de Compañías y la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento, que no efectuaron las acciones pertinentes para que se individualice el suministro de energía eléctrica para los lotes donados por la entidad de control a favor de la empresa metropolitana encargada de la provisión de agua potable y saneamiento.

Atentamente,



Dr. Diego García Carrión  
**PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO**