

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR



FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO

“LA RESPONSABILIDAD JURÍDICA POR LA RUPTURA DE NEGOCIACIONES
PREVIAS”

ALEJANDRO SEBASTIÁN GALARZA LEÓN

DIRECTOR: DR. GONZALO LASCANO

QUITO, 2022

Dedicatoria

Para todas las personas que este trabajo pueda serle de utilidad.

Agradecimiento

A mi familia ...

Resumen

La responsabilidad pre contractual es una categoría jurídica con una inclusión reciente en el Derecho ecuatoriano a pesar de existir hace algún tiempo en la doctrina, ley y jurisprudencia de otras partes del mundo. Siendo así, este trabajo procura recopiar la información concerniente a este tema, situarla en el espacio y tiempo en la cual se hace presente, explicar sus fases, características y formas de generar obligación, así como la responsabilidad por su terminación. Todo esto en el afán de proveer al lector de un conocimiento general sobre esta institución.

Palabras clave: Negociaciones, precontractual, mala fe

Abstract

Pre-contractual responsibility is a legal category with a recent inclusion in Ecuadorian Law despite existing for some time in the doctrine, law and jurisprudence of other parts of the world. Thus, this work seeks to collect information concerning this topic, situate it in the space and time in which it is present, explain its phases, characteristics, and ways of generating obligation as well as the responsibility for its termination. All this to provide the reader with general knowledge about this institution.

Keywords: Negotiations, precontractual, bad faith

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	6
1. Concepción tradicional de la responsabilidad en materia mercantil.....	7
1.1 Responsabilidad Contractual	8
1.2. La Responsabilidad extra contractual	9
1.3. La Responsabilidad precontractual: Consideraciones generales.....	10
1.3.1. Estudio jurisprudencial: Caso Texaco vs. Pennzoil.....	13
1.3.2. La fase o periodo precontractual en la legislación ecuatoriana	15
1.4. Los daños y perjuicios como forma de reparación ante la determinación de responsabilidad 17	
2. Análisis pormenorizado de la fase precontractual	18
2.1. De las tratativas preliminares.....	18
2.1.1. Duración de las tratativas preliminares.....	19
2.1.2. ¿Qué actividades nunca estarán presentes en los tratos preliminares?	21
2.1.3. Del periodo de la oferta contractual	22
2.2. Los deberes precontractuales	25
2.2.1. Deber de buena fe	26
2.2.2 El deber de información.....	27
2.2.3 El deber de lealtad.....	28
2.3 Un breve repaso sobre el análisis para la determinación de responsabilidad por la ruptura de mala fe de las negociaciones previas bajo la legislación ecuatoriana.....	29
Conclusiones	37
Bibliografía	38

INTRODUCCIÓN

La presente investigación surge en virtud de la inclusión de la responsabilidad precontractual en el Código de Comercio ecuatoriano. Si bien es cierto que es algo relativamente nuevo para el Ecuador no lo es para el mundo, esto ha hecho que jurídicamente nos encontremos retrasados en los mecanismos de protección cuando a asuntos precontractuales se refiere. En virtud de esta problemática ha surgido la necesidad de realizar una recopilación de información acerca de la fase precontractual, en la cual se describan sus características generales y los parámetros de actuación dentro de ella.

Actualmente en el Ecuador la jurisprudencia al respecto es insuficiente, en temas legislativos se dispone de algunas herramientas que no son amplias, pero que otorgan una esfera de protección, en torno al aspecto doctrinario tampoco ha sido materia de mucha discusión e investigación. Siendo así, principalmente se ha hecho uso de legislación comparada y de doctrina proveniente de otros países.

En el primer capítulo se busca realizar una breve descripción sobre los tipos de responsabilidad relacionados con la fase precontractual. En virtud de este análisis se puede inferir que esta es una categoría independiente, con sus propios momentos, regulación y diferencias.

En el segundo capítulo se hace una descripción plena sobre esta fase y forma de responsabilidad, permitiendo así comprender a las tratativas preliminares y al periodo de oferta como sub etapas de esta categoría.

Durante este estudio se utiliza el elemento práctico, para lo cual a lo largo del estudio se han incluido ejemplos que permitan un esclarecimiento de cada una de las precisiones teóricas que se realicen.

1. Concepción tradicional de la responsabilidad en materia mercantil

Las personas realizan todo tipo de actos a lo largo de su vida, algunos con más o menos importancia. Para nuestro estudio ir al gimnasio, asistir a clases o celebrar contratos cuyo cumplimiento satisface a las partes, son actividades que no tiene relevancia alguna, la relevancia surge cuando en la consecución de una actividad se afecta a un tercero y se le causa un daño. En ese momento se hace presente la “responsabilidad”. En esta parte del análisis nos enfocaremos única y solamente en la responsabilidad contractual y extracontractual como categorías tradicionales. Para esto se mencionarán algunas definiciones que permitirán entender estas instituciones.

Pascual Estevil (1995) menciona dos puntos importantes: 1. “a nadie ha de serle permitido invadir la esfera de los intereses ajenos ” ; 2. "la contravención del principio alterum non laedere es la piedra angular para la ocasión de exigir los daños y perjuicios, cual sea la esfera en la que se hayan producido” (citado por Campos, 2000, p. 19).

Bonnecase (1985) señala que la responsabilidad: “Equivale al cumplimiento indirecto de la obligación que condena al sujeto que no ha cumplido la obligación al pago de daños y perjuicios y entonces, será necesario determinar el monto de los daños y perjuicios que se hayan causado” (citado por Campos, 2000, p. 20).

Borja Soriano (1991) define la responsabilidad como: “la obligación que tiene una persona de indemnizar a otra los daños y perjuicios que se le han causado" (citado por Campos, 2000, p. 21).

De las anteriores interpretaciones se debe extraer dos momentos importantes de la responsabilidad, el primero al cual llamaremos la causa y al segundo la consecuencia. La causa de la responsabilidad - primer momento - surge por la violación de una obligación de respeto a un tercero, principio conocido como alterum non laedere, cuya traducción al español significa “no dañar a otro” (Diccionario Panhispánico de español jurídico, sf). A esta institución la podemos entender con la siguiente explicación de Stiglitz y Echevesti (1997):

La vida en sociedad [y] el vivir honestamente, interpelan al hombre para que no dañe a sus semejantes. La conducta dañadora se muestra como impropia, equivocada e ilícita. El naeminem laedere o el no dañarás es una consecuencia indudable del deber de hacer justicia, dando a cada uno lo suyo, quitándole cierto derecho o interés el cual antes se beneficiaba por

estar en su persona o patrimonio. La idea central es que, al menos como regla, todo daño es injusto en cuanto lesiona un interés merecedor de tutela y a la vez, viola el genérico deber jurídico de no causar daño al otro, alterum non laedere (citado por Flores, Izquierdo y Guzmán, 2021,p.120).

Se entiende así que la conducta de dañar a un tercero es impropia, equivocada e ilícita y puede haber sido realizada con intención o no. En cualquiera de los casos el afectar la esfera personal generará un deber de reparación, lo que será – segundo momento- la consecuencia de la responsabilidad.

En virtud de esta precisión ahora se realizará la mención y análisis de los tipos de responsabilidad concernientes a este estudio.

1.1 Responsabilidad Contractual

En el desarrollo de las relaciones jurídicas, las personas realizan infinidad de actos, compran autos, los venden, alquilan departamentos, contratan servicios de streaming, etc. Estos actos son realizados entre personas con calidad de: compradores y vendedores, arrendadores y arrendatarios o cualquier otra calidad y nombre que le corresponda a la relación jurídica que se establezca. Estas surgen en virtud del acuerdo entre dos o más personas, acuerdo que da origen al contrato. El contrato según lo define el artículo 1454 del Código Civil ecuatoriano: “Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas” (CC, 2005)

Siendo así, se comprende que el contrato genera una obligación de dar, hacer o no hacer para las partes que se comprometieron. La pregunta entonces sería ¿qué pasa si uno de los contratantes no cumple con la obligación adquirida? Lo que sucedería es que tendría la responsabilidad de reparar el daño causado generado por el incumplimiento de su obligación contractual. Es esta la manera en que surge este tipo de responsabilidad.

Para afianzar y fortalecer lo propuesto citaremos a Pascual Estevil (1995a), quien al respecto de la responsabilidad contractual menciona que: “se genera por el incumplimiento de una obligación preexistente” (citado por Campos, 2000, p. 24). Esta obligación preexistente sería la obligación generada en virtud del contrato previamente celebrado. Lo propio fue mencionado en una Sentencia del Tribunal Superior de España (1969), en la cual se planteó que existen dos requisitos para que este tipo de responsabilidad proceda: el primero es que exista una obligación y el segundo que se hayan

generado daños en razón del incumplimiento de la obligación. (citado por González Hernández, 2013, p. 205)

Una vez que se ha generado el daño y la obligación de reparar está latente se tendrán que analizar los perjuicios causados, para poder cuantificarlos y enmendar la situación. Para esto se utilizará una institución conocida como daños y perjuicios, la cual será estudiada más adelante.

Ahora bien, la pregunta que surge ahora es: ¿si no existe un contrato, puedo tener algún tipo de responsabilidad? Efectivamente, siendo así damos paso al siguiente punto de análisis, la responsabilidad que acaece fuera del ámbito contractual, la responsabilidad extra contractual.

1.2. La Responsabilidad extra contractual

En el desarrollo de las actividades cotidianas, en más de una ocasión hemos sido testigos de afectaciones a terceros, bien sea a sus bienes, a la propia persona o a ambos. Ante esto surgen cuestionamientos como: ¿quién es responsable? ¿el que causó el daño deberá pagar algo? Y la respuesta para estas interrogantes es que efectivamente habrá un responsable extracontractual que tendrá que reparar el daño causado y por obvias razones será quien causó la afectación.

Según Campos (2000) esta responsabilidad “surge como consecuencia de la lesión de un interés e inobservancia de un deber de respeto y de conservación de la esfera de intereses ajenos” (p. 24). Este deber de respeto existe en razón del principio *alterum non leadere* -no dañar a otros-encargado de crear un vínculo involuntario pero obligatorio entre las personas, el cual obliga a respetar la esfera personal de terceros, es decir, que si se afecta a esta esfera y se causa un daño se estará frente a la responsabilidad extracontractual la cual podrá ser delictuosa o cuasidelictuosa. Al respecto el artículo 1453 del Código civil ecuatoriano menciona lo siguiente:

Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia. (CC,2005)

Para poder saber si es un delito o un cuasidelito se deberán analizar si cumple con lo descrito en el artículo 2184 del Código Civil ecuatoriano, el cual señala que: “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.” En virtud de aquello se entenderá que la diferencia entre ambas consideraciones será el dolo y la culpa. Al respecto Colin y Capitant (1924) mencionan que:

Se llama delito, dice Pothier... el hecho en virtud del que una persona, *por dolo o malicia*, causa un daño a alguna otra. El cuasidelito es el hecho en virtud del que una persona, *sin malicia*, pero por una imprudencia que no es excusable, causa algún daño a otra. (citado por Campos, 2000, p. 22)

En honor a lo antes expuesto y a manera de conclusión de este apartado se concluye que: si un individuo afecta a un tercero y le genera un daño no derivado del incumplimiento contractual entonces será responsable extracontractualmente a través de la categoría de delito (dolo) o cuasidelito (culpa) dependiendo del caso.

De este tema la explicación puede ser mucho más extensa y detallada, sin embargo, dado que este no es el aspecto central de la investigación la descripción anterior será suficiente para definir los límites y el nacimiento de dicha responsabilidad.

En este punto es preciso ordenar las ideas respecto de la responsabilidad. Ahora sabemos que la responsabilidad recae sobre: 1. la persona que incumpla una obligación estipulada en un contrato (responsabilidad contractual) ; 2. la persona que de manera intencional (dolo) o inintencional (culpa) cause daño a un tercero (responsabilidad extracontractual). Pero, ¿solo existen estas formas de responsabilidad? No, realmente existen varias formas de responsabilidad adicionales a las anteriormente descritas, solo que no serán tratadas en este trabajo por cuanto para esta investigación lo relevante es entender el contrato y su responsabilidad, así como lo que existe antes de su celebración y fuera de la existencia de un acuerdo, es por esto que se ha hecho esta elección de los tipos de responsabilidad.

Ahora bien, una vez analizadas las categorías anteriores se procederá a revisar una tercera categoría que es central a nuestro estudio, llamada responsabilidad precontractual.

1.3. La responsabilidad precontractual: Consideraciones generales

Siguiendo la línea de estudio que hemos mantenido ya conocemos que existen acuerdos o convenciones celebrados por dos o más personas en el cual una parte o ambas partes se obligan con otra a dar, hacer o no hacer una cosa (CC, 2005), a esto lo conocemos como contrato. Los contratos y

toda la materia referente son extensa y en este estudio no será tarea nuestra estudiarla. Para esta investigación tan solo nos referiremos a una de sus clasificaciones, la clasificación propuesta por Ospina Fernandez, quién divide a los contratos entre otras formas en: consensuales, solemnes y reales, para esto respalda su propuesta en el artículo 1500 (1887) el Código Civil colombiano, el cuál expresa lo siguiente:

Art. 1500.- El contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere; es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no surte ningún efecto civil; y es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento. (Ospina, 2009, p. 66).

Atendiendo a lo mencionado se entiende que:

Entre el contrato consensual y el solemne, atendiendo a si los contratantes tienen la libertad de escogencia de las formas de expresión de su voluntad, como es la regla general en el derecho moderno, o a si, por el contrario y excepcionalmente, deben manifestar dicha voluntad mediante formalidades abosolutas predeterminadas por el legislador, cuya inobservancia repercute directamente sobre la existencia y eficia del acto o contrato que se trate (Ospina, 2009, p. 66)

Por lo tanto, si estamos ante un contrato consensual las partes podrán escoger la forma de expresar su voluntad, la cuál no precisará de formalidad alguna para configurar su aceptación; en oposición, cuando nos encontramos ante un contrato solemne se precisará de formalidades para el perfeccionamiento del acto.

La precisión anterior se ha hecho para entender que los contratos están presentes en varios momentos de nuestro día a día. Es así que cuando compramos una botella de agua, vendemos un borrador o pedimos un taxi existe un contrato subyacente que no precisa de solemnidades, pero está presente. A diferencia de ello, cuando firmamos un contrato de trabajo, de prestación de servicios profesionales, de venta de un carro o la fusión de una empresa el asunto se torna totalmente distinto, pues no solo se precisa de más formalidades, sino que además se analiza la propuesta, se hacen contra propuestas, se negocia, etc. Es decir, se piensa sobre todos y cada uno de los aspectos relativos al negocio que deseamos realizar previo a ejecutarlo. A esta fase la conocemos como fase pre contractual y realmente está presente en todo tipo de negociaciones y contratos, solo que en los negocios de mayor envergadura serán más notorias.

Se comprende que la fase pre contractual será un momento previo a la formación del contrato, en la cual se desarrollarán una serie de actividades. Respecto a esto, la Corte Suprema de Colombia (2006) en una sentencia referente a la fase precontractual, en la parte pertinente expresó lo siguiente:

[...] cumple advertir que la formación del contrato implica, en no pocas ocasiones, una fase preparatoria, en desarrollo de la cual los interesados progresivamente definen los términos -principales y accesorios- del contrato mismo que se pretende celebrar, en aras de explicitar su voluntad de cara al respectivo negocio. Sólo en el evento de que la intención de los participantes sea positiva y coincidente respecto de las bases por ellos proyectadas, se estará en presencia de un acuerdo de voluntades que, en el caso de los contratos consensuales, determinará su celebración o, tratándose de los contratos solemnes, exigirá para su cabal perfeccionamiento, la satisfacción de las correspondientes formalidades legales. Si la voluntad de los interesados, o de alguno de ellos, es negativa, o disímil en algún punto -determinante- materia del negocio, no tendrá lugar el surgimiento o floración plena del contrato en el cosmos jurídico.” Ahora bien, ese camino -o iter- negocial puede estar circunscrito a simples tratos preliminares o “tratativas”, mediante los cuales los intervinientes, de ordinario, básicamente exploran recíprocamente sus posiciones e intereses en relación con el potencial contrato. Esos contactos o acercamientos, si bien -incluso- pueden conducir al logro de acuerdos respecto de ciertos y específicos puntos, no suponen, inexorablemente -o in toto-, la celebración del contrato propiamente dicho, el que es corolario de un acuerdo más definido alrededor de sus elementos esenciales y, por contera, vinculante, merced al establecimiento de aspectos neurálgicos en la respectiva esfera negocial [...] (citado por Parraguéz, 2015, p. 174)

De dicho fragmento habrá que realizar la siguiente precisión: Durante la fase o etapa pre contractual a su vez se van a encontrar dos sub etapas, la primera llamada de “tratos preliminares” o “tratativas”, momento en que los interesados definen los términos principales y accesorios del contrato que se pretende celebrar. La segunda conocida como “acuerdo de voluntades”, en la cual las partes acuerdan todos los aspectos principales del negocio, que en el caso de los contratos consensuales determinará su celebración y en el caso de los contratos solemnes para su cabal perfeccionamiento, se exigirá la satisfacción de las correspondientes formalidades legales.

En virtud de las consideraciones anteriores y dado que esta institución es el fondo de estudio de la correspondiente investigación, previo a analizar su naturaleza y características se la ejemplificará, con el objetivo de poder dilucidar de forma práctica de que se trata este momento, así como su punto de inicio y final en la relación jurídica. Para esto se revisará la jurisprudencia sobre el caso más

importante respecto de la fase pre contractual, siendo este el caso Texaco vs. Pennzoil. Este mismo caso será descrito en algunos de los temas subsecuentes conforme sea pertinente y cada explicación complementará a la anterior, formando así un solo cuerpo jurisprudencial.

1.3.1. Estudio jurisprudencial: Caso Texaco vs. Pennzoil

A partir de este momento en adelante, con el afán de no mantener un esquema puramente teórico acompañaremos nuestra explicación con la descripción de casos que permitan una mejor comprensión de los temas. En este punto se describirá uno de los casos que brinda mayor representatividad a la fase pre contractual, el caso Texaco vs. Pennzoil. Esta ejemplificación se la realizará en algunos de los temas subsecuentes y cada explicación complementará a la anterior, formando un solo cuerpo jurisprudencial.

En este apartado se busca que el lector pueda, en virtud de lo expuesto en el punto 1.3. distinguir el inicio de la fase precontractual, su finalización, así como las actividades que se llevan a cabo durante este proceso.

Ejemplo 1:

En el caso Texaco vs. Pennzoil, resuelto por la Corte de apelación de Texas, primer distrito, con fecha 1987 se encuentra la siguiente descripción:

Durante varios meses a finales de 1983 Pennzoil realizó varias actividades con el afán de vincularse a Getty Oil Company (de ahora en adelante llamada Getty Company). Para esto mantuvo acercamientos con la junta directiva de dicha empresa y con Gordon Getty (de ahora llamado Gordon), quien era el director de Getty Company y propietario en calidad de fideicomisario del 40,2% de las acciones en circulación de la empresa. El 28 de diciembre de 1983 Pennzoil anunció una oferta pública no solicitada por 16 millones de acciones de Getty Company a 100\$ (CIEN DÓLARES AMERICANOS, de ahora en adelante toda cifra se entenderá expresada en dicha moneda) cada una.

Acto seguido Pennzoil se puso en contacto con Gordon y con un representante de J. Paul Getty Museum (de ahora en adelante llamado Getty Museum), el cual poseía 11,8% de las acciones de Getty Company, en afán de discutir la oferta previamente realizada y la posible compra de Getty Company.

En los dos primeros días de enero de 1984 se redactó un “Memorando de Acuerdo” para reflejar los acuerdos que se habían alcanzado durante las conversaciones entre Pennzoil, Gordon y Getty Museum. En el Memorando de Acuerdo se estipulaba que:

1. Pennzoil y Getty Oil se convertirían en socios, poseyendo $\frac{3}{7}$ y $\frac{4}{7}$ de las acciones de la compañía respectivamente.
2. Gordon se convertiría en el presidente de la junta y Hugh Liedtke – director ejecutivo de Pennzoil- (de ahora en adelante llamado Liedtke) se convertiría en el director ejecutivo de la nueva empresa.
3. Getty Museum recibiría 110\$ por acción por su propiedad de 11,8% de acciones de Getty Company.
4. En el transcurso de un año Getty Company y Pennzoil, realizarían una reestructuración de Getty Company; en el caso de no lograrlo las acciones se dividirían $\frac{3}{7}$ para Pennzoil y $\frac{4}{7}$ para Getty Company.

El acuerdo antes descrito estaba sujeto a la aprobación de de la junta directiva de Getty Company y expiraría por sí mismo si no se aprobaba por dicha junta en la reunión del 2 de enero del mismo año. Las firmas contenidas en el documento correspondían a Liedtke, Gordon y Harold Williams – presidente del museo- (de ahora en adelante llamado Williams). El memorando se presentó ante la junta directiva de Getty Company quienes recomendaron rechazar la oferta de licitación de Pennzoil a los accionistas Getty Company.

En el mismo día la junta directiva de Getty Company decidió realizar una contrapropuesta a Pennzoil, en la cual se vendería cada acción a 110\$ más una obligación de 10\$. El banquero de inversión de Pennzoil rechazó dicha oferta, por lo cual el 3 de Enero el banquero de inversión de Getty Company, Geoffrey Boisi (de ahora en adelante llamado Boisi) comenzó a llamar a otras empresas, en búsqueda de una oferta más alta que la ofrecida por Pennzoil.

El 3 de Enero, mismo día en que Boisi realizaba tal gestión, por la tarde Pennzoil regresó con una oferta revisada en la cual se ofertaba 110\$ por acción más un “talón de cheques” (de ahora en adelante llamado talón) de 3 dólares que se pagaría después de la venta de una de las filiales de Getty Company (ERC). Con lo cual cada accionista recibiría un prorrateado de la venta, pero en cualquier caso no sería

menor a 3\$ en un periodo no mayor a 5 años. La junta directiva de Getty Company conversó internamente en realizar una contrapropuesta con las siguientes características:

1. Vender cada acción por 110\$ más un talón de 5\$
2. “Paracaídas dorados” (generosos beneficios de terminación de la relación contractual) para altos ejecutivos cuyos puestos probablemente se verían afectados por el cambio de gestión
3. La votación de la junta fue de 15 a 1 a favor de presentar esta oferta a Pennzoil

Pennzoil aceptó dicha oferta, por lo que esa misma noche el personal de relaciones públicas de Getty Company y Getty Museum redactaron un comunicado de prensa describiendo la transacción que se llevaría a cabo con Pennzoil y lo publicaron al día siguiente por la mañana en el Wall Street Journal, lo cual originó un efecto en cadena, haciendo que dicha información se plasmara en otros diarios, medios de información o fuente de noticias económicas y empresariales. (729 S.W.2d 768. Tex. App. 1987)

Esta explicación ejemplifica de la mejor manera el desarrollo de la fase precontractual. Pues inicia con un acercamiento (acercamiento con la junta directiva de Getty Company), continua cuando se conversa o negocia sobre los aspectos accesorios (dar paracaídas dorados a los funcionarios que se puedan ver afectados) y de fondo del negocio (precio de la acción más talón de cheques), así como otras cuestiones que sean importantes para las partes. Esta etapa finaliza cuando los intervinientes acuerdan sobre todos los aspectos de fondo (acuerdo sobre el precio de venta de las acciones, tiempo y forma de pago) y deciden poner en marcha la fase contractual.

1.3.2. La fase o periodo precontractual en la legislación ecuatoriana

La descripción sobre la fase o periodo pre contractual está plasmada en el Código de Comercio (2019) a través de los siguientes artículos:

Art. 221.- Antes de la suscripción de un contrato, las partes pueden mantener negociaciones formales o informales o realizar ciertos actos tendientes a la celebración del contrato.

Si alguno de los intervinientes, interrumpe o suspende estas negociaciones con mala fe, deberá asumir su responsabilidad, por los daños y perjuicios, causados a la otra parte, pudiendo el afectado iniciar las acciones de competencia desleal, libre competencia o responsabilidad civil extracontractual pertinentes.

Se entiende que hay mala fe, por ejemplo, cuando existiendo una carta de intención, la retractación no hubiere sido considerada como una de las opciones; y, como consecuencia de esto, se ha hecho incurrir a la contraparte en gastos. (CCO, 2019)

Art. 263. - En la interpretación del contrato mercantil celebrado entre dos comerciantes o empresarios prevalecerá la intención de las partes. La intención se podrá determinar con base en los términos de la relación precontractual, a los términos del contrato mismo, a negociaciones previas sobre la misma materia u otras afines, a las prácticas entre los contratantes, a la conducta de éstos después de celebrado el contrato, a la causa del mismo y al sentido dado a los términos y expresiones en el respectivo sector (CCO, 2019)

Art. 1183.- En el caso de las obligaciones del asegurado, éste deberá informar cabalmente al asegurador, antes de perfeccionarse el contrato, de toda circunstancia relativa a los riesgos que se propone asegurar y que sea conocida por dicho asegurado. Se presume conocida del asegurado toda circunstancia que él no puede ignorar en el curso ordinario de sus negocios. Asimismo, toda declaración pertinente a los riesgos hecha por el asegurado al corredor o al asegurador, durante las negociaciones previas al contrato, deberá ser completa y verdadera. (CCO, 2019)

Como se puede observar, en el Ecuador el desarrollo legislativo no es muy amplio por cuanto la protección judicial únicamente se puede obtener de los artículos previamente descritos. Respecto del aspecto jurisprudencial ocurre lo propio. Quizá sea la falta de estudio doctrinario interno o la carente discusión judicial al respecto, sea cual fuere la causa este tema no ha sido desarrollado en la amplitud que se precisa y esto se puede observar en el desarrollo del caso Prophar S.A contra Merck Sharp & Dohme (INTER AMERICAN) CORPORATION (de ahora en adelante llamado Prophar vs Merck), el cual a pesar de versar sobre la responsabilidad precontractual tan solo fue discutida cuando se planteó una acción extraordinaria de protección sobre la sentencia de casación de dicho proceso. Antes de llegar a ese punto las decisiones judiciales habían tratado principalmente sobre el Derecho de competencia. Por lo tanto, no se hará un estudio profundo del caso, sino que únicamente se extraerán las partes que sean de utilidad para la línea investigativa del presente documento.

En virtud de lo anterior para continuar con este estudio será preciso complementar la información con otras fuentes del Derecho, las cuales serán tratadas en el segundo capítulo de la presente investigación.

1.4. Los daños y perjuicios como forma de reparación ante la determinación de responsabilidad

Una vez que se ha esquematizado las tres formas de responsabilidad que se ha decidido analizar en este texto será totalmente oportuno preguntarse ¿si tengo responsabilidad porque he causado un daño, de qué manera resarciré dicha afectación ? A través de los daños y perjuicios.

Los daños y perjuicios son el mecanismo a través del cual el responsable de afectar el principio “alterum non leadere” reparará el daño causado al tercero afectado. Para esto el Código Civil ecuatoriano en su parte pertinente contempla lo siguiente:

Art. 1572.- La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento. Exceptúanse los casos en que la ley la limita al daño emergente. [...] (CCO, 2005)

Estos dos conceptos adicionales: 1. el daño emergente y 2. el lucro cesante, serán parte fundamental del estudio de la responsabilidad y dado que no poseemos una definición preestablecida en la ley habrá que remitirse a la doctrina. Para esto citaremos a Lombana (1998), quien al respecto del daño emergente expresa lo siguiente:

DAÑO EMERGENTE.- “Es la pérdida que sufre la víctima bien sea por el incumplimiento del contrato –en el terreno de la responsabilidad contractual- o por el daño que le ocasionó el delito o cuasidelito –en el campo de la responsabilidad delictual o extracontractual. (Aquí también se presentaría el incumplimiento de una obligación general de prudencia y diligencia impuesta a toda persona que vive en comunidad) (citado por Loaiza, 2015, p.19)”

Alessandri (2009) , respecto del lucro cesante afirma que : “*Es la privación de la ganancia fundada o que razonablemente habría obtenido el acreedor si el deudor hubiera cumplido*” (citado por Loaiza, 2015, p.19).

El estudio de la legislación comparada ha permitido encontrar una definición clara establecida en el Código Civil colombiano, el cual en su artículo 1614 determina lo siguiente:

Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento (CCC, 1887).

A su vez, se puede añadir la definición dada por la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (de ahora en adelante llamado CNUCCIM)¹ la cual menciona:

Entonces se puede concluir que el daño emergente será la pérdida actual por el incumplimiento contractual o la afectación extracontractual. Mientras que el lucro cesante es la pérdida de la ganancia o beneficio que razonablemente hubiera obtenido el acreedor si la parte hubiera cumplido o no la hubiera afectado. (CNUCCIM, 1980, art 74)

Siendo así se concluye que el daño emergente será la pérdida actual y el lucro cesante es la pérdida futura en razón de dicho incumplimiento. Esto permitirá hacer un cálculo real del daño causado a la parte afectada.

Una vez que se ha explicado los tipos de responsabilidad que se tratarán en esta investigación, así como la forma de resarcir el daño causado entonces será oportuno adentrarnos al punto focal de este texto, el análisis de la responsabilidad precontractual y sus fases, características y responsabilidad.

2. Análisis pormenorizado de la fase precontractual

El capítulo uno nos ofertó un primer vistazo acerca de la fase pre contractual y expresó que esta etapa a su vez tiene dos sub etapas, con efectos y consideraciones diferentes. La primera llamada de las tratativas preliminares y la segunda correspondiente a la oferta contractual. Para el estudio de cada una de ellas estaremos a lo expuesto en las siguientes páginas:

2.1. De las tratativas preliminares

Parraguéz Ruiz (2015) en su artículo llamado “ La responsabilidad precontractual por ruptura de las tratativas preliminares” realiza las siguientes especificaciones: Las tratativas preliminares son el momento en que los interesados o intervinientes mantienen un primer acercamiento respecto del negocio que tienen en mente. Al respecto, en el caso *Prophar vs Merck* (2015) se menciona que: “los tratos preliminares, según Stiglitz, son aquellos “...diálogos preliminares que, en el iter negocial, se

¹ La pertinencia de esta mención es en virtud de que el Ecuador es un país signatario de esta convención, por lo cual sus normas también serían aplicables en determinados casos. Siendo así complementa la explicación y permite una comprensión plena de lo descrito.

ubican en una etapa que precede al perfeccionamiento del contrato.” (citado por Parraguéz, 2015, p. 208) .

El objetivo de este acercamiento será: 1. valorar sus posibilidades o hacer un cálculo de lo propuesto (Parraguéz, 2015); 2. Albaladejo (2008) “Señalar los eventuales términos en los que cabría o convendría concluir el contrato; pero sin proponer en firme una a la otra su conclusión en tales o cuales condiciones definitivamente determinadas (citado por Parraguéz, 2015, p. 175) ; 3. O llegar a un acuerdo sobre los aspectos generales del contrato (Risueño, 2010) (citado por Parraguéz, 2015, p. 175)

Como se puede observar esta es una etapa en la que se averigua todo lo referente al posible acuerdo que podría o no celebrarse, pero aún no es formal, obligatorio ni tampoco genera responsabilidad, pues tan solo se están haciendo investigaciones que realmente no representan un acuerdo formal sobre los aspectos fundamentales del posible negocio.

Frente a esto Parraguéz (2015a) expresa que:

Es muy posible que en el curso de estas tratativas los interesados lleguen a ciertos acuerdos sobre determinados aspectos del contrato –p. ej., el precio de la compraventa, la calidad de la mercadería, o la forma de entrega -, pero esos consensos se caracterizan por ser parciales (carácter determinante en el caso de los contratos consensuales, porque de ser completos estarían perfeccionados el consentimiento y el contrato), y ordinariamente provisionales, expuestos por tanto a modificaciones según el curso de las conversaciones, siempre, claro está, que no se pacten de tal manera que produzcan una razonable confianza de que se encuentran consolidados. Esto último ocurre usualmente en materia de contratos solemnes, en los que se aprueban de manera definitiva todos los elementos del negocio quedando pendiente sólo el cumplimiento de la forma para que se perfeccione el negocio. (p. 175)

Esta perspectiva mantiene el planteamiento que hemos realizado previamente Ahora bien, es preciso cuestionarse: ¿Desde qué momento y hasta qué momento se completan las tratativas?

2.1.1. Duración de las tratativas preliminares

Según la sentencia de la Corte Suprema de Colombia (2006a) previamente mencionada:

Sólo en el evento de que la intención de los participantes sea positiva y coincidente respecto de las bases por ellos proyectadas, se estará en presencia de un acuerdo de voluntades que, en el caso de los contratos consensuales, determinará su celebración o, tratándose de los contratos

solemnes, exigirá para su cabal perfeccionamiento, la satisfacción de las correspondientes formalidades legales (citado por Parraguéz, 2015, p. 174).

Camacho Puyo (2013) por su parte, menciona que: “Cuando el mero interés se hace más fuerte, se abandona los contactos apenas preliminares y se abre paso a las conversaciones y negociaciones, no por si mismo una finalidad, sino que tiene como objeto la formulación de una oferta” (p.76).

Siendo así podemos concluir que esta fase inicia con los contactos preliminares, los primeros acercamientos y finaliza cuando: 1. Existe un acuerdo de voluntades que determina la celebración del contrato o 2. Con la formulación de una oferta.

Basados en la idea de un formato teórico práctico y dado que el caso antes mencionado no permite el análisis pormenorizado de los aspectos concernientes a las tratativas preliminares se ha propuesto un ejercicio ficticio que permita comprenderlas:

Ejemplo 2:

José Páliz (de ahora en adelante llamado Páliz), es un inversionista que cuenta con 1 000 000\$ (un millón de dólares americanos) para iniciar su empresa de mudanza. Para esto Páliz necesita principalmente de camiones para el transporte. Es así que comienza a investigar sobre camiones marca Hino, serie 500 y serie 700, pues ha escuchado recomendaciones excelentes. Páliz encuentra muy buenas ofertas en mercado libre, en marketplace, sin embargo, la oferta que más le llama la atención es la de la empresa GLA IMPORTADORES S.A. Hace una cita con un ejecutivo y se reúne él. El ejecutivo le comenta que el Hino 500 es un camión de excelente calidad, con una capacidad de carga de 7 140 kg, que cuenta con dos años de garantía, y con 3 revisiones mecánicas totalmente gratuitas, por un precio final del 55 000\$. El Hino 700, por su parte tiene una capacidad de carga de 38 000 kg, tiene 2 años de garantía y 3 revisiones mecánicas gratuitas y su precio es de 80 000\$. Páliz se demuestra muy intrigado, pero tan solo escucha la explicación y decide regresar en otro día para analizarlo con más calma.

En los siguientes días el asesor comercial le envía información, incluso le comenta que ha conseguido un descuento especial y si compra más de 5 camiones y hasta 10 del Hino 500 cada uno tendrá un costo de 50 000\$ y si es del Hino 700 cada camión costará 75 000\$. Páliz está contento, pero aún no expresa un interés real. Una semana más tarde regresa al concesionario y demuestra un

verdadero interés sobre el negocio. Es así que van de lo más pequeño a lo más grande, primero acuerdan que la garantía no sería de dos años, sino de dos años y medio, acuerdan también que tendría 4 revisiones mecánicas totalmente gratuitas por camión. Incluso acuerdan que la compra será de 6 camiones, pero aún no se sabe qué camiones comprará, cuando van a tocar este tema Páliz recibe una llamada y debe retirarse de urgencia, así que acuerdan otra reunión.

Siendo así, en este ejemplo se puede identificar como:

1. **Punto inicial de las tratativas:** Cuando Páliz realiza una cita con el asesor comercial y este a su vez le explica sobre los modelos disponibles, el precio, la garantía y extra
2. **Punto final de las tratativas:** Cuando Páliz y el asesor acuerdan sobre el modelo del carro, el precio y la cantidad de vehículos (aspecto principal del contrato)

2.1.2. ¿Qué actividades nunca estarán presentes en los tratos preliminares?

En este aspecto no existe unanimidad en cuanto a lo que puede convenirse y a lo que no.

Según Albaladejo (2008a) , las partes pueden: “señalar los eventuales términos en los que cabría o convendría concluir el contrato; pero sin proponer en firme una a la otra su conclusión en tales o cuales condiciones definitivamente determinadas” (citado por Parraguéz, 2015, p. 175)

Siendo así, se entiende que en esta fase nunca se deberá emitirse una conclusión definitiva tanto sobre los aspectos principales como en los accesorios. Es decir, tan solo se debería escuchar la propuesta, negociar, pero no se debería acordar nada, pues al hacerlo ya no se estaría en una etapa de “tratos preliminares” sino mas bien de una oferta o “formación del contrato”

La Corte de Colombia (2006a) discrepa al respecto, pues menciona que: “Si la voluntad de los interesados, o de alguno de ellos, es negativa, o disímil en algún punto -determinante- materia del negocio, no tendrá lugar el surgimiento o floración plena del contrato en el cosmos jurídico.” (citado por Parraguéz, 2015, p. 174).

Apegarse a esta postura sería asumir que se puede negociar libremente, dejar en firme determinados puntos accesorios del acuerdo, inclusive, podrían definirse determinados aspectos

principales, mientras no se esté de acuerdo con todos este no se consideraría como un acuerdo de voluntades que genere obligaciones.

2.1.3. Del periodo de la oferta contractual

La oferta contractual se encuentra establecida en el Código de Comercio ecuatoriano y está definida como:

La oferta o propuesta es el proyecto de negocio jurídico que una persona formula a otra u otras personas determinadas. Deberá contener los elementos esenciales del negocio y ser comunicada al destinatario. Se entenderá que la propuesta ha sido comunicada cuando se utilice cualquier medio adecuado para hacerla conocer del destinatario. Toda propuesta no dirigida a una o varias personas determinadas, será considerada como una simple invitación a cualquier persona a hacer ofertas, a menos que la persona que haga la propuesta indique claramente lo contrario. (CCO, 2019, art 221)

En virtud de lo expuesto se comprende que la oferta es un proyecto de negocio jurídico la cual deberá contener los elementos esenciales de un negocio, así como la determinación precisa de la persona a la que se realiza la oferta y una comunicación a través de cualquier medio adecuado para que el destinatario la conozca. Si se han cumplido todos estos requisitos se tendrá el primer paso para que la oferta genere una obligación a la contraparte.

El segundo paso para que esta oferta sea obligatoria será la aceptación. Para esto el artículo 226 y 227 *ibídem* establecen lo siguiente:

Art. 226.- Para que la propuesta verbal de un negocio imponga al proponente la respectiva obligación, se requiere que ésta sea aceptada inmediatamente por la persona a quien se dirige, salvo que el proponente establezca un plazo; en defecto de esa aceptación, el proponente queda libre. La propuesta hecha por teléfono o por cualquier otro medio telemático que establezca comunicación oral inmediata, se asimilará para los efectos de su aceptación o rechazo a la propuesta verbal entre presentes. (CCO, 2019)

Art. 227.- Cuando la propuesta se haga por cualquier medio escrito, telemático o no, deberá ser aceptada o rechazada dentro de los tres días siguientes a la recepción de la propuesta, salvo que la propuesta tenga un plazo diferente. (CCO, 2019)

Siendo así, para que la aceptación sea válida en el caso de las ofertas verbales, telefónicas o por cualquier otro medio telemático que establezca comunicación oral inmediata la oferta deberá ser aceptada inmediatamente, salvo que se fije un plazo. En el caso de que no sea por estos medios la propuesta deberá ser aceptada o rechazada en 3 días salvo que se haya fijado un plazo diferente.

Y ¿qué sucede si no respondo a la oferta propuesta? El artículo 228 ibídem en concordancia responde a ese cuestionamiento:

Con la aceptación total de la oferta el contrato queda perfeccionado en el acto, y surte todos sus efectos legales, salvo la muerte o incapacidad legal del proponente. El silencio o la inacción, por sí solos, constituirán negativa a las propuestas efectuadas. La aceptación tácita, manifestada por un hecho inequívoco de ejecución del contrato propuesto, producirá los mismos efectos que la expresa, siempre que el proponente tenga conocimiento de tal hecho dentro del plazo para la aceptación. (CCO, 2019)

En el caso de que no responda, es decir me mantenga en silencio se comprenderá como una negativa a dicha propuesta. En oposición, la falta de aceptación pero acompañada de un hecho inequívoco que demuestre el interés de celebrar el contrato producirá los mismos efectos de una aceptación expresa. Para clarificar lo antes mencionado analizaremos el siguiente ejemplo:

Ejemplo 3:

Marco Subía está interesado desde hace algunos meses en comprar el Mercedes Benz de colección de Antonio Rodríguez. En razón de ello envía un mensaje por Whatsapp a Antonio ofertándole 5 000\$ más que el precio promedio del auto en el mercado. Antonio no responde a su mensaje, aún peor, le deja en visto por lo que Marco se decepciona al ver que su oferta no ha sido bien recibida. Sin embargo, al segundo día llega a la casa de Marco un paquete entregado por correos del Ecuador en el cuál consta la llave y matrícula del Mercedes Benz.

El ejemplo anterior permite comprender la explicación del artículo 228 idem, pues a pesar de que no hubo una aceptación expresa se realizó un hecho inequívoco que permite comprender la aceptación de la oferta.

Ahora bien, es un tanto común escuchar que mientras no se haya perfeccionado la aceptación los oferentes suelen realizar la misma propuesta a varios interesados. De esto se debe tener cuidado por lo siguiente:

La propuesta será irrevocable mientras no haya vencido el plazo para su aceptación. Por lo tanto, una vez comunicada, no podrá ser retractada por el proponente, so pena de indemnizar los

perjuicios que con su revocatoria cause al destinatario, sin perjuicio de las acciones que por derecho de la competencia sean pertinentes. (CCO, 2019, art 230)

Una vez especificado este particular se comprender perfectamente que la oferta a pesar de que aparentemente no es obligatoria sin que exista aceptación si tiene una excepción, por cuanto si un interesado acepta la oferta y otro a su vez se queda sin esa oportunidad porque la cosa ya no está disponible entonces el afectado podrá iniciar las acciones correspondientes por daños y perjuicios.

Adicional a ello se debe tomar en cuenta que la modificación a la oferta, la aceptación parcial o condicional se entenderán como una contrapropuesta a la que se aplicarán los tiempos y formas antes previstos. Para ello respaldamos nuestra afirmación basados en el art 231 *ibídem*, el cual expresa que: “La aceptación condicional, parcial, limitativa, con salvedades o extemporánea, será considerada como una nueva propuesta.” (CCO, 2019)

A manera de conclusión se aportará con un análisis hecho por Parraguéz (2015), el cual sintetiza las características principales de la misma y la analiza como:

la propuesta seria y completa del contrato. Seria, porque lleva la intención del oferente de obligarse; y completa, o suficientemente precisa, exigencia esta última que prefiere la Convención de Viena, porque está dotada de los elementos esenciales del contrato que se propone (p. ej., la cosa y el precio en el contrato de compra- venta), de tal manera que baste la simple aceptación de la persona a la que va dirigida, para que el contrato consensual quede perfecto (artículo 145 del Código de comercio). (p.175)

Siendo así, en el caso de los contratos consensuales la aceptación bastaría para finalizar con la fase precontractual, mientras que en el caso de los contratos solemnes la fase precontractual se extenderá hasta el momento en que las solemnidades se perfeccionen, pues antes de ello no existiría contrato alguno. (Parraguéz, 2015. p. 174-175)

A lo mencionado en el código de comercio ecuatoriano lo podemos sintetizar en la descrito en el CNUCCIM, el cual respecto de la oferta menciona que es:

La propuesta de celebrar un contrato dirigida a una o varias personas determinadas constituirá oferta si es suficientemente precisa e indica la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación.

Una propuesta es suficientemente precisa si indica las mercaderías y, expresa o tácitamente, señala la cantidad y el precio o prevé un medio para determinarlos (CNUCCIM, 1980, art 14) .

Para finalizar en el formato en que hemos venido realizando esta investigación se aportará la segunda parte del ejemplo 2, la cual permitirá comprender de manera adecuada a las tratativas preliminares y a la oferta contractual.

Ejemplo 2 (continuación):

Dos semanas más tarde Páliz regresa al concesionario decidido a negociar y comprar los camiones. Es así que decide comprar 6 camiones Hino 700 bajo el acuerdo anterior respecto de las revisiones mecánicas y la garantía. En esta reunión deciden la forma de pago, las cuenta a la cuál se transferiría el monto total, el día de entrega de los camiones y todo ello lo plasman en un contrato el cual firman al día siguiente.

Como se puede evidenciar en el presente ejemplo una vez que se aceptó la oferta entonces se estará obligado para lo que se negoció a pesar de que aún no exista un contrato, por cuanto ahora se comprende que la fase pre contractual también genera obligaciones.

2.2. Los Deberes precontractuales

Durante el periodo precontractual se llevará a cabo una serie de actuaciones, averiguaciones, estudios, principalmente negocias previas al contrato. Todos estos actos se desarrollarán bajo ciertas reglas, con el afán de mantener un juego limpio y equitativo para las partes. En esta línea de pensamiento La Corte Nacional del Ecuador (2014) en una sentencia referente a la fase precontractual destacó lo siguiente:

El intercambio de información es esencial por cuanto la decisión final depende de que el alcance de las propuestas sea verdadero y eso conlleva a su vez a que el consentimiento eventual de las partes expresado en un contrato, sea ajustado a una realidad no distorsionada por intenciones ocultas de cualquiera de las partes. (citado por Parraguéz, 2015, p. 189)

Por este motivo se ha desarrollado un grupo de deberes que deberán hacerse presentes durante este proceso. Entre los principales deberes tenemos a:

1. El deber de buena fe
2. El deber de lealtad
3. El deber de información
4. El deber de protección o seguridad
5. El deber de custodia

Para este estudio únicamente analizaremos el numeral uno, dos y tres, pues la doctrinas es coincidente en que son principios transversales a las negociaciones.

2.2.1. Deber de buena fe

Durante esta explicación referente a los deberes es preciso tomar en cuenta que constantemente existirá un entrelazamiento de conceptos entre el deber de buena fe, de información y de lealtad. Esto sucederá en razón de que la buena fe es el principio madre de los que se analizará subsecuentemente, por lo tanto no existe una barrera bien definida del punto de inicio y final. Siendo así y con este preámbulo se intentará ser lo más claro posible al respecto.

La buena fe es un concepto abstracto el cual debe ser aterrizado a algo tangible para a su vez ser examinado y la mejor manera de hacerlo es a través del sujeto que obra de buena fe. Siendo así “el paradigma del sujeto negocial corresponde a un individuo recto, leal, fiel a la palabra empeñada, respetuoso de la verdad, prudente en el ejercicio de sus derechos.” (Parraguéz, 2015, p. 185) . Es así que la actitud que deberá tener este individuo en el decurrir de sus negociaciones según explica Lopez (2005)“ la de hablar claro, absteniéndose de afirmaciones inexactas o falsas, como igualmente de un silencio o reticencia que pueda conducir a una equivocada representación de los elementos subjetivos u objetivos del contrato que se vislumbra.” (citado por Parraguéz, 2015, p. 185)

Referente a la actitud, punto de vital importancia en este aspecto dado que durante la negociación la parte ofertante verá al producto o servicio que oferte como la solución de los problemas, lo necesario, adecuado y sin falla. En contraposición la otra parte siempre querrá obtener el precio más bajo en afán de obtener más beneficios por un precio o actividad menor. Esto es algo normal y sería incongruente pensar que ambas partes se sienten a negociar y digan lo peor de su producto o servicio y la otra parte diga que efectivamente es lo que buscaba y que inclusive estaría dispuesta a pagar más por ello. Esto no solo sería incongruente sino además irreal.

Por lo tanto la negociación para mantenerse en el standard de buena fe no deberá irse ni al extremo sincero ni al extremo engañador. Deberán mantenerse en la mitad. Frente a esto Parraguéz (2015a) propone lo siguiente:

En cuanto al empleo de estrategias, tácticas, destrezas o habilidades, como quiera llamárselas, para lograr una conveniente conclusión del negocio, no sólo que son legítimas, sino necesarias, pero siempre que se ajusten a la ética del negocio, es decir, respeten la verdad, la decisión de honrar la palabra empeñada y no signifiquen un abuso de la posición social, económica o psicológica de una de las partes.(p.186)

Es así que se a pesar de la dificultad para definir a la buena fe se la pueda ejemplificar en actuaciones rectas, correctas y apegadas a la verdad. De este principio a su vez emana el deber de lealtad y de información que serán analizados a continuación .

2.2.2 El Deber de información

Para Castán Tobeñas (2008) el deber de buena fe alcanza : “cuantos puntos sean precisos, a fin de lograr un consentimiento libre y reflexivo” (citado por Parraguéz, 2015, p. 188). En la misma línea de pensamiento está Von Thur (2007), quien al respecto explica que: “este deber consiste en proporcionar todas aquellas informaciones relativas a las circunstancias decisivas para las resoluciones que deben adoptar las partes, exigencia de sinceridad que varía de acuerdo con la naturaleza del contrato” (citado por Parraguéz, 2015, p. 188) . Es así que ambos autores mantienen una propuesta en común: la información ofrecida deberá ser suficiente para que se pueda tomar tomar una decisión libre, voluntaria y bien reflexionada. Parraguéz (2015a) en honor a esta propuesta menciona que:

Se trata, en síntesis, de que las partes logren un conocimiento adecuado sobre las circunstancias materiales y jurídicas que abrigan al negocio, el estado, uso y aplicaciones del bien o de la naturaleza y alcance del servicio que son materia del contrato en discusión, de tal suerte que, en su momento, puedan concluirlo con eficacia y cumplir satisfactoriamente las obligaciones contraídas (p.188)

Ordoqui (2011) al respecto propone un análisis de las conductas positivas y negativas que deben estar presentes para que esta igualdad surta efectos:

Como ya dijimos, en esta instancia el deber de actuar de buena fe no sólo impone conductas negativas, como la de no dañar o no defraudar, sino que impone conductas positivas como la de colaborar, asesorar, dar información, avisos, advertencias sobre peligros, etc. El deber no es sólo de no lesionar al otro con engaño diciendo lo que no es (no hacer) sino que es de hacer, o sea, impedir que el otro se perjudique por no saber, colaborando activamente en la protección de su intereses. (citado por Parraguéz, 2015, p. 188)

Esta línea de pensamiento la podemos encontrar en la resolución del caso Prophar vs Merck (2014a), la cual en su parte pertinente menciona que:

En estas tratativas previas, o tendientes a la suscripción de un contrato, el intercambio de información es esencial por cuanto la decisión final depende de que el alcance de las propuestas sea verdadero y eso conlleva a su vez a que el consentimiento eventual de las partes expresado en un contrato, sea ajustado a una realidad no distorsionada por intenciones ocultas de cualquiera de las partes. Este deber de mantener una transparencia suficiente, no se contradice con los intereses legítimos de las partes y es integrante del concepto de buena fe, definido en nuestra legislación. (citado por Parraguéz, 2015, p.189)

Por lo tanto, se puede concluir que el objetivo de esta transparencia durante las negociaciones será la justicia conmutativa, pues este principio procura que no exista un desequilibrio de información que deje fuerte y poderosa a una parte y débil a otra, sino mas bien que ambas estén en igualdad de condiciones.

2.2.3 El deber de lealtad

En la esfera del comercio las negociaciones son algo común, en mayor o menor escala dependiendo del negocio al que se refiera. Sin embargo; siempre mantienen un rasgo característico y es que pueden o no llegar concluir en un acuerdo. En su gran mayoría las negociaciones no concluyen en acuerdos, sino que terminan en una fase anterior; no obstante es algo que se entiende como parte normal del proceso, pues a priori se comprende que se está negociando con lealtad, con buena fe y no con el afán de causar daño. Ordoqui (2011a) opina que: “no se deben mantener negociaciones si no se quiere contratar o si se sabe que esas negociaciones no llegarán a un acuerdo final” (citado por Parraguéz, 2015, p. 188), esto sería negociar de manera opuesta al deber de lealtad.

En este momento del planteamiento la pregunta que corresponde es ¿ qué sucede si no se aplica el deber de lealtad durante la negociación? . La respuesta más adecuada será que se está obrando de mala fe, pero realmente ¿es ese un problema? Evidentemente lo es. Si bien es cierto, la interrupción de las negociaciones previas no es algo que constituya responsabilidad, pero lo será cuando esta terminación es injustificada, intempestiva o desleal.

Al respecto de lo antes mencionado se propondrá un análisis desde tres perspectivas, la primera conforme a la legislación ecuatoriana, la segunda conforme a lo mencionado por la jurisprudencia ecuatoriana y la tercera en base a la doctrina. Respecto del primer análisis precisaremos de lo establecido en el artículo 221 del Código de Comercio, el cual explica lo siguiente:

Antes de la suscripción de un contrato, las partes pueden mantener negociaciones formales o informales o realizar ciertos actos tendientes a la celebración del contrato. Si alguno de los intervinientes, interrumpe o suspende estas negociaciones con mala fe, deberá asumir su responsabilidad, por los daños y perjuicios, causados a la otra parte, pudiendo el afectado iniciar las acciones de competencia desleal, libre competencia o responsabilidad civil extracontractual pertinentes. (CCO, 2019)

En virtud de este planteamiento se puede tener certeza de que terminar las negociaciones previas o interrumpirlas de mala fe dará paso a la aplicación de la responsabilidad pre contractual y por ende a la indemnización de daños y perjuicios. Esta idea se encuentra plasmada en la resolución de caso *Prophar vs Merck* (2014a), el cual en su parte pertinente expresa:

las partes no están obligadas por estos tratos preliminares a celebrar un contrato, pero sí a actuar de buena fe, la responsabilidad nace cuando se ha actuado de mala fe y se ha perjudicado a la otra parte por la no celebración del contrato, cuando la no celebración de un contrato resulta arbitraria, sin causa o fundamento justo (...) las negociaciones obligan en otro sentido: esto es, cuando han llegado a tal punto que permitan prever que el contrato debería poderse formalizar y una de las partes rompe las negociaciones sin un justo y atendible motivo (...) la contraparte tendrá derecho al resarcimiento del daño –o sea, el llamado interés contractual negativo. (citado por Parraguéz, 2015, p.209)

La propio se puede encontrar en los análisis doctrinarios. Para esto Parraguéz (2015a) explica que dicha interrupción de mala fe otorga:

La posibilidad de reclamar el resarcimiento de los daños que ocasiona la ruptura de dichas tratativas. Es el caso de la persona que sin una razonable justificación ha roto las negociaciones luego de haber creado en su contraparte la justa expectativa de conclusión del negocio, sea porque decidió intempestivamente abandonarlo o porque ha iniciado o pretende comenzar tratos con otros interesados (p.192)

Siendo así la parte que termina de mala fe con las negociaciones previas deberá hacerse responsable de los daños y perjuicios por haber lesionado el interés contractual negativo. El interés negativo es una fórmula de resarcimiento en la que se contempla el daño emergente (los gastos inútilmente efectuados durante la negociación) y el lucro cesante (la pérdida de ocasiones alternativas de negocio).(Medina, 2006) (citado por Parraguéz, 2015, p. 192)

2.3 Un breve repaso sobre el análisis para la determinación de responsabilidad por la ruptura de mala fe de las negociaciones previas bajo la legislación ecuatoriana

Para referirnos a una determinación de responsabilidad por ruptura de mala fe de las negociaciones previas primero deberá haber existido esta terminación, bajo las características previamente mencionadas. Una vez que aquello haya sucedido, la parte afectada tendrá que acudir al

órgano jurisdiccional ante el cual presentará su demanda bajo los requisitos que la ley exija.² Posterior a ello y una vez que se llegue al momento procesal oportuno se tendrá que realizar una explicación pormenorizada de todos y cada uno de los aspectos que han ocasionado dicha ruptura.

A manera de ejemplificación se añadirá la parte pertinente correspondiente a las alegaciones de los involucrados en caso *Texaco vs. Pennzoil*, el cual ya fue descrito anteriormente y servirá para comprender la forma de análisis que se lleva a cabo para la determinación de la mala fe y como consecuencia el quebrantamiento de las relaciones previas.

Para situar cronológicamente al lector en el desarrollo del caso se realizará la siguiente precisión: previamente se había mencionado el caso, pero de manera incompleta en razón de la necesidad ejemplificativa. En este momento, sin embargo es preciso explicar el nexo que permite la explicación subsecuente.

Ejemplo 1 (continuación):

Caso *Texaco vs. Pennzoil*, resuelto por la Corte de apelación de Texas, primer distrito, con fecha 1987 :

Posterior a la publicación en el *Wall Street Journal* sobre la fusión de *Getty Company* y *Pennzoil* apareció un tercer actor “*Texaco*” quién realizó una serie de actividades -que serán descritas posteriormente- con el afán de terminar, de mala fe, con el acuerdo de las empresas antes mencionadas. Esta actividad provocó que se inicie un proceso judicial involucrando a *Getty Company* y todos los actores relacionados con dicha compañía, *Texaco* y *Pennzoil*.

El proceso judicial culminó con la determinación de la responsabilidad de *Texaco* y a su vez la obligación de pagar una indemnización de 7,53 billones a *Pennzoil* más 3 billones por concepto de daños efectivos, lo que llevó a la quiebra a dicha empresa.

Lo narrado posteriormente será lo que *Getty Company* y *Texaco* debatieron en el juicio y en virtud de lo cual se determinó la responsabilidad de *Texaco*. Para la esquematización de este punto se usará

²En este caso, dada la naturaleza de la acción será tramitado bajo un procedimiento ordinario , el cual se encuentra descrito en el artículo 289 del Código Orgánico General de Procesos.

el siguiente formato: primero, se expondrá las alegaciones de Texaco, segundo: las alegaciones de Pennzoil, tercero: las consideraciones del jurado al respecto. Este formato se repetirá por cada aspecto que Texaco y Pennzoil hayan esgrimido.

Alegaciones de Texaco sobre el punto 1: Se afirmó que tan solo tenían conocimiento del Memorando de acuerdo, el comunicado de prensa de 4 de Enero publicado en el Wall Street Journal y una carta escrita por Gordon Getty dirigida al Liedtke, la cual expresaba lo siguiente:

Estimado Hugh: Esto es para confirmar el entendimiento entre nosotros en relación con el Plan de fecha del 2 de enero de 1984 que se está presentando hoy a la Junta de Getty Oil Company. Sujeto solo a mis obligaciones fiduciarias, acepto que apoyaré el Plan ante la Junta y me opondré a cualquier propuesta alternativa u otro acuerdo presentado a la Junta que no prevea su participación en Getty Oil Company sobre la misma base que se describe en el Plan. Sujeto solo a mis obligaciones fiduciarias, si la Junta no aprueba el Plan hoy, ejecutaré un consentimiento para eliminar esa junta y reemplazar a los directores por directores que apoyarán los mejores intereses de los accionistas, como se refleja en el Plan. Sujeto solo a mis obligaciones fiduciarias, también haré todo lo posible para instar a la J. El Museo Paul Getty ejecutará un consentimiento con el mismo efecto (...) (729 S.W.2d 768. Tex. App. 1987, pag. 16)

En base a estos escritos confirmaban la ausencia de un acuerdo vinculante. Al respecto del Memorando de acuerdo y el comunicado de prensa mencionó que eran contradictorios y que hacían comprender que Pennzoil iba a retirar su oferta de licitación. Esto por cuanto el memorando de acuerdo contempla un precio de 110\$ por acción, pero el acuerdo de prensa establece un precio de 110\$ más un talón de 5\$ a favor de los accionistas. Además, en el comunicado de prensa no se especificaba quién compraría las acciones de Getty Museum, lo que también era contradictorio con el memorando de acuerdo.

Alegaciones de Pennzoil sobre el punto 1: Conforme a lo anterior explicó que al comparar los dos documentos se podía inferir que esa variación de precio se debía a que el Memorando de Acuerdo, el cual había sido firmado previo a la reunión de la junta de Getty Company fue aprobado por la junta directiva, pero con un aumento. Siendo esa la razón de la discordancia de ambos textos. Además expresó que no estaban de acuerdo en que la interpretación de Texaco respecto de los escritos sea la única, por cuanto pueden haber varias formas de interpretarlos.

Decisión del jurado sobre el punto 1: El jurado comprendió que bastaba con que Texaco revise el Memorando y observe que efectivamente tenía modificaciones al precio, puesto que hubo una renegociación, pero que después de esto había sido aprobado por la junta directiva.

Alegaciones de Texaco sobre el punto 2 : Afirmó que el hecho de que el Memorando de Acuerdo estuviera expresamente sujeto a la aprobación de la junta y además de ello, que la línea en la que debía estar la firma de Getty Company estuviera en blanco hacía pensar que este memorando no era un contrato final.

Decisión del jurado sobre el punto 2 : El jurado explicó que si bien es cierto que en el memorando la línea correspondiente a la firma de Getty Company estaba en blanco, en el mismo documento si constaba la firma de Gordon, el cual fungía como fideicomisario de dicha compañía y poseía mas del 40% de las acciones con derecho a voto de la empresa. Según la ley de Delaware “ los titulares de la mayoría de las acciones de una empresa podrían acordar por escrito tomar medidas vinculantes en la junta sin la aprobación formal de la junta”. Pero no solo eso hacía creer la existencia de un acuerdo sino que además de ello en la carta que Gordon envió a Liedtke expresaba claramente que apoyaría el memorando de Acuerdo ante la junta de Getty Company y se opondría a cualquier otra oferta que no incluya a Pennzoil y en el caso de que los directores no aprobaran el plan con Pennzoil los reemplazaría. Dado el porcentaje de propiedad a cargo del fideicomiso a nombre de Gordon Texaco debía saber que la carta enviada a Liedtke no era insignificante

Alegaciones de Texaco sobre el punto 3 : A su teoría añadió que el “Memorando de acuerdo” no era un acuerdo vinculante haciendo uso de una interpretación del lenguaje usado. Para esto se centra en el uso de dos palabras. La primera: “sujeto a” y “acuerdo en principio”, pues ambas palabras en un mismo enunciado demostraban que no existía contrato alguno.

Decisión del jurado sobre el punto 3 : Al respecto el jurado expresó que el uso del lenguaje no constituía ni tampoco impedía que existiese un contrato.

Alegaciones de Texaco sobre el punto 4: Texaco sostuvo que Getty Company le dio una serie de garantías verbales, las cuales provenían tanto de los directores cuanto de los representantes de Getty respecto a que no existía un contrato vinculante con Pennzoil y por consiguiente se podía negociar con Texaco. Es por esto que el 3 de Enero uno de los asesores de inversión de Getty Company, Boisi, llamó a Texaco para comentarle que la junta de Getty se reuniría ese día con Pennzoil, pero que ellos aún continuaban buscando otras posibles ofertas que no provengan de Pennzoil. Siendo así texaco expresó su interés de recibir más información a lo que Boisi le ofertó mantenerlo informado.

El 3 de Enero después del comunicado de prensa emitido por Getty Company Texaco llamó a Boisi para saber al respecto de la negociación. Boisi supo mencionar que dicho tan solo era un apretón de manos, nada formal y que aún no se había firmado ningún acuerdo formal.³

El presidente de Texaco, John McKinley (de ahora en adelante llamado McKinley) testificó y explicó que Texaco habló con dos bancas de inversión “First Boston” y “Morgan Stanley”, quienes querían representar a Texaco en una oferta por Getty. Ambos bancos hicieron esta propuesta en virtud de que “todos sabían que la situación estaba abierta a ofertas”. Es así que banqueros de inversión de Getty llamaron a Texaco por la tarde del mismo día para informarles que estarían encantados de recibir más ofertas.

En virtud de estas alegaciones Texaco afirmó que la evidencia muestra que hizo repetidos esfuerzos para determinar si su oferta interferiría con cualquier contrato preexistente. Al respecto sus testigos afirmaron que en varias ocasiones se le dijo a Texaco que no había un contrato vinculante con Pennzoil, por lo cual este aceptó negociar bajo estas garantías.

Alegaciones de Pennzoil sobre el punto 4: Afirmó que existían pruebas legal y fácticamente suficientes a para creer que Texaco tenía conocimiento sobre el acuerdo en virtud de lo siguiente: (1) como Texaco propuso su estrategia con el afán de derrotar la propuesta de Pennzoil : El 5 de Enero de 1984, Texaco, tras reunirse con sus banqueros de inversión, mantuvo una reunión con Getty Company, en la cual se hizo una oferta de de compra de 100% de Getty Company, así como a hacerse responsable de cualquier medida que surgiera de este acuerdo. Esta reunión se llevó a cabo con Lipton (el abogado del Museo Getty). En este encuentro se acordó vender la totalidad de las acciones que el Museo tenía en Getty Company (11,8% de la compañía).

En esa misma noche Texaco se reunió con Getty para comentarle sobre dicho trato y para convencerlo a vender su parte correspondiente al fideicomiso se le comentó sobre la compra de acciones al museo, así como una compra de acciones públicas de la empresa. Previamente los abogados le habían informado a Getty que en el caso de que Texaco tomara ese rumbo la fusión con Pennzoil sería imposible porque una posición minoritaria (acciones del museo y acciones públicas compradas por Texaco) bloquearía este proceso. En virtud de esto Getty aceptó la oferta de Texaco de comprar

³ Al respecto, hubieron testigos que informaron que posterior a la obtención de esta información Texaco se demostró más interesado en negociar con Getty Company (comentario extraído de la sentencia).

las acciones a 125\$ cada una. Según afirmó Pennzoil toda esta actividad fue una estrategia bien pensada en la que desmanteló cada componente en afán de terminar con el acuerdo que existía:

Pennzoil especula que si Texaco hubiera creído que no había un contrato vinculante, simplemente habría anunciado una oferta pública para el 100 por ciento de las acciones de Getty. Pero una oferta de licitación no traería todas las acciones de Getty si Pennzoil ya tuviera un acuerdo vinculante (el Memorando de Acuerdo firmado, aprobado por la junta de Getty con un plazo de precio más alto) con el Fideicomiso y el Museo, que juntos tenían la mayoría de las acciones de Getty. Esto significaría que Texaco podría adquirir solo las acciones públicas restantes a través de una oferta de licitación y se quedaría con una participación minoritaria en Getty Oil. Así que, argumenta Pennzoil, Texaco desarrolló una estrategia para acercarse primero al Museo, luego al Trust y, finalmente, a la junta de Getty, con un precio más alto de lo que Pennzoil había acordado pagar para persuadirlos de evitar ese acuerdo. (729 S.W.2d 768. Tex. App. 1987, pag. 18-19)

El 6 de Enero la junta directiva de Getty Oil votó a favor de dejar de lado la oferta de Pennzoil y aceptar la oferta de Texaco ; (2) el acuerdo contenido en el acuerdo de prensa de Getty; (3) las demandas hechas por el Museo y el Fideicomiso para que Texaco sea el que se responsabilice por la indemnización en el caso de cualquier reclamación proveniente de Pennzoil para lo cual el museo exigió una indemnización total por cualquier reclamación que pudiera surgir por parte de Pennzoil, además se negó a dar una garantía por escrito de que la venta de sus acciones incumplirían el Memorando de acuerdo entre Getty Company y Pennzoil. y; (4) la demanda del museo de que si el acuerdo con Texaco llegaría a fracasar al Museo se le garantizaría el precio que Pennzoil pagaría inicialmente por acción. En virtud de todos estos aspectos Pennzoil afirmó que era imposible creer que Texaco y Getty Company no tenían certeza de que este era un acuerdo formal.

Afirmó que el anuncio de prensa despertó el interés de Texaco, por cuanto sus altos ejecutivos cortaron sus vacaciones y regresaron a New York para reunirse con su grupo interno de planificación financiera y analizar este acuerdo. Esto en razón de que las reservas probadas de Texaco habían estado disminuyendo constantemente y los costos de exploración habían sido los más altos de la industria, mientras que Getty tenía extensas reservas de petróleo probadas. Es así que para Texaco era mucho mejor comprar las reservas probadas de Getty Company antes que continuar en búsqueda de sus propias reservas.

Decisión final del jurado: Para determinar que Texaco interfirió en las negociaciones de Pennzoil y Getty Company se debía demostrar que realizó un acto de interferencia o persuasión para incumplir el acuerdo, por ejemplo se consideraría así si se hubiera ofrecido mejores condiciones o incentivos adicionales. Para esto el jurado consideró lo siguiente:

El 2 de Enero Boisi recibió instrucciones para buscar por Getty Company un precio más alto que el ofrecido por Pennzoil.

El 3 de Enero Boisi se puso en contacto con el presidente de Texaco para comentarle que existía una reunión con Pennzoil por una posible acuerdo. En la tarde del mismo día Boisi comentó a los miembros de la junta directiva de Getty Company que habrían otros licitadores interesados en la compra de Getty y que podría conseguir más de 110\$ por acción. Por la noche la junta directiva de Getty Company votó 15 a 1 a favor de aceptar la oferta de Pennzoil de 110\$ por acción más un talón de 5\$ en las condiciones expresadas anteriormente. So pena de esto, el presidente de la junta directiva de Getty Company le dijo a Boisi que continúe buscando una mejor oferta.

El 4 de Enero Texaco llamó a Boisi, posterior a la emisión del comunicado de prensa. Boisi no se encontraba en su oficina, pero al devolver la llamada más tarde le comunicó a DeCrane, presidente de Texaco que si bien es cierto la junta había votado a favor de aceptar la propuesta de Pennzoil aún no se había firmado un contrato de fusión definitivo, siendo así aún había la posibilidad de negociar con otros licitadores. El mismo día Texaco reunió a su grupo de planificación financiera para estudiar la situación de Pennzoil y Getty Company. Además contrató a los banqueros de inversión de First Boston Company para diseñar la mejor estrategia para conseguir dicho acuerdo.

Texaco tenía un particular interés puesto que su inversión en búsqueda de reservas probadas había sido la más alta en la industria y este acuerdo le daría grandes fuentes de petróleo probado.

Hubo testimonio de que tanto Getty Company, cuanto los banqueros de inversión de la empresa – Goldman Sachs- y el propio presidente de Getty Company mencionaron que estaban abiertos a más ofertas.

Texaco afirmó que la aceptación de la propuesta económica así como de los acuerdos adicionales solo fue resultado de la agresiva campaña de Getty Company y del Museo Getty. La evidencia contradice esto por cuanto la estrategia ocupada por Texaco para conseguir su acuerdo fue apresurada y agresiva conforme se mencionó en el análisis anterior (Alegaciones de Pennzoil sobre el punto 1).

Resolución: En virtud de los puntos antes mencionados el jurado encontró que hay pruebas legales y objetivas suficientes para llegar a la conclusión de que Texaco indujo activamente a la Getty Company a incumplir el acuerdo previamente realizado con Pennzoil. (729 S.W.2d 768. Tex. App. 1987)

El análisis previo fue realizado con un amplio nivel descriptivo y no ha sido en vano. Se lo ha hecho con el afán de que los lectores puedan comprender que la fase precontractual y la obligación que esta genera no es poca, ni mucho menos subjetiva tanto para los intervinientes en la negociación como para terceros. Siendo así, en el caso de estar frente a este tipo de conflictos el análisis que se realizará será pormenorizado y similar al que se ha podido revisar previamente. Es claro que dependiendo del país en que se lo realice el análisis en virtud de las normas podrá variar; sin embargo, el eje bajo el cual gira esta idea es transversal conforme a dicha institución jurídica.

Conclusiones

1. La fase pre contractual se encuentra en un momento previo a el aparecimiento de la fase contractual, por consiguiente, si aparece la una desaparece la otra y será de vital importancia diferencial el momento en el que las partes se encuentran, pues las obligaciones son diferentes.
2. Las tratativas preliminares per se permiten la negociación, la averiguación, inclusive la propuesta de ciertos aspectos siempre y cuando no sean temas de fondo. Solo así no existirá obligación alguna para con el otro.
3. La duración de las tratativas preliminares no se mira en tiempo, se lo analiza en virtud de las actividades desempeñadas.
4. La oferta contractual es un momento que puede o no convertir a toda la fase pre contractual en obligatoria, pero para ello se deberá respetar ciertos lineamientos obligatorios.
5. Los deberes dentro de la fase precontractual serán vitales para la determinación de la: obligación, responsabilidad, buena o mala fe, por consiguiente, deben ser cumplidos y respetados.

Bibliografía

- Asamblea Nacional del Ecuador. Código Civil.(15 de mayo del 2005) .RO.S 46 de 24 de junio del 2005.
- Asamblea Nacional del Ecuador. Código de Comercio. (9 de mayo de 2019). RO. 497 de 29 mayo de 2019.
- Campos, M. (2000). *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente*. Recuperado de: <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/12397>
- Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacionales de mercadería [CNUCCIM]. (1980). (artículo 14, 74). 1era Ed. Naciones Unidas. Recuperado de: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/v1057000-cisg-s.pdf>
- Corte Nacional de Justicia, Sala de lo civil y mercantil. (10 de Noviembre del 2014). Resolución 199-2014. [Dr. Wilson Andino Reinoso]. Gaceta Judicial No.015, serie XVIII.
- Flores Larrea, A.P., Izquierdo Izquierdo, I.A., Guzmán Burbano, (sf) . La vigencia del alterum non laedere en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, ¿un principio general o un deber jurídico?. *USFQ Law Review*, Vol 8, no 1, (p. 147 – 171), DOI: 10.18272/ulr.v8i1.2182
- González, R. (2013). Responsabilidad extracontractual y contractual: barrera entre ambas. *Anuario jurídico y económico Escurialense*, Vol 46, (p.203-214). Recuperado de: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwis9_zj3b_7AhXVsDEKHUKIAAn8QFnoECBYQAQ&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F4182108.pdf&usg=AOvVaw0Zj3XCXjvoujQ7CfVOhmZ9
- Loaiza, A (2015). *El derecho de daños: Normativa actualmente aplicable y resarcimiento según el ordenamiento jurídico ecuatoriano*. (Tesis de grado). Universidad de Cuenca. Recuperado de: <https://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/21597/1/Monograf%C3%ADa.pdf>

- Ospina, A y Ospina F. (2009). Contratos consensuales, solemnes y reales. Temis (eds). *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*. (pp. 66-67). Bogotá: TEMIS S.A
- Parraguez, L (2015). La responsabilidad precontractual por ruptura de las tratativas preliminares. *Iuris Dictio* , vol 14, no (16), (p 171 – 209). DOI: <https://doi.org/10.18272/iu.v14i16>
- Pereira, R (2020). *Hacia un régimen jurídico único de la responsabilidad civil: Perspectiva española y portuguesa*. (Tesis Doctoral). Universidad de Salamanca . Recuperado de: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjzidmugb37AhWcZTABHeAVAUwQFnoECBIQAQ&url=https%3A%2F%2Fgredos.usal.es%2Fbitstream%2Fhandle%2F10366%2F145425%2FRibeirinho%2C%2520Rita.pdf%3Fsequence%3D1&usg=AOvVaw1varnVMiEnPBIK1Q8F3f-X>
- Puyo, J. (2013). Interrupción de un tercero en las negociaciones precontractuales. *Revista e-Mercatoria*, Vol 12, n(1), (p. 72-97)
- Real Academia Española (sf).. *Diccionario panhispánico de español jurídico*. “alterum non laedere” (acceso el 15 de octubre de 2022). Recuperado de: <http://bit.ly/3o1qC2H>
- Senado de la República. Código Civil Colombiano [CCC]. Ley 57 de 1887. abril 15 de 1887 (Colombia).
- U.S. Supreme Court. Pennzoil v. Texaco, Inc., 481 U.S. 1 (1987). Pennzoil v. Texaco, Inc. No. 85-1798. Argued January 12, 1987. Decided April 6, 1987. 481 U.S. 1. *APPEAL FROM THE UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE SECOND CIRCUIT*: https://casetext.com/case/texaco-v-pennzoil-co?_cf_chl_tk=g9Ni9MaXZ9trejNnDLUtSovSmXlkkkQNIgoBvLi5Uw-1668975853-0-gaNycGzNCmU