



Universidad Ecotec

Facultad de Derecho y Gobernabilidad

“Análisis del vicio oculto de la cosa en el contrato de compraventa de una compañía y la responsabilidad jurídica debido a la mala fe del vendedor en la ciudad de Guayaquil, periodo 2022”.

Línea de investigación:

Gestiones de las Relaciones Jurídicas

Modalidad de titulación:

Proyecto de Investigación

Carrera:

Derecho y Gobernabilidad

Título por obtener:

Abogada

Autora:

Katherine Daniella Pilaló León

Tutor:

Abg. Fabián Orellana

Samborondon- Ecuador

2023

Certificado de aprobación del tutor



ANEXO N°16

CERTIFICADO DE APROBACIÓN DEL TUTOR PARA LA PRESENTACIÓN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN CON INCORPORACIÓN DE LAS OBSERVACIONES DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL

Samborondón, 14 de agosto de 2023.

Magíster
Andrés Madero Poveda
Decano(a) de la Facultad
Derecho y Gobernabilidad
Universidad Tecnológica ECOTEC

De mis consideraciones:

Por medio de la presente comunico a usted que el trabajo de titulación TITULADO: "Análisis del vicio oculto de la cosa en el contrato de compraventa de una compañía y la responsabilidad jurídica debido a la mala fe del vendedor en la Ciudad de Guayaquil, período 2022", según su modalidad PROYECTO DE INVESTIGACIÓN; fue revisado y se deja constancia que el estudiante acogió e incorporó todas las observaciones realizadas por los miembros del tribunal de sustentación por lo que se autoriza a: **Pilaló León Katherine Daniella**, para que proceda a la presentación del trabajo de titulación para la revisión de los miembros del tribunal de sustentación y posterior sustentación.

ATENTAMENTE,

FABIAN
ERNESTO
ORELLANA
BATALLAS
Mgr. Fabián Orellana.

Tutor

Certificado de porcentaje de coincidencias



CERTIFICADO DEL PORCENTAJE DE COINCIDENCIAS

Habiendo sido nombrado el Abg. Fabián Orellana, tutor del trabajo de titulación "Análisis del vicio oculto de la cosa en el contrato de compraventa de una compañía y la responsabilidad jurídica debido a la mala fe del vendedor en la Ciudad de Guayaquil, periodo 2022" elaborado por Katherine Daniella Pilaló León, con mi respectiva supervisión como requerimiento parcial para la obtención del título de Abogada.

Se informa que el mismo ha resultado tener un porcentaje de coincidencias 1% mismo que se puede verificar en el siguiente link: <https://app.compileio.net/v5/report/8ba465d356996c453f824a1f1f24ee547f286177/sou rces>. Adicional se adjunta print de pantalla de dicho resultado.

CERTIFICADO DE ANÁLISIS
gratis

1%
Similitudes

0%
Texto entre comillas
de similitudes entre comillas

+14
Idioma no reconocido

TESIS FINAL PILALO

Nombre del documento: TESIS FINAL PILALO.docx	Expositante: FABIAN ERNESTO ORELLANA BATALLAS	Número de palabras: 15.404
ID del documento: 31185af14c9b699a1077465c0c04d4b2441c	Fecha de depósito: 09/05/23	Número de caracteres: 95.700
Tamaño del documento original: 1.261,14 KB	Tipo de carga: InterFace	
	Fecha de fin de análisis: 09/05/23	

Ubicación de las similitudes en el documento:

FABIAN ERNESTO ORELLANA BATALLAS

Escrito digitalmente por FABIAN ERNESTO ORELLANA BATALLAS
Número de identificación: 0967
e-mail: orellana@ecotec.edu.ec
Dirección: Fabian ERNESTO ORELLANA BATALLAS
en FABIAN ERNESTO ORELLANA BATALLAS
Fecha: 2023.05.14 13:00:00 -0500

FIRMA DEL TUTOR
NOMBRES Y APELLIDOS DEL TUTOR

Autoría

Los criterios descritos y fundamentados el presente trabajo de investigación “Análisis del vicio oculto de la cosa en el contrato de compraventa de una compañía y la responsabilidad jurídica debido a la mala fe del vendedor en la Ciudad de Guayaquil, período 2022” así como también, las ideas, análisis, contenidos, conclusiones, recomendaciones y propuesta; son responsabilidad de la Autora.

LA AUTORA



Katherine Daniella Pilaló León

C.C: 0930917315

DEDICATORIA

A mi madre, quien ha sido mi faro en el camino durante toda mi vida. El pilar fundamental de mi vida, mi inspiración y mis ganas de seguir. Gracias por demostrarme que todo sacrificio tiene su recompensa. Gracias por enseñarme a no rendirme nunca; a que siempre puedo. Gracias por inculcarme valores y principios que me han convertido en la mujer que soy hoy. Con gratitud sincera, comparto uno de mis triunfos contigo. Estaré eternamente agradecida, te amo mamá.

AGRADECIMIENTOS

A Dios, pues sin el nada sería posible.

A mi madre, quien con su amor y sacrificio me ha permitido llegar hasta aquí.

A mi mami Eliza, soy la niña de sus ojos y ella mi segunda madre.

A mi papá y mi hermano, son los hombres más importantes en mi vida.

A Roberto, por siempre impulsarme a crecer como persona y como una profesional.

A Jeremy, por haberme brindado su ayuda en esta última etapa de mi carrera.

Por último y no menos importante, agradezco a cada uno de mis docentes, quienes con su conocimiento, pasión y cariño han sido una fuente de inspiración y motivación académica.

Gracias a toda la comunidad Ecotec.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación hace referencia a los vicios ocultos que pueden darse dentro de un contrato de compraventa de una compañía. El cómo pueden afectar y causar daños al comprador del cual han viciado su consentimiento al omitir información importante, o como también desconocer información importante que el comprador necesitaba tener conocimiento y así evitar algún tipo de conflictos entre las partes. Este tema fue seleccionado debido a la normativa vigente un poco inconclusa o procedimientos de carácter obligatorio a la hora de ejecutar un acto de compraventa de una compañía.

En este contexto se ha propuesto como objetivo principal el analizar los vicios ocultos de la cosa del contrato de compraventa y la responsabilidad jurídica debido a la mala fe del vendedor en la Ciudad de Guayaquil, periodo 2022, es por ello por lo que se determinan las consecuencias que actualmente recaen sobre el vendedor en caso de que sucedan este tipo de conflictos.

Palabras Claves: Compraventa, vicios, ocultos, compañía, mala fe.

ABSTRACT

This research work refers to the hidden defects that can occur within a contract of sale of a company. How they can affect and cause damage to the buyer whose consent has been vitiated by omitting important information, or as well as not knowing important information that the buyer needed to be aware of and thus avoid some kind of conflict between the parties. This topic was selected due to the current regulations that are somewhat inconclusive or procedures of a mandatory nature at the time of executing an act of sale and purchase of a company.

In this context it has been proposed as main objective to analyze the hidden defects of the thing of the purchase contract and the legal responsibility due to the bad faith of the seller in the city of Guayaquil, period 2022, that is why it is determined the consequences that currently fall on the seller in case of this type of conflicts.

Key words: Purchase and sale, hidden defects, company, bad faith.

ÍNDICE

Contenido

INTRODUCCIÓN	1
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	3
OBJETIVOS	4
OBJETIVO GENERAL:	4
OBJETIVOS ESPECÍFICOS:	4
JUSTIFICACIÓN	5
1. Capítulo 1. - Marco Teórico	7
1.1. Concepto de vicios ocultos de la cosa	7
1.1.1. Error	8
1.1.2. Fuerza	9
1.1.3. Dolo	10
1.2. Contrato de compraventa	10
1.3. La buena fe en los contratos de la compraventa	14
1.4. Teoría General del daño	17
1.5. Análisis de los vicios de la cosa oculta	20
1.6. Responsabilidad Jurídica del vendedor en el contrato de compraventa	24
1.7. Saneamiento por evicción	26
1.8. Del saneamiento por vicios redhibitorios	26
1.9. La responsabilidad jurídica del comprador en el contrato de compraventa de una compañía. ...	27
1.10. El deber de diligencia o deber de información contractual	30
2. Capítulo II: Metodología del Proyecto de Investigación	33
2.1. Enfoque de la investigación	33
2.2. Tipo de investigación	34
2.3. Métodos de investigación	35
2.3.1. Método de comparación	35
2.3.2. Método documental	35
2.4. Universo y muestra	36
3. CAPÍTULO III: ANÁLISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN	39

4. CAPÍTULO IV: PROPUESTA.....	54
5. CONCLUSIONES.....	55
6. RECOMENDACIONES.....	56
Bibliografía.....	57

INTRODUCCIÓN

En América Latina se han desarrollado conceptos que contribuyen como doctrina en la resolución judicial de los conflictos que nacen en ciertos vacíos jurídicos que nuestro sistema legal no ha podido resolver a lo largo de los años. Esto es heredado de la familia jurídica Romano Germánica a la que pertenece el Ecuador según la clasificación del Primer Congreso de Derecho Comparado celebrado en París en el año 1900, para lo cual se vuelve necesario realizar un estudio dedicado al origen de los mecanismos legales, su desarrollo y su actual uso como herramienta de resolución judicial.

Los vicios ocultos de la cosa en un contrato de compraventa se han visto reflejados desde las antiguas civilizaciones, si bien es cierto, el ser humano ha evolucionado junto con todo lo que ello conlleva. Desde la época romana donde los esclavos eran tratados como un objeto más, existían los vicios ocultos, no solo cuando en la compraventa de esclavos sino también en la compraventa de animales.

Todo esto eran acciones comerciales que se ejecutaban para conseguir fines específicos de cada uno de ellos. Tanto el que compraba la cosa como el que la vendía, ganaban. Pero, cabe destacar que la mente del ser humano ha cambiado mucho con el pasar de los años; es por ello por lo que hoy para llevar a cabo cualquier tipo de acciones jurídicas o comerciales, se necesitan pasar muchas más etapas o procedimientos de lo que antes era requerido. Además, que en aquellos tiempos no existía ni la tecnología ni se conocían a cabalidad el Derecho y todo lo que esto constituía.

Sin embargo, los vicios ocultos no han dejado de significar lo que significaba en aquellos años; estos no eran otra cosa que lo que no se podía observar a simple vista, un tipo desperfecto,

que afecta a la cosa vendida, que afecten el valor de la cosa o la utilidad de esta. Aquello tenían sus procedimientos a seguir, sin embargo, en la actualidad existen muchas más instancias que gracias al Derecho se han podido conocer y por ende ejecutarse.

Estos vicios ocultos acarrear consecuencias significativas que afectan el patrimonio del comprador y que este, en ocasiones a través de actos jurídicos, compensa valores o llega al saneamiento de los perjuicios o daños que el vendedor le ha causado a través de la mala fe que este con su actuar ha reflejado.

Es importante mencionar que cuando se habla de una compraventa, no solo se habla de bien como tal, sino que también puede referirse a una compraventa de una compañía, que es en lo que se enfoca este estudio de análisis. Este tipo de compraventa es una práctica en el mundo de los negocios; lo cual permite transferencias de acciones y dentro de ellas, activos y pasivos de los cuales muchas veces el vendedor trata de desvincularse de ellos, ocultándolos al comprador y por consiguiente causándole un daño muchas veces a largo plazo. Procesos que no están exentos riesgos y desafíos. Vulnerando principios innatos del Derecho, como lo es el principio de buena fe.

La ciudad de Guayaquil es una de las principales ciudades económicas del Ecuador, el área empresarial de ella está marcado por un entorno muy dinámico y competitivo y es por ello por lo que surge la necesidad de realizar un análisis de determinados aspectos para entender los procesos legales que estas acciones implican y la dinámica de la cual nacen las transacciones comerciales de esta naturaleza.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Al momento de finiquitar un contrato es indispensable que exista las voluntades de las partes (Torres & Salazar, 2016). Esto puede ser manifestado ya sea expresa o tácitamente. En otras palabras, de acuerdo a lo que hayan acordado las partes, sin embargo, existen ocasiones que el promitente vendedor vulnera el principio de buena fe y actúa irresponsablemente al momento de vender determinada cosa a otra persona emitiendo información errónea y quizá no beneficiaria para él si la manifestara, pero que ocultándosela al promitente comprador; quien confiando en su palabra y su buena fe se atreve a finiquitar el contrato y que, de alguna u otra manera, si no le causa un daño económico, le causaría una molestia. (Galeas, 2018)

¿Qué respaldo da el estado ecuatoriano en su normativa vigente respecto a estas circunstancias?, si a determinada persona no le constaba un valor adeudado con respecto a un bien inmueble que le pertenecía a la sociedad que ha comprado, no resulta nada justo que asuma ese valor adeudado del cual no obtuvo ni uso ni goce, todo esto se vuelve un poco complicado y confuso desde el momento que la legislación ecuatoriana no garantiza la seguridad jurídica del promitente comprador ya que no manifiesta una ley que exente de responsabilidad a una persona jurídica que ha sido adquirida por otra persona y/o que además recaiga sobre la persona que actúa de mala fe y que a pesar de ello no lo reconozca ni lo subsane de una manera pacífica con la otra parte.

En definitiva, el respaldo insuficiente que brinda la normativa ecuatoriana para estas circunstancias específicas y todo lo demás que esto conlleva es lo que permite que se sigan multiplicando estas situaciones en lugar de disminuirlas. La solución ante dicha conducta de

mala fe debe ser una normativa en la que se requiera de manera más sigilosa y firme requisitos para la procedibilidad de compraventa de una compañía.

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL:

Efectuar un análisis jurídico de los vicios ocultos de la compraventa de una compañía y todo lo que recaer sobre el nuevo adquirente, para que, teniéndolos en consideración, actúen de la mejor manera posible rigiéndose de la normativa ecuatoriana.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

Detallar cómo los vicios ocultos de una compraventa de una compañía vulneran el principio de buena fe legislado en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Determinar las consecuencias que recaen sobre el nuevo adquirente de la compañía para establecer los perjuicios conforme a la normativa ecuatoriana.

Proponer posibles soluciones para que estos conflictos ya existentes disminuyan evitando juicios tediosos como los que se dan hoy en día.

JUSTIFICACIÓN

La presente investigación es de aspecto relevante por lo que considero que se están vulnerando principios básicos del ordenamiento jurídico ecuatoriano y que, asimismo, vulnera los derechos de quien se ha convertido en el dueño de la sociedad que ha adquirido mediante contrato de compraventa, pues este se encuentra indefenso y por supuesto, perjudicado al momento de buscar la manera de quedar exonerado de una deuda de un bien del cual no ha gozado y mucho menos tenido el uso de la misma y que quizá si hubiere tenido el conocimiento al momento precontractual, hubiere pedido un valor menor al que se acordó entre las dos partes o hubieren llevado a un acuerdo donde ambos hubiesen salido beneficiados.

Este trabajo de investigación tiene como finalidad dar a conocer los efectos jurídicos y las consecuencias del vicio de la cosa oculta en un contrato de compraventa de una compañía y que, no obteniendo una respuesta merecedora por parte del vendedor, decide subsanar el conflicto de manera unilateral, basándose en la normativa vigente, por lo que es importante proponer una posible solución que beneficie a la persona o a las personas afectadas en estas circunstancias.

MARCO TEÓRICO

CAPÍTULO I:

1. Capítulo 1. - Marco Teórico

1.1. Concepto de vicios ocultos de la cosa

Los vicios ocultos han estado presentes desde las más antiguas civilizaciones, es desde la Época romana el origen de esta teoría, misma que se basa en las obligaciones que un vendedor debe cumplir para el comprador. Los vicios ocultos se referían a cualquier tipo de desperfecto material, pero también a un desperfecto en cuanto al objeto de determinado contrato de compraventa.

En la antigüedad, en las compraventas de los esclavos y como también de animales, se catalogaban como estipulaciones, a lo que el vendedor estaba obligado a cumplir para con el comprador, dando como significado el saneamiento de los daños que pudiesen ser producidos o afectados por los vicios ocultos que se presentasen de la determinada cosa vendida. Poco después, nace lo que se le llamaban las acciones edilicias, quienes fueron originadas por los ediles curules; quienes eran funcionarios que constituían al sistema político de Roma, particularmente en la época de la República Romana (Núñez, pp. 2441-2443).

Estos formaban parte de la clase senatorial por lo que tenían un papel preponderante en la administración de Roma y del gobierno nacional. Los ediles obligaban a que cualesquiera que sean los vendedores, debían manifestar al comprador todo vicio oculto que la pudiese generar la cosa, inclusive las no visibles. Esta acción llamada acción redhibitoria era ofrecida a los compradores como una especie de garantía. Si el vendedor no declaraba estos vicios, el comprador tenía la facultad de pedir la reincorporación total del valor que había pagado por la cosa viciada.

Por otro lado, la acción *quanti minoris*, surge por los ediles curules también, a diferencia de la ya mencionada acción redhibitoria; esta acción podía ser empleada con el fin de que el vendedor entregue al comprador la diferencia del precio que había pagado por el menor valor de la cosa vendida. Dicha acción, no exhaustivamente estudiada y evaluada por la doctrina, ha sido vinculada con la acción nombrada con anterioridad, y es desde aquí, donde se han originado indagaciones del resarcimiento por vicios ocultos.

Asimismo, existían plazos para ejecutar dichas acciones jurídicas en la venta de esclavos. Si se ejecutaban acciones *quanti minoris* debía ser dentro de plazo de un año de utilidad, y por consecuente, para las acciones edilicias o redhibitorias, el plazo era de seis meses. Plazo que se computaba desde que el vendedor declaraba algún tipo de cualidad de determinado esclavo. Es importante mencionar que, los esclavos eran tratados como una cosa y no como un ser humano.

Con respecto a la venta de animales, el plazo era menor. Sesenta días para ejecutar una acción redhibitoria a causa de un vicio y por problemas de salud, y de un año para ejecutar la acción estimatoria. Estas acciones surgen para proteger al comprador que adquiriría esclavos o animales, sin embargo, la jurisprudencia dio cavidad a que esto pueda ser regido para todo acto de ventas ya sea de cosas muebles como de cosas inmuebles.

Los tipos del vicio del consentimiento según la normativa vigente son:

1.1.1. Error

El error puede ser de hecho y de derecho. Siendo el primero, un error relevante del acto jurídico por lo que vicia el consentimiento teniendo como resultado un carácter jurídico y que en cuestión puede ocasionar la nulidad de un contrato. Este tipo de error es desconocido por la persona que comete esta acción pudiendo afectar la identidad del objeto del acto jurídico que se

desea ejecutar, simplemente desconocía de aquello por lo que no lo hizo desde la mala fe ni con intención de causar un daño al otro (Toledo Romero de Ávila, 2015). Mientras que un error de derecho se da cuando el individuo tiene un concepto erróneo con respecto a lo que se encuentra plasmado en la ley, dicho de otro modo, interpretó de una manera diferente la norma y el alcance de esta; como también puede ser que se haya basado en una norma que no se encontraba vigente al momento del acto jurídico, puesto que no lo hizo de mala fe (García, 2013).

1.1.2. Fuerza

Si bien es cierto, se dice que la fuerza solo vicia el consentimiento cuando un individuo ejecuta una acción en contra de otra que, si se encuentra en sano juicio a diferencia de la persona que ejecuta la mala acción, independientemente de la condición de esta persona, se dice que solo de esta manera vicia el consentimiento, dicho de otro modo, debe causar un temor a la persona o a su entorno. Además, para que dicha acción vicie el consentimiento no es necesario que quien ejecute la fuerza sea quien se vaya a beneficiar con el resultado de haber empleado la fuerza.

Esto se encuentra positivizado no solo en países de Latinoamérica, de los cuales pueden ser nombrados, Chile, Colombia y Ecuador, sino como también en países europeos como lo son España e Italia. Sin embargo, después de haber indagado exhaustivamente, se encuentra que autores de un proyecto investigación ponen a prueba y resaltan que la doctrina se basa en que estos actos deben resultar graves para que sea considerado como un vicio del consentimiento; pero estos autores refutan esta norma ya que muchas veces se utiliza la fuerza y no se tiene como resultado una consecuencia grave pero independientemente de esto la fuerza fue utilizada y aquí no vicia el consentimiento. Dando como resultado una ambigüedad e inclusive una laguna legal, llegando a la conclusión de que lo que se encuentran catalogados como requisitos para que la

fuerza sea considerada como vicio no tiene una coherencia total con la norma (Coloma et al., 2022).

1.1.3. Dolo

El Código Civil vigente en su artículo 1562 manifiesta que todo contrato se debe dar a partir de la buena fe de la persona y es por ello por lo que, aunque no todo se encuentre estipulado dentro de un contrato o un acto jurídico, se dice que este se obligará con la otra parte a todo lo que se derive de la naturaleza de este acto o de todo lo que pertenezca a este.

El dolo no puede ser presumible, debe ser probado y correctamente fundamentado. Para que este vicie el consentimiento debe cometerse un hecho fraudulento, totalmente contraria a la buena fe que se espera de una persona y por ende carecerá de honestidad. El autor tiene la intención de causar un daño, es consciente de que su actuar no bueno y simplemente a través de esta figura engaña a una persona para obtener el consentimiento o la voluntad de esta y así obtener un beneficio celebrando un acto jurídico.

1.2. Contrato de compraventa

El Código Civil ecuatoriano define que un contrato no es más que un acuerdo entre una o más personas que se obligan para con otra, estableciendo que la obligación es un vínculo jurídico que se desarrolla bajo distintos parámetros establecidos en las leyes, permitiendo el concepto de contrato bilateral o sinalagmático imperfecto. Partiendo desde este concepto positivizado, se vuelve importante poder definir un contrato oneroso en cual se debe otorgar un bien a cambio de otro bien fungible, el dinero.

En este mismo sentido el Código Civil colombiano establece una definición de compraventa sumamente parecida a la ecuatoriana, misma que se encuentra dispuesta en su

artículo 1.445, se entiende como contrato de compraventa cuando una de las personas; quien contrata, se compromete para con otra entregar algo, mientras que el otro; el vendedor, debe pagar un precio a cambio de ella.

Si nos remontamos a la era de las comunidades romanas, donde fue el inicio de muchas cosas, que, permitieron al ser humano crecer y evolucionar en distintos ámbitos. Sin embargo, la compraventa como tal no existía en ese entonces por lo que se realizaba algo muy similar mediante la donación y la permuta. Para ese entonces, el trueque era la manera de intercambiar determinada cosa por pedazos de bronce, mismos que debían ser pesados en una balanza (Revenge, 2014). El precio de la cosa debía ser acorde y coherente al peso del metal, siendo esta la manera en que empezó lo que hoy en día llamamos comercio.

En las primeras civilizaciones como lo fueron Mesopotamia y Egipto, utilizaban tablas de arcillas en donde registraban información sobre sus contratos de compraventa; colocando determinada información sobre las partes, una pequeña descripción de lo que estaban otorgándose, los términos y condiciones que variaban dependiendo de los acuerdos. Esta tabla de arcilla era base fundamental a la hora de llevar a cabo una compraventa, considerándose esta como prueba de la transacción.

Por otro lado, Grecia y Roma, quienes también desempeñaron un papel preponderante en la evolución del ser humano; fueron culturas muchas más prácticas, puesto que, celebraban este contrato de manera verbal, lo que hoy en día se considera “expreso” o por escrito, lo que hoy en día se considera tácito dentro de Ágoras, mismas que eran consideradas como punto de encuentro de no solo actividades comerciales sino también de actividades sociales. Ellos también pactaban el precio y determinadas condiciones, con la diferencia de que en algunos casos se

requería la presencia de testigos que acrediten el contrato que se estaba llevado a cabo en dicho momento. El contrato en Roma era llamado ‘*emptio-venditio*’.

La compraventa en la Antigua Roma era un acto meramente obligacional. La compraventa, en el periodo arcaico se originó con el llamado ‘*mancipatio*’, el cual permitía ofrecer y entregar cosas mancipables o ‘*res mancipi*’ que era como se lo dominaba en aquel entonces; dicho esto, netamente hacían referencia a los objetos más preponderantes y permanentes de la agricultura arcaica, distinguiéndose de las cosas que se otorgaban como cambio. Un claro ejemplo de dichas cosas mancipables fueron los animales domésticos que eran utilizados para la carga, los esclavos, los fundos junto con sus determinadas servidumbres, entre otros (Revenga, 2014)

En la antigua Roma, en donde el comercio y las actividades mercantiles se regían por costumbres de buena fe y conceptos generales que permitían establecer lineamientos para poder actuar bajo un régimen, que fundamentalmente llegase al bien común, conllevando a que tenga efectos en materia económica, siendo el contrato de compraventa el resultado de la evolución del contrato de permuta en el momento en que apareció el pago con una moneda.

La *mancipatio* era una especie de convención en la cual se regulaban distintos aspectos en el comercio de la antigua Roma, se desarrolló de manera más completa en la tabla VI sobre el derecho que existía al momento de comercializar elementos de comercio, pero en este sentido no existía una responsabilidad sobre el estado que generaba vicios ocultos en la cosa objeto de comercio. Por otro lado, las estipulaciones tenían un sentido más directo con los contratos verbales, en los cuales el comercio de la res tenía una configuración distinta dependiendo del uso que se le daba a un objeto, recordando que no solamente se

comercializaban cosas, si no también personas, entonces estos vicios ocultos podían encontrarse en seres humanos considerados “*mancipium*”.

Este concepto tiene un desarrollo bastante importante relacionado con el comercio, el cual fue incrementando en medida en que las rutas marítimas permitían una mayor red de comunicación para el intercambio de bienes por dinero, esto bajo el análisis realizado según las escuelas jurídicas que lo desarrollaron a lo largo de los años, ya sean los glosadores, comentaristas, pandectistas, positivistas, formalistas e incluso antiformalistas, que fueron las que lograron determinar la interpretación que se le da a estas costumbres mercantiles.

Para que el *mancipatio* surta efecto debía existir una transmisión por ende debía darse la mera entrega de la cosa. Sin embargo, se regían de una regla fundamental la cual solo podía transmitirse determinado objeto a los ciudadanos de nacionalidad romana y a latinos que pertenecían a diferentes ciudades de la península itálica, pero los hijos y los esclavos no podían ser transmitentes de procesos emancipatorios, pero si podían ser adquirientes siempre y cuando se encontraran en representación del *paterfamilias* (ESPAÑOLA, 2023). Por otro lado, los extranjeros de ciudades que no tenían ningún tipo de alianza ni estaba vinculados con la Antigua Roma, tampoco podían gozar de esta figura.

Otra de las figuras importantes en el Derecho Romano con respecto a la compraventa fue la *in iure cesio* (asignación judicial), la cual tenía el mismo poder que el *mancipatio*. Por lo que, es importante destacar que ambas se basaban en un traspaso de dominio de las cosas netamente de las cosas mancipables, que como ya se expuso en párrafos anteriores; dicho de otro modo, era todo lo ligado a la economía agraria como por ejemplo el importantísimo ganado. Asimismo, *la in iure cesio* y *la mancipatio* pasaron a ser de carácter formal en los años 451 y 450 a.C con la creación de las XII Tablas, mismas que fueron creadas con el fin de proteger los derechos de los

ciudadanos tratando de evitar las injusticias y la mala fe que se diera, como hoy en día la conocemos (Revenga, 2014, p. 43).

Como tercera figura preponderante de la compraventa en la época arcaica, era la *traditio*, la que consistía en la mera entrega de la cosa al adquiriente. Si bien en esta etapa a comparación de otras épocas, la entrega debía ser material como tal mas no solo de manera simbólica. En esta figura debía existir la '*iusta causa tradutionis*', lo cual significaba la existencia de un acuerdo de voluntades entre las partes; adquiriente y transmitente. Sin la '*iusta causa tradutionis*' llegase a faltar solo era posible transmitir la posesión, pero no la mera propiedad. Por ende, era importante que se manifiesta la '*iusta causa tradutionis*'. Esta figura, se sigue manteniendo hasta la actualidad, a diferencia de las ya nombradas.

1.3. La buena fe en los contratos de la compraventa

Dentro de las fuentes del derecho, tenemos a uno de los principios innatos del Derecho como lo es el principio de la buena fe, este principio se enfatiza en la honestidad y rectitud con la que la persona que ofrece un bien o una cosa lleva a cabo sus transacciones teniendo en cuenta que debe cumplir con todos los deberes y obligaciones que así le correspondan. Es por ello por lo que este principio es de gran importancia en el ámbito del derecho civil y el derecho comercial.

A su vez, el principio de buena fe se enfatiza en que, tanto por el lado del comprador como por el lado del vendedor, deben actuar bajo la lealtad, se debe generar una confianza entre las partes, no solo para agilizar este proceso sino demostrar a la otra parte que sus intereses son impecables y que no existirá conducta dolosa alguna ni al momento de la celebración ni en el momento de su negociación o etapas previas a estas (Mansilla, 2021).

La buena fe es una norma general e integradora, por ende, es un elemento fundamental del proceso de compraventa, aunque muchas veces empiece siendo tan solo una función interpretativa, ya que la buena fe no solo esta o es parte de la ley sino también de la conciencia y moral de cada individuo.

El principio de la buena fe tiene carácter presumible en concordancia también con la presunción de inocencia ya que ambos, como el propio nombre lo indica; se presume, se supone que la otra parte va a actuar con lealtad, por lo que siempre se requerirá una prueba para probar la mala fe y asimismo la presunción de inocencia es por esto por lo que ambas pueden analizarse desde un mismo punto de vista.

En algunos países de América Latina, como por ejemplo Chile, se manifiesta sobre el principio de la buena fe en su artículo 1546 que cualquier tipo de contrato debe regirse bajo el principio de la buena fe y que, desde ahí, ambas partes se obligan no solo a lo que esté estipulado expresamente sino a todo lo que emana de la naturaleza de determinada obligación y a todo lo que por normas o costumbres corresponden a esta (CÓDIGO CIVIL CHILENO, 2023).

Por otro lado, en Ecuador, este principio se encuentra también plasmado en diferentes leyes del país. Dentro del Código Civil ecuatoriano en su artículo 721 manifiesta algo muy parecido a la normativa chilena, pues estipula que cuando se actúa mediante el principio de buena fe no existirá fraude, engaño ni mentira alguna, ya que las personas que formen parte de una negociación deben actuar con conciencia y entregar determinado dominio de una cosa a través de una forma lícita.

Se habla de la buena fe en muchas normas existentes en la normativa ecuatoriana. El Código de la Función Judicial, por ejemplo; obliga a que los colaboradores y trabajadores de las

entidades públicas actúen desde la imparcialidad para que de esta manera sea garantizado con total plenitud la tutela judicial efectiva (Equipo de Expertos en Jurídico, 2023).

La buena fe no es otra cosa que obrar de una manera adecuada y arraiga a los buenos principios y valores del ser humano que desde el periodo romano se han dado a conocer y a su vez se han inculcado. Sin embargo, es importante mencionar que, la buena fe puede ser objetiva o subjetiva, tanto la una como la otra tienen el mismo fin; evaluar las intenciones de quienes realizan algún tipo de transacción como por ejemplo se está analizando en este proyecto; la compraventa.

La buena fe objetiva, se enfatiza en la conducta dependiendo del raciocinio de la persona que se encuentra en una situación determinada. Es aquí donde se valora si el ser humano ejecuto la acción de manera correcta y vinculada a los estándares de como actuaría una persona prudente y no negligente en las mismas circunstancias. En otras palabras, la buena fe objetiva se entiende que la persona debe actuar de forma razonable y por sobre todo leal, sin importar las creencias que este individuo crea, es por ello por lo que en este enfoque se otorga más valor a la conducta externa del individuo.

Por otro lado, la buena fe subjetiva tiene su enfoque en cada una de las creencias y las intenciones del individuo en cuestión. Se cree que este va a actuar según sus experiencias, bajo su realidad, de cómo perciba esta persona lo que está bien o está mal. Por lo que, si una persona no se encuentra en un buen estado mental o ha sido criada en un entorno agresivo, deshonesto, no actuara acorde a la buena fe, sino en cuenta solamente de sus creencias y pensando en los beneficios que obtendría independientemente de la manera en cómo actué (Miquel, 2017).

1.4. Teoría General del daño

En el presente trabajo es importante determinar diferentes perspectivas jurídicas respecto a la Teoría General del Daño y sus efectos en el derecho según su paso histórico a través de la ciencia jurídica, que como sabemos, no es una ciencia exacta. Las diferentes legislaciones en América Latina han regulado la actividad entre las personas teniendo en cuenta su desarrollo normativo y jurisprudencial en las diferentes etapas tanto procesales como previas a la generación de un conflicto, lo que teleológicamente supone un contrato, además de la finalidad y objeto de estudio para casos posteriores.

De esta manera se vuelve completamente necesario analizar de manera correcta el estado actual de una norma, en este caso, desde sus bases doctrinarias, y recorrer el proceso histórico para saber cómo ha llegado a ser lo que hoy conocemos y desarrollar si lo que actualmente se encuentra vigente como herramienta judicial, permite una eficaz resolución de controversias jurídicas.

Uno de los mayores desarrollos de la humanidad en cuanto a la teoría general del daño, se dio en la civilización romana, como ya lo hemos repasado en párrafos anteriores. Se puede señalar que los hechos que ocasionaban daños, dependiendo de su forma y fondo, generaban responsabilidad a los ciudadanos romanos que en su legislación tenían la diferencia de clases bastante pronunciada. Los que provocaban la destrucción, alteración o cualquier daño a las cosas muebles o inmuebles, correspondía inicialmente al dueño de la cosa y luego se amplió al poseedor, al usufructuario, al acreedor prendario y al arrendatario que también quedaron legitimados para ejercitarla.

Pero esta visión con relación al daño debemos separarla en dos aspectos para adecuarlo a la investigación realizada, existen los daños de los que nos percatamos por la

evidencia observable para lo cual la conciencia de cada uno hace conocer si el objeto de comercio debe ser o no negociado, y por otra parte los objetos de comercio en los cuales se desconoce que tienen vicios, o más bien sus vicios son ocultos por parte del vendedor.

En el derecho romano no se registran conceptos claros o cercanos a lo que se definió en el Código Francés. Sobre la culpa como elemento del daño, la voluntad del autor importaba solamente para el establecimiento del nexo causal entre el comportamiento externo del responsable y el resultado lesivo. Se consideraba que existía culpabilidad cuando quedaba probado que el daño provenía de la conducta externa del responsable sin hacer calificación alguna de la intencionalidad o de cualquier otra consideración moral del comportamiento.

Por otro lado, la indemnización se estructura con un carácter individualista es un conflicto que concierne exclusivamente al perjudicado y al causante del daño, sin tomar en cuenta otro tipo de factores. La reglamentación de la legislación obedece al tipo de sociedad vigente en la época de la sanción del Código, la que funcionaba esencialmente bajo una economía agrícola, ganadera y artesanal, y en la que el número de daños a las personas era más bien reducido.

En el sentido pecuniario en relación del daño, los autores Alessandri, Somarriva & Vodanovic definen al daño patrimonial solo a los derechos que puedan ser apreciados de manera económica, mientras que los que sean contrarios a estos, son catalogados como extrapatrimoniales, por ejemplo; los derechos políticos, derechos de la familia, derecho a la vida, entre otros. Todos estos derechos no tienen valor económico, en otras palabras; no se pueden indemnizar con dinero.

Sobre esta definición podemos incidir que el daño producto del vicio oculto de la cosa en un contrato de compraventa es, de manera directamente patrimonial, pero siempre conlleva las posibilidades con relación al daño moral. Para esto se define el parámetro de la investigación en el daño únicamente patrimonial que causa en el o los nuevos adquirentes de una compañía, tratando de especificar los efectos para delimitar el método investigativo del presente.

En estudio de la presente investigación, el concepto de mitigación de daños se ha desarrollado en busca de proteger los intereses y la voluntad del empresario que ha comprado una compañía que ha tenido vicios ocultos en los bienes adquiridos, por el contrario, es posible sostener que, en el fondo, esta figura encuentra su fundamento en una especie de solidaridad contractual, de modo que, en última instancia, su ejercicio no quede limitado a salvaguardar el interés del acreedor perjudicado en obtener una indemnización que abarque todos los daños efectivamente sufridos y causados por el incumplimiento del deudor, sino que abarque también la protección del interés del deudor que incumplió el contrato, consistente en no ver agravada su situación de responsabilidad.

No debe olvidarse que, con el pago de la indemnización, el daño no desaparece, sino que simplemente se traslada de la esfera de la víctima del daño a la esfera del responsable, es decir, que la pérdida se mantiene. Como resulta evidente, este cuestionamiento tiene que ver directamente en la pregunta por el fundamento de la regla de mitigación de los daños, y son variadas las respuestas que al respecto se han ensayado en la doctrina.

1.5. Análisis de los vicios de la cosa oculta

Luego de realizar el análisis doctrinario e histórico en el desarrollo de esta normativa, es necesario precisar ciertos puntos que permitan conocer el estado actual de esta norma. En el mes de febrero del año 2018 en el Ecuador, la Corte Nacional de Justicia mediante absolución de consultas emitió un criterio no vinculante relacionado con la competencia de los jueces que deben conocer las controversias relacionadas con los vicios ocultos de la cosa y su impacto en la responsabilidad jurídica en el contrato de compraventa debido a la mala fe del vendedor.

Se hace referencia al artículo 20 y 84 de la Ley de Defensa del Consumidor sobre el concepto de vicios ocultos y sobre el juzgamiento de sus infracciones, para lo cual es necesario definir a qué materia corresponde juzgar cada acción de un conflicto. Por otro lado, cita al Código Civil en relación de la obligación del saneamiento en que se desprende la responsabilidad del vendedor de los defectos de los vicios ocultos, llamados vicios redhibitorios.

Este análisis realizado por parte de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador establece que la competencia para conocer, juzgar y resolver los conflictos en el marco de los vicios ocultos de la cosa, y especificándolo en virtud de esta investigación, teniendo en cuenta su impacto en la responsabilidad jurídica en el contrato de compraventa debido a la mala fe del vendedor, corresponde a los juzgados o unidades civiles, es decir que la materia específica a tratar por los jueces es la civil, dejando a un lado a los jueces de contravenciones, que a criterio de esta investigación lo conocerían ajustándolo milimétricamente a un delito que refleje este daño y pueda encausarlo de mejor manera (COMPETENCIA PARA CONOCER VICIOS OCULTOS, 2018).

Pero es necesario que en el cuerpo normativo ecuatoriano, el cual es sumamente positivista y de interpretación formal de la norma, los jueces determinen una valoración de las pruebas que permita aclarar qué es lo fundamental para resolver un caso de estos, probablemente la voluntad, quizás los términos de negociación de las acciones de una compañía, algo que por lo general suele ser muy discutido por las partes al momento de la venta de una sociedad, o incluso el criterio relacionado con la finalidad de ocultar un vicio, lo cual causaría incluso un cuasidelito, generando el nacimiento de una obligación por esta vía.

En este sentido, la Corte Nacional ecuatoriana mediante número de resolución: 0167-2014 y número de expediente: 0325-2013, el Dr. Andino Reinoso Wilson Efraín en calidad de juez ponente dio un direccionamiento en sentido jurisprudencial de varios conceptos (Sala de lo Civil, Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, 2014). El concepto se desarrolla en la presente investigación bajo los requisitos relacionados con: 1) Que haya existido un vicio en una cosa oculta al momento de una venta; 2) No servir la cosa vendida; y, 3) Que sea oculta por el vendedor. Estos parámetros bajo una interpretación exegética de lo mencionado en esta resolución se vuelven importantes al hacer una técnica de subsunción de un hecho fáctico.

En este sentido también se pueden incluir los movimientos de los árboles de acciones de las sociedades anónimas y de las sociedades por acciones simplificadas, lo mismos que tienen un trámite especial regido de las Superintendencia de Compañías y la Ley de Compañías las define como ‘negociables’.

Establezcamos un supuesto relacionado con la venta de las acciones de una compañía, en la cual el vendedor ha ocultado los bienes adquiridos en los mecanismos contables y el cesionario adquiere las acciones de la compañía, y por consecuente

adquiriendo deudas que desconocía porque fueron ocultas por el cedente. En este básico pilar fundamental de esta investigación, analizamos de manera milimétrica los siguientes aspectos relacionado con el criterio de la resolución antes mencionada: 1) que exista un vicio por la venta de una cosa oculta; 2) no servir la cosa vendida debido a que no fue comprado por la necesidad del cesionario; y, 3) que sea oculta por el cedente.

Al tener claras las fuentes del derecho de estas obligaciones, y además la competencia en el ámbito jurisdiccional, es necesario realizar un ejercicio de derecho comparado con toda la responsabilidad necesaria para llevarlo a cabo, bajo los conceptos de aproximación como método y no de una imitación acrítica, en lo cual debemos tener en cuenta lo siguiente (González Martín, pp. 60-70):

1. Encontrar un punto de partida común en las legislaciones de nuestra región, bajo aspectos sociológicos y geopolíticos;
2. Encontrar normas, instituciones, procesos jurídicos con los países examinados y analizar los resultados de la resolución de estos conflictos;
3. Razones por las cuales se deciden criterios analógicos, sociológicos e históricos, diferenciando la ratio decidendi y obiter dicta;
4. Evolución de tendencias evolutivas;
5. Evaluación soluciones adoptadas; y,
6. Predicción de desarrollos futuros, con interpretación dinámica y no mecánica.

Partiendo de este análisis revisamos las fuentes del derecho que protegen la compraventa de compañías en los siguientes países de nuestra región:

1.5.1. Argentina.

El código civil argentino en su Libro Segundo sobre los derechos personales en las relaciones civiles, sección tercera, de las obligaciones que nacen de los contratos, en su título XIV acerca de los vicios redhibitorios, establece un concepto en su artículo 2164 bastante preciso acerca de los conflictos que hemos venido desarrollando en esta investigación, indicando que los “defectos” ocultos de las cosas que se transmitieron a título oneroso, que cambien o hagan impropio su destino, disminuyen su uso o no se hubiera adquirido o hubiera tenido un precio menor.

Por otro lado, en su artículo 2173 establece que en una relación comercial en la que no se hayan fijado vicios redhibitorios, es el vendedor, de las acciones de la compañía, en este caso, el que debe sanear los vicios o defectos ocultos. En este sentido es posible asociarlo con el Código Civil ecuatoriano que en su artículo 1777 establece que el vendedor debe responder por los vicios ocultos de ésta, llamados los vicios redhibitorios.

En este sentido evaluativo y analítico se analiza que dicho concepto se asemeja más al relacionado con “vicios redhibitorios” de la legislación argentina y ecuatoriana, pero no está claro cómo se relaciona objetivamente con la cosa oculta en la cesión de acciones en una sociedad, esto se encuentra de manera formal en el análisis realizado en España.

1.5.2. España

La obligación de saneamiento por vicios de una cosa oculta tiene un paradigma doctrinario y lógico que se debe resolver bajo un análisis objetivo en la ciencia jurídica.

Este problema paradigmático se relaciona con la hermenéutica propia del problema fáctico, en lo cual debemos diferenciar sobre una cosa y un vicio ocultos, definiendo un parámetro de lo que serían estos conceptos y de lo que es el dolo (Ramón & Beamonte, 2009).

Por un lado, al referirse a la cosa oculta, lo relacionamos con determinada cosa que no ha sido puesto en evidencia en los libros contables de una compañía, es por ello por lo que se califica como un vicio oculto en la compra de determinada compañía, inclusive dejando a un lado el dolo, porque como fuente de una obligación correspondería más al de delito por abuso de confianza o incluso estafa o fraude, dependiendo de los parámetros en la técnica de la subsunción.

En este sentido, la Corte Suprema del Reino de España ha establecido un criterio más relacionado con los daños y perjuicios debido a los vicios ocultos y redhibitorios en estos aspectos en los cuales los mecanismos administrativos son pasados por encima al momento de la compraventa de una compañía.

1.6. Responsabilidad Jurídica del vendedor en el contrato de compraventa

En un contrato de compraventa, el vendedor tiene la responsabilidad legal de transferir la propiedad de la cosa vendida al comprador y garantizar que dicha propiedad se encuentra libre de cualquier carga o gravamen. El vendedor debe garantizar que la cosa vendida se encuentra en el estado y condiciones acordados en el contrato de compraventa. Si la cosa vendida presenta algún defecto o vicio oculto, el vendedor puede ser considerado responsable de los daños o perjuicios que esto genere al comprador. Es importante destacar que la responsabilidad jurídica

del vendedor puede variar dependiendo de la legislación aplicable al contrato de compraventa y de las cláusulas específicas incluidas en el contrato. En algunos casos, el vendedor puede estar exonerado de responsabilidad en caso de que el comprador haya aceptado expresamente los defectos o vicios ocultos de la cosa vendida.

En cualquier caso, es fundamental que tanto el vendedor como el comprador conozcan en detalle las obligaciones y responsabilidades que asumen en un contrato de compraventa, para evitar futuros conflictos y garantizar una transacción justa y equitativa. En este sentido, es recomendable contar con un asesoramiento jurídico especializado que pueda brindar orientación y asistencia a la hora de llevar a cabo este tipo de contratos.

El vendedor tiene dos obligaciones principales en un contrato de compraventa: la obligación de entregar la cosa vendida y la obligación de garantizar que la cosa entregada cumpla con todas las especificaciones establecidas en el contrato. Adicionalmente, el vendedor debe garantizar que la cosa vendida no presente defectos ocultos, así como también cumplir con todas las obligaciones fiscales derivadas de la transacción comercial.

En caso de que se presenten defectos o vicios en la cosa vendida, el vendedor podría ser considerado responsable legal de los daños y perjuicios que esto causara al comprador. En general, el vendedor tiene la responsabilidad de garantizar la calidad y estado de la cosa vendida hasta el momento de la entrega, por lo que puede ser considerado responsable de cualquier problema que surja relacionado con la misma.

Es importante resaltar que la responsabilidad del vendedor puede variar dependiendo del tipo de contrato y de la legislación aplicable. Por ejemplo, en algunos casos, el vendedor podría

verse eximido de responsabilidad si la cosa vendida sufre daños o pérdidas durante el transporte (Boyeras Schumann, 2020).

1.7. Saneamiento por evicción

Según el Código Civil ecuatoriano, en su artículo 1778, manifiesta que, para que exista saneamiento por evicción debe ser dicha acción otorgada bajo sentencia judicial, esto es, que al comprador se lo prive, ya sea de una parte o total de la cosa comprada. En otras palabras, esta no es más que una obligación perteneciente al vendedor, siempre y cuando las causas pertenezcan a la causa principal de cuando se adquirió el bien, siendo una excepción que se haya manifestado lo contrario.

Sin embargo, el vendedor demandado, tendrá la facultad para demandar al vendedor principal por el cual adquirió la cosa que este vendió, y, por otro lado; si el tercero hubiese mantenido la posesión de la cosa, el comprador podrá demandar directamente a este tercero. El Código Civil en su artículo número 1782, manifiesta que, cuando el vendedor haya estado consciente de que existe un desperfecto sobre el bien que está vendiendo y se lo oculte al comprador actuando de mala fe acordando de que se lo exima de cualquier saneamiento de evicción, el contrato será nulo según la ley.

1.8. Del saneamiento por vicios redhibitorios

La normativa ecuatoriana en su artículo 1799 manifiesta que, la persona que haya dado una cosa en venta a través de un contrato expreso y que ambas partes de este contrato, tanto el comprador como el vendedor no hubiese estipulado que, en caso de que se presenten vicios ocultos de los cuales estaban consciente mas no fue leal al comprador, omitiéndole este vicio; el

vendedor no será el responsable de subsanar aquello. Sin embargo, el comprador acepta esto confiando en la buena fe del vendedor, puesto que a través de la evaluación respectiva de la cosa que le dio en venta, a simple vista no existía ningún desperfecto que más adelante le pueda ocasionar un conflicto ante la Ley por la mala fe del vendedor.

Si bien es cierto existe ya una normativa la cual es catalogada el saneamiento por vicios redhibitorios que es una obligación que tiene el vendedor para el comprador. Pero que, aun así, esta normativa que el Ecuador ofrece no es completamente efectiva para el comprador, ya que el Código Civil ecuatoriano en su artículo 1806 estipula que para darse a cabo este tipo de acción debe darse en un plazo de seis meses si se habla de bienes muebles o de bienes raíces y, que el tiempo marcha desde la entrega real de la cosa. Pero también se contradice cuando en su artículo 1807 manifiesta que, aunque hubiese prescrito este tipo de acción, el comprador tendrá la facultad de pedir una rebaja del precio e inclusive la indemnización de perjuicios lo que provoca una total confusión de esta norma.

Si bien es cierto, una compañía tiene naturaleza de un bien mueble corporal, ya que sus acciones pueden ser transferidas, ya sea a través de contrato de compraventa o cualquier otra modalidad en la que sea posible transferir dichas acciones, lo cual se estipulará en un documento privado donde conste la voluntad y el consentimiento de las partes.

1.9. La responsabilidad jurídica del comprador en el contrato de compraventa de una compañía.

La responsabilidad jurídica del comprador en el contrato de compraventa tiene ciertos factores que deben tenerse en cuenta para el desarrollo de estos contratos sinalagmáticos.

Consiste en realmente poder definir la responsabilidad que se atribuye a cada una de las partes, lo cual hemos analizado cuidadosamente en el acápite del contrato de compraventa.

Es importante establecer que el cesionario de acciones de una compañía tiene como finalidad el cumplimiento del objeto social de la empresa y velar por los intereses de esta. En este sentido la Ley de Compañías en el Ecuador tiene distintos parámetros para otorgar derechos a los accionistas y regula con su extensa normativa este trámite de cesión de acciones.

El cesionario de las acciones tiene un grado de participación relacionado con su valor o porcentaje en el paquete accionario. En la presente investigación debemos diferenciar dos escenarios supuestos de hechos fácticos: 1) la cesión de la totalidad de las acciones; y, 2) la cesión de un porcentaje cualquiera del paquete accionario, porque partiendo de este punto podremos analizar la responsabilidad jurídica del comprador del bien oculto, que también es el cesionario.

Es importante mencionar que, para que sea posible la adquisición de acciones, basta con la firma de solo el representante legal de la compañía para que esta pueda ser entregada a terceros. Sin embargo, todo esto deberá ser anexado al Acta de Junta General de Accionistas de determinada compañía (REGLAMENTO TRANSFERENCIAS DE ACCIONES Y CESIONES DE PARTICIPACIONES, 2013).

Si bien es cierto en los numerales anteriores hemos podido identificar el contrato de compraventa, el vicio oculto, la buena fe y la teoría general del daño, es igual de importante aterrizar lo que consiste en el vicio de un bien que ha sido adquirido por una sociedad cuyas

acciones se ceden a un nuevo integrante, accionista o socio de la compañía, y ha sido oculto para evitar el cumplimiento del pago y transferir esa obligación a un nuevo acreedor.

En este sentido sabemos que la Ley de Compañías regula las relaciones societarias entre las personas naturales o jurídicas que compran y venden acciones, se otorgan derechos y obligaciones que permiten mantener más o menos un sistema positivista para evitar caer en conflictos que deben ser resueltos en el ámbito administrativo, utilizando recursos del Estado, y en segunda instancia, en el ámbito judicial, donde ya hemos revisado que la competencia recae sobre jueces de unidades judiciales en materia civil.

La normativa societaria en el Ecuador prevé el saneamiento en sentido coercitivo en la cesión de acciones dentro de un trámite administrativo, pero el verdadero conflicto nace cuando el cedente transfiere acciones al cesionario ocultando información de la compañía, ya sea en los libros contables, menciones en los libros de juntas, o incluso en valor de los libros accionarios, y para esto estamos tomando en cuenta el supuesto mencionado en el numeral 1 del cuarto párrafo de este acápite, relacionado solo con la cesión de la totalidad de las acciones.

Partiendo de este punto de análisis debemos definir el concepto del dolo en la cesión de acciones en que maliciosamente se están transfiriendo obligaciones ocultas, y, por otro lado, la culpa leve por el saneamiento de los bienes o falta de transparencia en la transferencia o negociación de acciones, ambos pueden ser fuentes de obligaciones, como delitos o cuasidelitos, a lo que se debe especificar con particularidades de los hechos fácticos.

Se remite, nuevamente, a la materia civil, lo que nos ha permitido tener una definición completa del problema jurídico que hemos identificado y una postura imparcial en relación a las normas que se aplican actualmente en el Ecuador, que en dicho sistema

jurídico, de una predominante escuela positivista clásica en su máxima expresión, obliga al mismo a cubrir la necesidad de regulación de este problema, ya sea por falta del desarrollo de un criterio antiformalista por parte de los juzgados, o como una falta de necesidades jurídicas en materia administrativa por parte de la Superintendencia de Compañías, Mercados y Valores.

1.10. El deber de diligencia o deber de información contractual

Del principio de buena fe emana el deber de diligencia, pues cada una de las partes que se sumerjan en cualquier tipo de actos contractuales. Dicho deber de diligencia debe darse en la fase de negociación del contrato que se quiera llevar a cabo ya que consiste en que ambas partes estén correctamente informadas de los términos y condiciones que son los que permitirán basar su consentimiento o voluntad. Esto impondrá a regirse de la prudencia antes de celebrar un contrato e inclusive al momento de negociarse.

Es por ello, que es importante que ambas partes sean honestas y comuniquen tanto información relevante como la no tan relevante, en otras palabras, incita a que actúen de buena fe con el fin de evitar que existan vicios de la cosa oculta y por ende algún tipo de conflicto que, a corto o a largo plazo vicien la validez de determinado contrato (Mansilla, 2021).

Esto no solo se debe dar en la fase precontractual, sino que también engloba a la etapa de la realización y ejecución del contrato, puesto que el deber de diligencia es cumplir con todas las partes de un contrato; antecedentes, objeto y obligaciones que deben cumplirse como se estipulan o actuando con buena fe dejando a un lado el perjudicar a una persona que ha confiado y por ello ha plasmado su voluntad a través de estos actos jurídicos.

Cuando se cumple con el deber de diligencia, da lugar a la plenitud del uso de la libertad contractual, dicho de otra manera, facilita una decisión, puesto que el comprador sabrá si le conviene o no llevar a cabo la negociación, le permitirá aparejar riesgos. La información debe ser clara, breve y concisa. Para que este deber de diligencia o información no solo se cumpla de manera formal sino también substancial.

En tiempos anteriores, el deber de diligencia o el deber de información parecía no importante por ello nunca fue un tipo de exigencia sobre los bienes y servicios inmersos en un acto jurídico contractual. Se confiaba bastante de lo que emana la naturaleza del contrato y de las características de los bienes y servicios que eran observables. Pero esto ha ido cambiando con la evolución del ser humano y lo complejo de las relaciones entre ellos. Sin embargo, no es un procedimiento de carácter obligatorio es algunos aspectos del derecho. Se manifiesta sí, pero no es de carácter obligatorio, por ello se dan muchas falencias en las relaciones jurídicas actualmente (Chinchilla, 2011).

METODOLOGÍA DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

CAPÍTULO II.

2. Capítulo II: Metodología del Proyecto de Investigación

El presente trabajo de investigación es jurídico por lo que conlleva el análisis legal y hermenéutico de las fuentes del derecho en el Ecuador, desde su base doctrinaria, como su trayectoria, su aplicación y sus resultados. Dentro de este capítulo se darán a conocer las características y la metodología que fueron necesarias de ser utilizadas para lograr un desarrollo exitoso del presente trabajo. Por otro lado, se aplicaron los métodos de recolección de datos tales como el comparativo entre normativas geopolíticamente aplicables, así como el documental debido a las características de las fuentes jurídicas como doctrina y resoluciones judiciales, además de las entrevistas a profesionales del derecho que han conocido y a la vez tratado estos conflictos legales en el ejercicio de la profesión, analizando los fenómenos, sus posibles soluciones y sus resultados.

El marco metodológico de un proyecto de investigación se desarrolla conforme al tipo de investigación que se llevará a cabo y a su vez permite delimitar una orientación con base a lo que arrojarán los resultados de los métodos empleados y que permitirán llegar a una conclusión debidamente fundamentada y coherente. Dicho de otro modo, el marco metodológico describe y evalúa y estudia la raíz de la problemática planteada mediante ciertos procedimientos técnicos como lo es la recolección de datos que permitirá darle un enfoque en torno a la realidad (Azüero Azüero, 2019).

2.1. Enfoque de la investigación

El enfoque de esta investigación nos permite comprender y estudiar los sucesos o las situaciones desde una perspectiva no objetiva por lo que se obtendrá respuestas, datos descriptivos y detallados sobre el tema del presente trabajo de investigación. Las técnicas que serán utilizadas

son las entrevistas, análisis de documentos, análisis de la jurisprudencia y las normas vigentes, como también el derecho comparado.

Dentro de este proyecto de investigación se empleó el enfoque cualitativo con relación a las herramientas legales de un sistema jurídico, que, si bien la Constitución del Ecuador en su artículo 425 establece que es piramidal, la doctrina y las resoluciones judiciales establecen un direccionamiento desde la materia constitucional a la civil, poniendo ciertamente en duda esta estructura piramidal kelseniana. De esta forma, debido al análisis doctrinario desde su punto de inicio en el campo civil, pasando por el mercantil y el societario, al igual que su ejecución en cuanto a la normativa vigente. Este enfoque permite ser flexibles e inductivos a medida que avanza el desarrollo de esta investigación.

2.2. Tipo de investigación

La investigación del presente trabajo es de carácter jurídico, está determinada bajo los conceptos y consensos que la comunidad de la ciencia jurídica ha adoptado sobre los elementos académicos de la razón y su crítica, asimismo los estudios doctrinarios y normativos del derecho en distintas materias en nuestro país. Esto permite dar lugar a nuevos métodos de resolución de esta problemática que se produce por la mala fe del cedente de las acciones de una compañía.

Dentro del marco cualitativo de este trabajo de investigación se emplea el estudio descriptivo y explicativo debido a que evidencia los fundamentos en los elementos jurídicos que permiten clarificar y determinar en los conflictos en materia jurídica, para ello es necesario tener una limitación de cada concepto, así como su alcance y rasgos doctrinarios. La investigación descriptiva tiene como objetivo describir, evaluar, interpretar información o datos desde un punto

de vista objetiva del autor de la información recolectada, más no motivar el nexo causal de estos fenómenos.

2.3. Métodos de investigación

2.3.1. Método de comparación

El método comparativo fue utilizado en esta investigación jurídica con la finalidad de revisar legislaciones bajo técnicas de derecho comparado con legislaciones de países de la región latinoamericana, lo que permitió el análisis de semejanzas y contraste de los diferentes datos recolectados con respecto a cada estado, sus leyes, normas y jurisprudencia, evaluando sus efectos de los enfoques legislativos que les pertenecen.

2.3.2. Método documental

El método documental empleado en este trabajo mediante diversas fuentes y recursos jurídicos debidamente fundamentados nos permite investigar y analizar información relevante a través de la revisión y estudio exhaustivo de data positivizada. Este enfoque comprende y abarca la búsqueda, selección, clasificación y análisis crítico de fuentes documentales como leyes, reglamentos, jurisprudencia, resoluciones o libros, dando como resultado el poder obtener diversas interpretaciones de leyes y doctrinas y plantear un punto de vista objetivo de aquello evaluado.

Además, se expone el desarrollo histórico de cómo empezó la compraventa en nuestras antiguas civilizaciones y de cómo muchas de las acciones que se ejecutaban en aquellos tiempos son utilizadas hasta el día de hoy por los individuos, pero con un nombre diferente del que se lo conocía anteriormente.

2.3.3. Método empírico

En este trabajo de investigación se utiliza el método empírico a la hora de obtener y recopilar de diferentes fuentes de información argumentos de autores que, sin duda alguna, tienen un amplio conocimiento del tema a tratar ya que basan sus con conceptos y definiciones con pruebas firmes, de esta manera también permite al autor el análisis del derecho comparado y su vez llegar a conclusiones de una manera objetiva e imparcial.

Permite al autor, a través de las técnicas que utilice, evaluar los problemas jurídicos dejando a un lado la subjetividad o los puntos de vista personalísimos. Al recopilar datos y realizar análisis sistemáticos, los investigadores pueden identificar tendencias, patrones y lagunas en el conocimiento jurídico. Estos hallazgos pueden influir en la formulación de políticas, en la toma de decisiones judiciales y en el desarrollo de nuevas teorías y enfoques legales. El método empírico, al proporcionar una base sólida de evidencia, impulsa el avance del campo jurídico y contribuye a una comprensión más profunda y precisa del derecho y la justicia.

El método empírico se desarrolló para elaborar y obtener información precisa de profesionales del derecho que tienen distintos criterios desde sus perspectivas ya sea desde la función pública0

2.4. Universo y muestra

En base a que este trabajo de investigación es de tipo jurídico y como también documental, se empleó la herramienta de entrevistas a exactamente tres personas conocedoras del tema planteado; Abg. Roberto Vásquez Moscoso, Abg. Alexandra Macías y el Abg. Carlos Sánchez, para de esta manera obtener resultados reales y manifestar las posibles causas,

conflictos y todo lo que conlleva este tema de investigación, teniendo como finalidad de llegar a una solución en beneficio del bien común.

En cuanto al universo y muestra de este proyecto de investigación se pudo evidenciar que, en la actualidad suceden regularmente este tipo de conflictos por la falta de asesoramiento de profesionales expertos en temas de compraventa de compañías o acciones de la compañía como tal, como también, establecer un convenio marco vinculado con la debida diligencia como un requisito para proceder con la compraventa de esta. Además, considerar como medida de prevención en caso de cualquier discrepancia o puntos de vista contrarios entre las partes a efectos de tener una transición pausada, ordenada y con logística.

En relación a la naturaleza de esta investigación jurídica no fue posible determinar estudios estadísticos en relación a los procesos judiciales que se encuentran sin una resolución firme y ejecutoriada respecto de la indemnización del daño moral por incumplimiento contractual; lo que al autor trata de establecer es recolectar criterios formales de profesionales con suficiente experiencia desde el sector privado y público, quienes indicaron su criterio y opinión a este proyecto investigativo para un planteamiento doctrinario y procedimental.

ANÀLISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

CAPÍTULO III

3. CAPÍTULO III: ANÁLISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

Resultados de la investigación

3.1. ENTREVISTA A EXPERTOS

Profesional entrevistado No.1 Abg. Roberto Vásquez Moscoso

Perfil del entrevistado: Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República, Mediador Certificado del Consejo de la Judicatura a nivel nacional 2022. Máster en Derecho de Familia y Sistemas Hereditarios. Universidad Católica Santiago de Guayaquil. Postgrado: Universidad Nacional de Educación a Distancia, UNED, España.

Preguntas:

1. ¿Conoce usted cuales son los vicios de un contrato y la normativa que aborda los vicios dentro del contrato?

Claro que sí. Los vicios del consentimiento en el Ecuador según el Código Civil son error, fuerza y dolo y todas afectan de diferente forma al consentimiento otorgado en este caso y específicamente hablando de un contrato de compraventa de inmuebles.

2. ¿El hecho de ocultar activos y/o pasivos en un contrato de compraventa de una compañía se podría considerar una acción dolosa por parte del vendedor?

En mi opinión podría considerarse dolosa, solamente si la persona al momento de vender sabía que tenía activos o pasivos en su conocimiento y que de alguna forma u otra alteren la naturaleza y la operación como tal. En el sentido de que el valor de la cosa que se esté vendiendo por un pasivo oculto no indicado o no informado antes de la compraventa la misma cosa que se está vendiendo, en este caso en la compraventa de una compañía, pues podría mermar el valor como tal de las acciones y del valor en sí de la compañía y terminar en un valor tal de que la misma compraventa no sea sino solo beneficiosa para quien ocultó la cosa, pero tiene que haber la voluntad, tiene que haber el conocimiento de la información y tiene que haber el beneficio por esa parte en razón de eso en particular. Solo así podría considerarse vicio oculto de la cosa en el caso de la compraventa de la compañía.

3. ¿Considera usted que dentro a la negociación de una compraventa de compañías y/o sociedades civiles agotar como medida de prevención, la mediación y/o arbitraje para asesoramientos de posibles vicios y conflictos y la resolución de estos?

En toda negociación más que todo de compraventas de compañías, cuya valoración llega a montos bastantes altos, antes, durante y después se recomienda el diálogo, la comunicación y la comunicación y cualquier método alternativo de resolución de conflictos como el arbitraje o la mediación en caso de llegar a este punto para la resolución de cualquier discrepancia o punto de vista contrarios entre las partes que están negociando determinado bien a efectos incluso de tener una transición pausada, ordenada y con logística en beneficio de ambas partes. Al menos en el Ecuador, la prevención es prioridad para evitar tomar malas decisiones que nos conlleven a consecuencias muy costosas y fatales, refiriéndose a sociedades e inversiones.

4. ¿Qué medidas preventivas pueden tomar los compradores para reducir el riesgo de enfrentar un daño por vicios ocultos en sus adquisiciones?

Como medida preventiva, pueden existir dos; primero una evaluación técnica de valoración de la empresa y de todos los activos y pasivos en todos los sistemas nacionales e incluso a un punto internacional muy profundo con autorización obviamente de las personas que están vendiendo para efectos de lograr primero un saneamiento en ese sentido sistemático, segundo; establecer en un contrato de compraventa las cláusulas específicas sobre las sanciones en caso de existir vicios ocultos y especificando en cualquiera de los vicios ocultos que puedan presentarse y el número y el valor de sanción al que podría estar sujeto en caso incurrir en dicha conducta, con conocimiento incluso establecer preventivamente en caso de sin conocimiento. Además, si necesita una cláusula adicional sancionatorio o penal, podría agregarse de forma preventiva, más aún si la inversión es mayor o el gasto va a ser mayor a la operación.

5. ¿Qué tipo de cláusulas se pueden establecer en un contrato para evitar que los compradores caigan en este tipo de perjuicios exceptuando la nulidad?

Las cláusulas que pueden agregarse a los contratos son cláusulas sancionatorias a la conducta de una de las partes en caso de incurrir en una de estas situaciones. Cláusula penal en el ámbito de lo civil implica una sanción económica por incumplimiento o por adecuación de una conducta inadecuada establecida en un contrato y que establece directamente el monto de sanción o el valor a pagarse en caso de. Incluso agregar a esta cláusula un detalle de cómo

debe pagarse, muy específico si es posible. En caso de que esto ocurra, poder ir a juicio y demostrar y recuperar lo perdido o lo invertido.

6. ¿Con qué frecuencia ha observado usted que se dan este tipo de casos en la actualidad?

En la actualidad se da muchísimo. De hecho, como experiencia propia, compramos una compañía que revisamos en todos los sistemas públicos, pero que cuando adquirimos ya la propiedad y pudimos revisar más a fondo y con las autorizaciones como representantes legales descubrimos que tanto en el SRI como en la Super de Bancos, existían sanciones y deudas de la misma empresa que nosotros compramos que mermaban la compraventa, la operación que habíamos hecho sobre esa misma empresa, dejándolo en valor cero. Con esto quiero decir que, toda la deuda que tenía y todos los vicios ocultos de la cosa que nos vendieron era mucho mayor que el valor mismo de la compraventa y del valor que pagamos para adquirir la compañía. Por lo que hoy por hoy esa compañía con los vicios ocultos nos generó un perjuicio y no vale nada. Y esto en todo tipo de contratos, incluso de inmuebles o de cualquier otro tipo, sucede bastante, más ahora que la gente no tiene liquidez y las estafas y la tecnología la gente no se sabe manejar y no se asesora preventivamente. Las personas toman las decisiones sin asesoría preventiva, sino que cuando ya les pasó, resulta un conflicto. Es mucho más frecuente de lo que consideran algunos.

7. ¿Considera usted que se deba reformar el Código Civil en cuanto a los requisitos de exigibilidad por la compraventa de una compañía?

Honestamente no sé qué tanto puedan reformar la ley si al final del día el Sistema de Justicia es el que no funciona, indistintamente de que la normativa esté escrita y la cuestión

preventiva más allá de que esté escrita depende de las personas que hacen la operación y de considerar o no una asesoría jurídica como pertinente para este tipo de operaciones. Esto solo pasa porque las personas naturales que no son profesionales del Derecho toman decisiones sin conocimiento sin información pertinente y sin conocer las consecuencias, pero por sobre todo sin realizar un análisis verdadero de lo que están haciendo, por lo tanto, sería mejor que las personas tomen conciencia de la importancia de los profesionales del Derecho antes de una reforma como tal.

Profesional entrevistado No.2 Abg. María Alexandra Macías Cedeño

Perfil del entrevistado: Abogada en el ejercicio privado especialista en materia civil y mercantil. Licenciada y Abogada por la Universidad Católica Santiago de Guayaquil. Maestría en Derecho Procesal, Universidad Católica Santiago de Guayaquil. Mediadora. Formador de formadores. Especialización Tributaria por la Universidad Castilla La Mancha. Curso de Litigación Oral avalado por la Universidad de California.

Preguntas:

1. ¿Conoce usted cuales son los vicios de un contrato y la normativa que aborda los vicios dentro del contrato?

Bueno si tú me dices vicios del contrato en general podríamos decir que el Código Civil ha previsto vicios del consentimiento, vicios en cuanto al contrato de compraventa específicamente ya podríamos hablar de los vicios al que está obligado el vendedor. Normalmente el vendedor tiene esta obligación de saneamiento. Esto se deriva de sanear la evicción y los vicios redhibitorios. Mismos que son los vicios ocultos de la cosa y en ese

caso pues el Código Civil tiene precisadas pues cuáles son las obligaciones de parte y parte, o los derechos también de parte y parte respecto a cuando sucede algún conflicto.

La evicción es cuando eventualmente cuando el comprador se ve frustrado de poder tener la cosa porque por alguna sentencia judicial o por alguna acción judicial alguien más dice tener derecho sobre ese bien, obviamente por alguna situación anterior a la compraventa. Mientras que los vicios redhibitorios son estos vicios ocultos, cosas que no son aparentes a primera vez a simple vista, sino que ya una vez que el comprador empieza a hacer uso de la cosa, pues se da cuenta de ciertas cuestiones que, si las hubiera conocido en un momento de la compraventa definitivamente, o hubiese pedido otro precio o simplemente no la compraba. Entonces obviamente son vicios importantes que creo que también están muy relacionados con tu tema del tema de venta de acciones o un negocio en marcha, es ahí donde también pudieran aplicarse este tipo de acciones.

2. ¿El hecho de ocultar activos y/o pasivos en un contrato de compraventa de una compañía se podría considerar una acción dolosa por parte del vendedor?

Claro que sí. Dolo implica mala fe. El mismo Código Civil tiene establecidos algunas disposiciones legales respecto a que si el vendedor a sabiendas o que inclusive dice o que por su oficio debía conocer, hasta allá va la responsabilidad porque es posible que tal vez no lo sabía, pero la negligencia es tal que, raya en dolo y obviamente eso también tiene sus consecuencias legales.

3. ¿Considera usted que dentro a la negociación de una compraventa de compañías y/o sociedades civiles agotar como medida de prevención, la mediación y/o arbitraje para asesoramientos de posibles vicios y conflictos y la resolución de estos?

Si estás en una negociación, del paquete accionario de una compañía, está bien que tú establezcas que en caso de conflicto pueden irse arbitras y mediación, me parece que es un excelente método de resolución de conflictos, pero cabe recalcar que todavía no está el conflicto. Para la negociación como tal, cuando todavía no está el conflicto, más que un mediador, yo creo que lo que necesitan parte y parte, es decir, parte compradora y parte vendedora, es estar lo suficientemente bien asesorados.

Que cada uno conste con un asesor para que los documentos que se hagan, sería para mí lo ideal; por ejemplo, que pudieran ejecutar una especie de convenio marco en el que se establezcan todas las obligaciones y todo lo que cada parte espera y sobre todo que se haga como un proceso de auditoría por decirlo así, dicho de otro modo, un due diligencie, que le decimos también los abogados, y en este due diligencie antes de comprar, como requisito para la compra es hacer este proceso exhaustivo de análisis tanto de la parte societaria, la parte laboral, la parte contable y la parte tributaria, entonces vemos aquí que varios profesionales se tienen que juntar para que se haga esta auditorio para que más adelante no haya ningún riesgo, que efectivamente sean cubiertos con todas las obligaciones a lo largo de la historia de la empresa, que realmente no haya ningún pasivo importante, alguna obligación con algún proveedor o con el SRI o alguna multa.

Todo esto con el objetivo de que todo sea llevado de un modo transparente, de un modo serio y eso implica también un estudio. Este estudio de due diligencie que es lo que yo recomendaría que los asesores sugieran a sus clientes para evitar en sus empresas vicios ocultos.

4. ¿Qué medidas preventivas pueden tomar los compradores para reducir el riesgo de enfrentar un daño por vicios ocultos en sus adquisiciones?

Como lo dije anteriormente. Aparte de que se haga el estudio de due diligencie, también la parte vendedora dentro de los documentos que se firmen y que se suscriban, podrían ejecutar un Acuerdo Marco garantice y diga que la parte compradora declara que no existen ningun vicio, y si es que existen; detallarlos. De esta manera se demuestra que está entregando una compañía con obligaciones pendientes, por ejemplo, de pago de proveedores. No solo que detallar que dichas cosas existen sino también comprometerse expresamente más allá de las normas que ya existen en el Código Civil.

En caso de que llegara a aparecer alguna obligación que no está contenida en dicho documento y que corresponde al tiempo de la administración anterior, de los antiguos dueños o que sean anterior a la compraventa, pues se comprometen también a sanearlo de alguna manera. Tanto como estipularlos dentro de las cláusulas y hacer el estudio de Due Diligencie.

5. ¿Qué tipo de cláusulas se pueden establecer en un contrato para evitar que los compradores caigan en este tipo de perjuicios exceptuando la nulidad?

Dentro del convenio marco, manifestar los parámetros sobre los cuales va a basarse nuestra negociación y que exista un proceso de auditoría. Y por supuesto también las cláusulas en que se comprometan a que en el caso pues cual serían las consecuencias y como se solucionarían en el evento de que apareciera un pasivo o de que apareciera una obligación que no estaba contemplada en los documentos, por lo que esto nos va a servir para saber cómo se va a operar, de qué forma se va a cobrar o en qué plazo se resolverían esos eventuales imprevistos.

6. ¿Con qué frecuencia ha observado usted que se dan este tipo de casos en la actualidad?

Yo creo que es algo que puede ser bastante frecuente porque lamentablemente como que no existe una cultura de ser prolijo puesto que, muchas veces las compañías, no todas obviamente, pero la gran mayoría no tiene al día sus libros societarios, o por ser muy informales, no contamos con una asesoría de un profesional adecuado, muchas veces porque ven “innecesario” o simplemente desconocen la necesidad de un abogado o persona capacitada para llevar a cabo esas situaciones.

Confiamos o creemos en lo que vemos y luego vienen los conflictos. Es por lo que creo que en ese sentido sí resulta muy importante hacer el gasto de la auditoría, me parece importante realizarlo porque no todo el mundo lleva en orden y lleva bien las cuentas y esto puede devenir de manera no deseada en algún momento a corto o largo plazo.

7. ¿Considera usted que se deba reformar el Código Civil en cuanto a los requisitos de exigibilidad por la compraventa de una compañía?

En realidad, yo creo que las normas del Código Civil como tal son bastante generales y tampoco puede el Código Civil caer en una casuística. Porque aquí estamos hablando más bien de venta de acciones, y por supuesto que el Código Civil, como ley madre, se derivan muchos otros códigos.

El Código Civil se sigue aplicando de manera supletoria, pero en realidad la venta de una compañía abarca muchas cosas que tienen que ver con la Ley de Compañías, o con el Código de Comercio o con el Código de Trabajo, inclusive con el Código Tributario. Entonces, yo no veo la necesidad como tal de una reforma del Código Civil. Yo creo que la forma en la que está

redactada, en que ya están los vicios generales, las obligaciones y las responsabilidades del vendedor me parecen suficientes, quizá tendría que ver muchas con un tema Societario.

Profesional entrevistado No.3 Abg. Carlos Manuel Sánchez Carpio

Perfil del entrevistado: Juez Civil, Mercantil, Inquilinato y Laboral del Cantón Durán y en Materia Constitucional. Abogado y Licenciado en Jurisprudencia en la Universidad Nacional de Loja, Magister en Derecho Civil y Derecho Procesal Civil en Loja, Magister en Derecho Constitucional en la Universidad Ecotec.

Preguntas:

1. ¿Conoce usted cuales son los vicios de un contrato y la normativa que aborda los vicios dentro del contrato?

Sí, los vicios del contrato en cierta manera se hacen referencia a los vicios de consentimiento; error, fuerza o dolo. Eso está previsto en el Código Civil y de igual manera hay ciertos tipos de normativas especiales que también regulan estos tipos de vicios y también manifiestan de forma expresa cuando será una nulidad, como, por ejemplo; hay una ley que es para la regulación de créditos hipotecarios y créditos por vehículos, esta ley en el artículo cinco, si la memoria no me falla, hace referencia a que cuando exista un vicio por causa ilícita, lógicamente lo que acarreará es la nulidad del contrato.

2. ¿El hecho de ocultar activos y/o pasivos en un contrato de compraventa de una compañía se podría considerar una acción dolosa por parte del vendedor?

Sí, hay que recordar que nosotros debemos entender que todos los contratos se celebran de buena fe. Más aún cuando hay la voluntariedad de las partes al celebrar este

tipo de contratos. El no indicar algún tipo de defecto dentro de la transacción o negocio jurídico se está entendiendo o asumiendo que es una actitud dolosa por parte del vendedor. Desde luego cuando hablamos del dolo; sabemos que el dolo no se lo presume, tiene que ser debidamente demostrado determinando esa conducta atípica que va a causar un tipo de perjuicio al comprador.

3. ¿Considera usted que dentro a la negociación de una compraventa de compañías y/o sociedades civiles agotar como medida de prevención, la mediación y/o arbitraje para asesoramientos de posibles vicios y conflictos y la resolución de estos?

Sí. Podría darse desde luego dentro de una cultura jurídica mucho más disciplinada, podríamos estar hablando de que probablemente como una fase o parte de las transacciones comerciales; al menos en cuestiones mercantiles o societarias, que se agote un asesoramiento de un tercero o podría ser mediación, arbitraje y desde luego dejan ya establecidas las bases para probablemente ya ejecutar o iniciar algún tipo de procesos frente a controversias jurídicas que existan entre ellos.

4. ¿Qué medidas preventivas pueden tomar los compradores para reducir el riesgo de enfrentar un daño por vicios ocultos en sus adquisiciones?

Yo creo en esta parte, que todos, absolutamente todos, como indiqué hace un momento. Necesitamos cultura jurídica. Normalmente no estamos acostumbrados en nuestro sistema, en nuestro país, de solicitar asesoramientos jurídicos y todos por ahorrarnos, qué sé yo, unos 60 dólares, unos 100 dólares, solo por el asesoramiento de las consultas. Si nosotros solicitáramos las consultas debidas desde luego a un abogado especializado en Derecho Civil, en Contratación, en Derecho Notarial, se nos va a hacer mucho más sencillo establecer cláusulas en las que se garantice

el cumplimiento de la obligación o frente al incumplimiento el resarcimiento de perjuicios, si es que esto se ocasiona producto de la mala fe o la inejecución o demora dentro de un contrato.

5. ¿Qué tipo de cláusulas se pueden establecer en un contrato para evitar que los compradores caigan en este tipo de perjuicios exceptuando la nulidad?

Asimismo, como indicaba anteriormente, al hablar de cláusulas de garantía, podría ser una cláusula penal y una cláusula de perjuicios, frente al incumplimiento, frente al vicio, frente al error que pueda existir y se pueda provocar de forma dolosa, desde luego una cláusula penal que va a garantizar la ejecución de la obligación y una cláusula de perjuicio que se va a indemnizar respecto a cualquier tipo de defecto que se advierta dentro del contrato.

6. ¿Con qué frecuencia ha observado usted que se dan este tipo de casos en la actualidad?

Es muy normal y común que en nuestro sistema judicial se puede advertir que existen bastantes nulidades de contrato, demandas de nulidades del contrato. Ahí viene otro segundo problema jurídico que muchas de las veces la mayor parte de abogados no están capacitados, no están inteligenciados en cuáles son los mecanismos más idóneos para poder presentar las nulidades, porque no es lo mismo hablar de una nulidad de escritura pública, una nulidad de contrato no es lo mismo una rescisión de contrato, no es lo mismo una resignación de contrato y no es lo mismo una resolución del contrato, lo cual, de cierta manera, implica confusión dentro de los abogados del libre ejercicio y, consecuentemente, aparte de que estos procesos terminan siendo bastante tediosos por el desconocimiento dentro de la norma, terminan confundiendo conceptos y, además, el desenlace del proceso respecto a la pretensión es contrario a su interés.

7. ¿Considera usted que se deba reformar el Código Civil en cuanto a los requisitos de exigibilidad por la compraventa de una compañía?

En cierta manera podríamos decirlo que sí, en cierta manera. Como indicaban, nos falta mucha preparación, hay muy pocos civilistas en el país, hay demasiado un boom del Derecho Constitucional, del Derecho Penal, porque en cierta manera entendería yo que tienen a lo mejor, o son materias que dan recursos a corto plazo; en cambio en materia civil es un poco más tedioso, más amplia la temática, pero para un mayor desenvolvimiento y acierto respecto a la ejecución de contratos podría realizarse algún tipo de reforma dentro de la norma que establezca una mayor rigurosidad respecto a los elementos de procedibilidad y de la ejecución de estos contratos.

3.2. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS

En el presente capítulo se analiza el criterio doctrinario de cada uno de los profesionales del Derecho a través de las entrevistas planteadas, con el objetivo de conocer el criterio y conocimiento de cada uno de ellos. Así como también, los diferentes puntos de vista en materia civil, tanto del sector público como del sector privado.

Para ahondar mucho más en el presente proyecto de investigación y a su vez conocer las diferentes opiniones o puntos de vista de expertos en el tema, se realizaron siete preguntas concretas, claras y sencillas que, cada una de ellas guardan relación para alcanzar los objetivos de este proyecto.

La pregunta 1 nos permite conocer los puntos de vistas de como el entrevistado interpreta los vicios ocultos de la cosa con énfasis en el área de una compraventa de una compañía. De que, aunque en la norma no se encuentre especificado como tal de referirse a un contrato de compañía

y sus respectivos vicios, están estipulados vicios de la cosa en general pudiéndolos interpretar de una manera muy sencilla

La pregunta 2 nos permite conocer el punto de vista de la manera en que cada uno de los entrevistados considera esta acción; es importante mencionar que cada uno de los entrevistados acordaron en que el ocultamiento de información sobre activos o pasivos de una compañía es completamente una acción dolosa siempre y cuando el vendedor haya tenido conocimiento de estas.

La pregunta 3 requiere tomar en consideración y como medida de prevención para este tipo de conflictos, la mediación y arbitraje como parte del asesoramiento previo a la compraventa de una compañía

La pregunta 4 y la pregunta 5 nos sirven para conocer métodos preventivos para evitar este tipo de riesgos al momento de una compraventa de compañías y que, al momento de estipular cláusulas dentro de un contrato de determinado acto jurídico, se contemplen cláusulas muchas más firmes de tipo penal como también de materia civil.

La pregunta 6 nos permitirá conocer que tan comunes son en la actualidad estos conflictos, aunque muchos de ellos no lleguen a instancias jurídicas, pero que el abogado como un profesional capacitado conoce de las mismas.

La pregunta 7 nos permite ahondar si es suficiente la normativa ecuatoriana vigente o si es que considera como una gran oportunidad el realizar algún tipo de reformas en la ley para así garantizar el saneamiento de los vicios ocultos que causan un daño al comprador por la mala fe por parte del vendedor.

PROPUESTA
CAPÍTULO IV

4. CAPÍTULO IV: PROPUESTA

Una de las propuestas de este proyecto de investigación se enfoca en agregar un numeral dentro del artículo 176 de la Ley de Compañías donde manifiesta que debe contener los títulos de acción de una compañía; agregando que se obligue que en todo acto de compraventa de compañías o cesión de acciones conste como un requisito obligatorio de procedibilidad adjuntar los balances generales actualizados para que el cesionario o adquirente de la compañía tenga conocimiento total y transparente sobre el libro contable de la compañía que está por adquirir; requisito que debe pertenecer a la etapa precontractual.

Estos balances y estado de situación financiera permitirán conocer la realidad actual de la compañía que se desee adquirir, pues reflejarán los activos y pasivos, ya sean bienes muebles o inmuebles que le pertenezcan a la misma. En caso de referirse a una compraventa de sociedad de hecho, sociedades civiles o mercantiles debe adjuntarse el balance y estado de situación financiera para la verificación de los activos y pasivos, esto en cuenta a materializar de mejor manera la realidad de la situación jurídica y económica de la sociedad. Todo esto con el fin de evitar daños patrimoniales o perjuicios de algún tipo.

Que en caso de que esto no se cumpla a cabalidad o que surja alguna inconsistencia, recaerá todo el peso de la ley contra el vendedor que ha ejecutado el acto doloso, que es el resultado de la mala fe de este, que vició el consentimiento del comprador.

A su vez, que se estipule como un requisito esencial realizar la debida diligencia por ambas partes, tanto del comprador como del vendedor. Sin este paso no debe darse lugar a una compraventa de compañía.

5. CONCLUSIONES

Para que un vicio oculto tenga lugar debe reunir ciertas características como: que desde el momento de la venta haya existido, que aquello imposibilite el uso parcial o total de la cosa vendida, y que por último aquello no haya sido comunicado al vendedor. Para el saneamiento de estos, la normativa ecuatoriana manifiesta un saneamiento por evicción o por vicios redhibitorios.

El vendedor tiene responsabilidades con el comprador de la cosa, muy aparte de lo que se encuentra estipulado en el contrato, pero que sin embargo para exigir el cumplimiento de saneamiento debe haberse estipulado todo de manera muy específica, con respecto a cómo va a solucionarse, en que plazos, y en que situaciones.

Aunque hoy en día existan maneras de sanear los vicios de la cosa oculta, los procesos son totalmente tediosos y muchas veces porque el profesional que lleva acabo estos procesos; abogados del libre ejercicio, sobre todo, no tienen perfectamente clara norma y todo esto da como respuesta una pretensión contraria a sus intereses.

A través de la doctrina se logró conocer que a la normativa ecuatoriana y a muchas normativas de los países latinoamericanos les hace falta normativas más rigurosas y profesionales mucho más comprometidos a salvaguardar la postura de un comprador que ha sido afectado por la mala fe de un vendedor y que por ende se ha viciado su consentimiento.

Además, se logró identificar los diferentes conceptos y clasificaciones de los vicios ocultos y de la mala fe que existen. De cómo se vulneran en estos casos los principios básicos del Derecho.

6. RECOMENDACIONES

En cuanto a las recomendaciones, es necesario tener en cuenta quienes ejercen las competencias para el desarrollo del texto normativo que busque generar un filtro jurídico con la competencia eficiente y eficaz para evitar vulneraciones en la compraventa de compañía o una cesión de acciones de esta, teniendo en cuenta la situación financiera mediante la presentación de los balances y situación jurídica de la compañía; puesto en conocimiento del cesionario, aprobado por un especialista jurídico y un filtro de área comercial en la etapa precontractual, para un mayor beneficio de la parte que pueda verse afectada.

Por otro lado, una recomendación en relación con la investigación realizada en este proyecto es que las posibles diferencias o inquietudes que surjan entre las partes, sobre todo las que se manifiesten en el comprador, que sean resueltas a través de la mediación, para a que de esta manera se eviten conflictos o inconsistencias cuando se haya finiquitado la compraventa de la respectiva compañía.

Por último, con la debida diligencia; sobre todo la que ejecute por parte del comprador, será un papel preponderante y eficaz para que ambas partes se encuentren seguras de a quienes verdaderamente le están dando su consentimiento y todo lo que dentro de la compraventa de compañías engloba y, por ende, están adquiriendo.

Bibliografía

- Alexy, R. (2003). *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*.
- Azuero Azuero, Á. E. (2019). Significatividad del marco metodológico en el desarrollo de proyectos de. *Revista Arbitrada Interdisciplinaria KOINONIA*.
- Boyeras Schumann, D. (2020). *La compraventa internacional de mercancías la modalidad FOB*. Obtenido de <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/107706/dbs1de1.pdf;sequence=1>
- Chinchilla, C. (22 de agosto de 2011). *Revistas UExternado*. Obtenido de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/2992/3432#:~:text=La%20diligencia%20exigida%20al%20acreedor,para%20determinar%20la%20conveniencia%20de>
- CÓDIGO CIVIL CHILENO, DECRETO NO. 838 (MINISTERIO DE JUSTICIA 205 de MAYO de 2023).
- Coloma, R., San Martín, L., & Arena, F. (2022). FUERZA QUE VICIA EL CONSENTIMIENTO. UNA RELECTURA DESDE LOS ESTÁNDARES DE DECISIÓN. *Revista chilena de derecho privado Scielo*, 153-199.
- COMPETENCIA PARA CONOCER VICIOS OCULTOS, 1010-PCNJ-2018 (CORTE NACIONAL DE JUSTICIA 40 08 de FEBRERO de 2018).
- Cortabarría. (2005). *El Code Napoleón y sus comentaristas como fuentes del Código Civil argentino*. Buenos Aires.
- Equipo de Expertos en Jurídico. (12 de Junio de 2023). *Universidad Internacional de Valencia*. Obtenido de <https://www.universidadviu.com/ec/actualidad/nuestros-expertos/principio-de-buena-fe-y-la-proteccion-de-las-partes>
- ESPAÑOLA, R. A. (2023). *REAL ACADEMIA ESPAÑOLA*. Obtenido de REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: <https://dle.rae.es/paterfamilias>
- García, D. J. (16 de Enero de 2013). *DerechoEcuador*. Obtenido de DerechoEcuador: <https://derechoecuador.com/el-error-inexcusable-en-el-ordenamiento-juridico-nacional-e-internacional/>
- González Martín, N. (s.f.). SISTEMAS JURÍDICOS CONTEMPORÁNEOS: NOCIONES INTRODUCTORIAS V FAMILIA JURÍDICA ROMANO-GERMÁNICA. *UNAM*.
- Mansilla Moya, M. (2021). El principio de buena fe contractual y los deberes de información y diligencia. *Revista Abogacía*.
- Mansilla, M. (29 de noviembre de 2021). *Revista Abogacía*. Obtenido de Revista Abogacía: <https://www.revistaabogacia.com/el-principio-de-buena-fe-contractual-y-los-deberes-de-informacion-y-diligencia/>

- Miquel, J. M. (10 de NOVIEMBRE de 2017). *ALMACÉN DE DERECHO*. Obtenido de ALMACÉN DE DERECHO: <https://almacenederecho.org/la-buena-fe-subjetiva#:~:text=Lo%20hacen%20a%20menudo%20de,estarlo%2C%20en%20una%20situaci%C3%B3n%20irregular>.
- Núñez, A. (s.f.). VICIOS OCULTOS: DESDE EL DERECHO ROMANO AL CÓDIGO ESPAÑOL. En A. Núñez, *Fundamentos Romanísticos del Derecho Contemporáneo* (págs. 2441-2443).
- Ramón, J., & Beamonte. (2009). *Saneamiento por vicios. Las acciones edilicias*. Colombia: Editorial Universidad del Rosario.
- REGLAMENTO TRANSFERENCIAS DE ACCIONES Y CESIONES DE PARTICIPACIONES, RESOLUCIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS 4 (Registro oficial 949 08 de MAYO de 2013).
- Revenga, L. E. (Abril de 2014). CONTRATO DE COMPRAVENTA, ORÍGENES. *Universidad Pontificia Comillas*, págs. 22-30.
- Sala de lo Civil, Mercantil de la Corte Nacional de Justicia . (2014). Sentencia nº 0167-2014.
- Toledo Romero de Ávila, M. (28 de septiembre de 2015). *RolePlayJuridico*. Obtenido de RolePlayJuridico: <https://roleplayjuridico.com/el-error-como-vicio-del-consentimiento/#>