

# ¿Es posible una indemnización por la ruptura unilateral de un noviazgo en Ecuador?

## *Is Compensation Possible for the Unilateral Breakup of a Courtship in Ecuador?*

LILIANA MISHEL CHUGCHILAN TIGASI\*

**Recibido / Received:** 23/06/2024

**Aceptado / Accepted:** 25/08/2024

**DOI:** <https://doi.org/10.18272/ulr.v11i2.3367>

### **Citación:**

Chugchilan Tigasi, L. M. “¿Es posible una indemnización por la ruptura unilateral de un noviazgo en Ecuador?”. *USFQ Law Review* vol. 11, no. 2, noviembre de 2024, <https://doi.org/10.18272/ulr.v11i2.3367>

---

\* Universidad San Francisco de Quito USFQ, estudiante del Colegio de Jurisprudencia, casilla postal 17-1200-841, Quito 170901, Pichincha, Ecuador. Correo electrónico: lilimishel139@gmail.com. ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-8248-7825>

## RESUMEN

Este trabajo desarrolla, inicialmente, la controversia sobre el matrimonio como contrato y determina que, aun cuando sus obligaciones no tienen contenido patrimonial, parte de la doctrina y el propio Código Civil lo reconocen como tal. De este reconocimiento se desprende que, como es común en este ámbito, existe una fase precontractual, que en el caso del matrimonio se reconoce a través de la figura del noviazgo.

De ahí que, al contar con una fase de negociaciones, sean de imperativo cumplimiento los deberes como la protección y custodia de la cosa, información, confidencialidad y —el enfoque en este trabajo— el de no abandono de las negociaciones sin justa causa. Así, de verificarse este último, se está frente a un supuesto de responsabilidad precontractual, cuya indemnización prosperará siempre que se reúnan los siguientes requisitos: justa expectativa, rompimiento sin causa, daño y nexos causal entre el primero y el daño.

Por lo tanto, en un noviazgo que, según las actuaciones de las partes (novios o enamorados), pueda considerarse como tratamientos preliminares para un matrimonio es posible solicitar una indemnización por los daños ocasionados, ya sean patrimoniales o morales. Especialmente si se considera que la buena fe objetiva debe verificarse en cada una de las fases de un contrato desde sus tratativas hasta su conclusión.

## PALABRAS CLAVE

Noviazgo; ruptura unilateral; tratamientos preliminares; responsabilidad precontractual; terminación sin justa causa

## ABSTRACT

*This paper explores the controversy surrounding marriage as a contract and establishes that, although its obligations do not have patrimonial content, part of the doctrine and the Civil Code itself recognize it as such. This recognition shows that, as is common in this field, there is a pre-contractual phase, which in the case of marriage is acknowledged through the concept of courtship.*

*Thus, with a phase of negotiations in place, there are imperative duties to fulfill, such as the protection and custody of property, information, confidentiality, and —this work's focus— not to abandon negotiations without just cause. Therefore, if the latter is not verified, one is faced with a case of pre-contractual liability, whose compensation will prosper provided that the following requirements are met: a legitimate expectation, rupture without just cause, damage and a causal link between the first and the damage.*

*Consequently, in a courtship that, according to the actions of the parties (partners or lovers), can be considered as preliminary negotiations for marriage, it is possible to request compensation for the damage caused, whether patrimonial or moral. Especially if good faith must be verified in each of the phases of a contract from its negotiation to its conclusion.*

## **KEYWORDS**

*Courtship; unilateral rupture; preliminary treatments; pre-contractual liability; termination without just cause*

## 1. INTRODUCCIÓN

La figura del noviazgo, dada su aparente poca relevancia jurídica, no ha sido desarrollada en profundidad en la legislación ecuatoriana. ¿Qué ocurre con la terminación unilateral de un noviazgo? ¿Es en realidad una figura que no genera efecto jurídico alguno en Ecuador? Y, de ser así, ¿cuáles serían esos efectos?

La respuesta a estas interrogantes tendrá como base dos consideraciones que son fundamentales en este análisis: el matrimonio es un contrato y, en consecuencia, tiene una fase precontractual. En esta fase precontractual es dable una indemnización a raíz de la ruptura injustificada en las tratativas. Pero ¿cuáles son las tratativas de un matrimonio? Un noviazgo. En términos generales, esta institución social se conforma por una pareja cuya vinculación obedece a propósitos conjuntos<sup>1</sup>.

Si de este vínculo interpersonal se generan consecuencias apreciables en el patrimonio de los involucrados, ¿el Derecho tendría que hacer caso omiso de aquello? Evidentemente no. Sin embargo, pese a que estos supuestos son frecuentes en las relaciones interpersonales, todavía se trata de un tema que ha estado en el limbo jurídico desde siempre. He aquí la relevancia de la discusión: el aporte de una nueva perspectiva jurídica sobre el noviazgo.

El presente artículo desarrollará, de forma inicial, la figura del matrimonio como un contrato *sui generis*, para luego analizar la responsabilidad precontractual y los deberes que se desprenden de la buena fe objetiva y, finalmente, aterrizar estos conceptos específicamente sobre el noviazgo como tratativas de un matrimonio. Al final, se concluye que, en efecto, es procedente una indemnización por la terminación unilateral de un noviazgo sin justa causa, reclamable por vía extracontractual (cuando se configura la responsabilidad precontractual).

Para el efecto, el concepto de noviazgo que se manejará a lo largo del artículo engloba aquellas relaciones cuyas partes tengan como objetivo real y apreciable el matrimonio. Si bien se trata de un fin cuya consolidación es mayormente incierta (por la subjetividad e indeterminación innegables en las relaciones interpersonales), es necesario descartar —con objeto de la responsabilidad precontractual— a aquellos noviazgos que no buscan celebrar un futuro matrimonio, porque, entonces, no se está frente a un supuesto reclamable en el *iter* contractual. Esto se explicará con mayor detalle en los siguientes apartados.

---

<sup>1</sup> Marisol Morales Rodríguez y Damaris Díaz Barajas, “Noviazgo: evolución del significado psicológico durante la adolescencia”, *Uaricha Revista de Psicología* 10, n.º. 22 (mayo-agosto de 2013): 21, <http://www.revistauaricha.umich.mx/index.php/urp/article/view/96/379>.

## 2. DESARROLLO

Para iniciar, a efectos de encontrar una posibilidad para reclamar indemnización por daños y perjuicios en un noviazgo cuyo objetivo (matrimonio) no se pudo consolidar dada la ruptura unilateral, cabe mencionar brevemente la discusión existente en el ordenamiento jurídico ecuatoriano sobre el matrimonio como un contrato.

### 2.1 SOBRE EL MATRIMONIO COMO UN CONTRATO

De la doctrina civilista se desprenden argumentos a favor y en contra de reconocer al matrimonio como un contrato. Se dice del matrimonio que, más que un contrato, es una institución que goza de protección jurídica. Afirmar lo contrario deviene en una serie de excepcionalidades que requieren “modificación” o “adaptación” en la legislación actual. Sin embargo, la institucionalidad del matrimonio no está en tela de duda<sup>2</sup>. De hecho, Larraín lo explica someramente de la siguiente manera:

Toda la legislación positiva sobre el matrimonio es una constante excepción a las características y noción misma de los contratos, mientras que es una confirmación, también constante, de que ella cumple con todos y cada uno de los elementos básicos de la institución<sup>3</sup>.

En esta línea, las regulaciones del matrimonio, en su forma institucional,—cobran un carácter imperativo, por lo tanto, las consecuencias personales que pueda generar escapan de la voluntad de las partes (contrayentes)<sup>4</sup>. Esta limitación sobre la libre configuración contractual entre los contratantes hace del matrimonio un contrato *sui generis*, esto es, diferente de los otros contratos, pues los derechos, las obligaciones y los deberes no nacen de una convención o acuerdo de voluntades, sino que son contenido de la ley civil<sup>5</sup>.

Específicamente sobre el contenido de este “contrato”, el libro IV título V parágrafo 1 del Código Civil (en adelante CC) deja en manifiesto algunas de las “obligaciones” que derivan del matrimonio, que son la obligación de los cónyuges de guardarse fe<sup>6</sup>, la de socorrerse<sup>7</sup>, la de ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida<sup>8</sup>, la de suministrarse mutuamente lo necesario

2 Hernán Larraín, “Matrimonio, ¿contrato o institución?”, *Revista de Derecho* 9, n.º. 1 (diciembre de 1998): 153-60, <https://revistaderechovaldivia.cl/index.php/revde/article/view/994/685>.

3 Ibid.

4 Farith Simon, *Manual de derecho de familia* (Quito: Cevallos Editora Jurídica, 2021), 84.

5 Darío Rojas, “Caracterización del matrimonio: ¿es o no un contrato?”, *Nuevo Derecho* 7, n.º. 9 (julio-diciembre de 2011): 28, <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=669770719003>.

6 Artículo 136, Código Civil [CC], R. O. Suplemento 46 del 24 de junio de 2005, reformado por última vez R. O. 46 del 14 de marzo de 2022.

7 Id.

8 Id.

en aras del mantenimiento del hogar común<sup>9</sup>, entre otras.

Todas las “obligaciones” mencionadas anteriormente ¿son realmente obligaciones en estricto sentido? He aquí otro punto débil sobre el carácter contractual del matrimonio. Según Abeliuk, estas no son obligaciones propiamente, pues su contenido moral y afectivo las despoja de la posibilidad de ejecución forzosa o indemnización de perjuicios<sup>10</sup>, que son facultades que gozan los contratantes en caso de incumplimiento contractual<sup>11</sup>. En su lugar, y por su naturaleza, se tratan de deberes específicos en materia de familia, a los que erróneamente el legislador denomina como obligaciones. Este autor defiende que la mejor denominación para estas es la de deberes, justamente por lo que se analiza a continuación.

Según el análisis, el concepto clásico de obligación es el que predomina en la doctrina y legislación actuales: obligación es “la relación entre los patrimonios, pero a través de las personas de sus titulares”<sup>12</sup>. Aquí aparece un componente sustancial: la patrimonialidad. De ahí que los sujetos de una obligación sean acreedor y deudor. Por un lado, el acreedor con un crédito o derecho personal y, por otro, el deudor con una obligación (como dos caras de una misma moneda)<sup>13</sup>. Bajo este planteamiento, parecería que las “obligaciones” que nacen del matrimonio carecen de este rasgo patrimonial y, en consecuencia, no son técnicamente obligaciones.

Ahora, conviene precisar la definición de contrato. Según Parraguez, contrato es una convención que crea obligaciones<sup>14</sup>. Con esto en mente, ¿podría decirse que aquello que no crea obligaciones es realmente un contrato? Es decir, si las obligaciones —deberes— estipuladas —impuestas— en el matrimonio tienen origen en la ley<sup>15</sup>, ¿cuáles son aquellas que se crean debido al contrato? Aparentemente no existen. *Ergo*, el matrimonio no debería considerarse un contrato.

No obstante, el reconocimiento del matrimonio como contrato encuentra sus luces en la literalidad del CC. En norma expresa (artículo 81), el CC indica que el “[m]atrimonio es un contrato solemne por el cual dos personas se unen con el fin de vivir juntos y auxiliarse mutuamente” (énfasis añadido)<sup>16</sup>. Aquí dos puntos destacables: el matrimonio es un contrato y sus obligaciones no son necesariamente patrimoniales. De hecho, de una breve lectura del CC

9 Artículo 138, CC.

10 René Abeliuk, *Las obligaciones: tomo I* (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1993), 18.

11 Artículo 1505, CC.

12 Abeliuk, *Las obligaciones*, 19.

13 *Ibid.*, 9.

14 Luis Parraguez, *Régimen jurídico del contrato* (Quito: Editora Jurídica Cevallos, 2021), 81.

15 De acuerdo con el artículo 1453 del CC, otras fuentes de las obligaciones, además de la contractual, son: los cuasicontratos, delitos, cuasidelitos o la ley.

16 Artículo 81, CC.

se desprende que existen obligaciones que no tienen carácter patrimonial y están reconocidas como tal en la norma: las obligaciones de no hacer.

Una obligación de no hacer consiste en la abstención de mantener determinada conducta<sup>17</sup>. Piénsese en alguna obligación de no hacer que tenga carácter patrimonial. Están por ejemplo, la obligación de no gritar, no correr, no pintar, no vender, etc. Si bien todas ellas pueden tener como contraprestación un pago o una obligación patrimonial, *per se*, no tienen rasgos patrimoniales; aun así, el CC las reconoce como obligaciones. De esto se infiere que para el legislador, la patrimonialidad no parece ser un requisito *sine qua non* en las obligaciones. Es decir, existen obligaciones no patrimoniales.

Dicho esto, conforme lo manifestado por Parraguez, para la existencia de un contrato únicamente se requiere de los siguientes requisitos generales: consentimiento, objeto y causa<sup>18</sup>. En un contrato de matrimonio, el consentimiento se manifiesta por los comparecientes al momento de la firma frente a la autoridad competente del Registro Civil. El objeto tiene que ver con las consecuencias jurídicas que las partes se proponen, es el para qué de una relación contractual. La causa es la justificación detrás del contrato<sup>19</sup>. Luego, es evidente que, si los novios/comprometidos manifiestan su consentimiento, con el objeto de ayudarse mutuamente (y demás “obligaciones” afines) y con una causa a su discreción, es dable reconocer la existencia de un contrato. Más aún si se considera que la patrimonialidad de las obligaciones no es una exigencia.

En esta misma línea se han pronunciado autores como Hernán Larraín y Darío Rojas. El primero afirma que “[e]l matrimonio es, en efecto, un acuerdo de voluntades productor de obligaciones. Es un contrato en la forma y en su desarrollo”<sup>20</sup>. El segundo manifiesta lo siguiente: “es claro que todo contrato acarrea o conlleva a las partes a instituir unas obligaciones, y para el matrimonio son específicamente la cohabitación, la fidelidad, el socorro, y la ayuda mutua”<sup>21</sup>.

Así, se ignora a cabalidad la exigencia de la patrimonialidad o, si se quiere, se otorga un entendimiento conceptual amplio al término jurídico “obligación”, lo que hace que incluya contenido no patrimonial. El enfoque se centra en que existe, efectivamente, un acuerdo de voluntades cuyo objeto tiene componentes afectivos y morales y cuya causa depende totalmente de la subjetividad de cada pareja, pero que, en principio, está orientada a la creación de una familia. Luego, reuniéndose los requisitos de existencia de un contrato

17 Real Academia Española, “Obligación de no hacer”, *Diccionario panhispánico del español jurídico*, consultado el 29 de agosto de 2024, <https://dpej.rae.es/lema/obligaci%C3%B3n-de-no-hacer>.

18 Parraguez, *Régimen jurídico del contrato*, 298-9.

19 *Ibid.*

20 Larraín, “Matrimonio, ¿contrato o institución?”, s. n.

21 Rojas, “Caracterización del matrimonio”, 30.

(voluntad, objeto y causa) y considerando que los “deberes”<sup>22</sup>, que nacen del contrato matrimonial son, en sentido laxo, obligaciones, la respuesta es clara: el matrimonio es un contrato.

Esta postura no desconoce la complejidad que existe al extender el concepto netamente patrimonial de una obligación, su laxitud obedece a la caracterización de las relaciones personales o no patrimoniales: al no ser materiales (sino morales) generan una dificultad mayor para el legislador de regular a detalle sus efectos y especificaciones<sup>23</sup>.

Luego de la explicación que antecede, de aceptarse que el matrimonio es un contrato, cabe analizar algunas consecuencias relevantes que derivan de este reconocimiento y, que son cruciales para el desarrollo del tema central en este texto: la buena fe en el *iter* contractual y la responsabilidad precontractual.

## 2.2 LA RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL

Se trata de la fase previa a la propiamente contractual, aquella que antecede a la oferta y, por tanto, carece de un vínculo obligacional entre las “partes” (que, en realidad, son negociantes). Diversos criterios han salido a la luz para sustentar este tipo de responsabilidad, entre los que se encuentran: “un abuso del derecho, una manifestación de la prohibición de *venire contra factum proprium*, una aplicación de la noción *culpa in contrahendo* y, por último, una infracción al deber de comportarse de buena fe durante las negociaciones”<sup>24</sup>.

Lo que sí cabe aclarar es que la responsabilidad precontractual no tiene sus bases en el simple incumplimiento del deber genérico de no dañar a otro (*neminem ledere*), pues, además, se deben reunir ciertos requisitos para su configuración, que son:

- a) La suposición de una razonable situación de confianza respecto de la celebración del contrato.
- b) El carácter injustificado de la ruptura de los tratamientos preliminares o la inobservancia culpable del deber de información.
- c) Un resultado dañoso para una de las partes.
- d) La relación de causalidad entre el daño producido y la confianza que la conducta precontractual había generado<sup>25</sup>.

22 Alberto Ballesteros, *El deber jurídico* (Murcia: Editum, 1993), 8.

23 Antonio Silva Sánchez, Julie Marcela Daza Rojas y Dalia Perkumiené, “La regulación de los derechos y obligaciones de carácter no patrimoniales entre los cónyuges en la jurisprudencia española, colombiana y lituana”, *Derecho Global: Estudios Sobre Derecho y Justicia* 5, n.º. 14 (agosto de 2020): 20, <https://doi.org/10.32870/dgedj.v5i14.309>.

24 Lilian San Martín, “Responsabilidad precontractual por ruptura injustificada de negociaciones”, *Revista Chilena de Derecho* 40, n.º. 1 (2013): 319, [https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-34372013000100012&script=sci\\_arttext&tlng=en](https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-34372013000100012&script=sci_arttext&tlng=en).

25 Parraguez, *Régimen jurídico del contrato*, 862-3.



Los mismos están pensados en el último de los fundamentos que reconoce la Corte Suprema de Chile .país cuya legislación es muy similar a la ecuatoriana— para este tipo de responsabilidad: la existencia de un deber de negociar de buena fe<sup>26</sup>. En el universo jurídico, la buena fe conforma un principio fundamental que orienta la mayor parte, si no todo, del mundo transaccional en materia precontractual y contractual. Pese a ello, el CC ecuatoriano peca de impreciso o incompleto.

En su artículo 1562 dicta: “[l]os contratos deben ejecutarse de buena fe”<sup>27</sup>. Así, parecería que la exigencia de una conducta leal y honesta se limita únicamente a la ejecución de un contrato; sin embargo, la doctrina coincide en que los contratos no solo deben ejecutarse de buena fe, sino que su preparación y conclusión deben también seguir esta línea<sup>28</sup>. Esto es, la buena fe debe verificarse en todo el *iter* contractual.

### 2.3 BUENA FE EN EL *ITER* CONTRACTUAL

La buena fe se recoge como una máxima en el Derecho contractual que lleva en sí la implicación de actuar conforme a la verdad. Eso la hace el antecedente o fuente de deberes jurídicos, pues, conforme a ella, una persona tiene el deber de respetar sus compromisos<sup>29</sup>. Esta acepción es la que se reconoce como buena fe objetiva.

Sobre esta, la Corte Nacional de Justicia (en adelante CNJ) la explica en los siguientes términos: “presupone que se actúe con honradez, probidad, honrabilidad y responsabilidad, ella es una guía, una pauta que conduce a un destino objetivo la conducta de las partes, procediendo con un deber de lealtad y cabalidad”<sup>30</sup>. Tal es su significancia que es preciso que se verifique en todo el *iter* contractual, es decir, en cada una de sus etapas, desde las negociaciones (también denominadas tratativas, tratos preliminares o fase precontractual) hasta la ejecución del contrato.

### 2.4 BUENA FE EN LAS TRATATIVAS

Según lo define Parraguez, las tratativas son “meras conversaciones, aproximaciones encaminadas a definir los términos de una futura relación negocial, [...] no tienen carácter vinculante, en el sentido de que no dan derecho para

26 San Martín, “Responsabilidad precontractual”, 319.

27 Artículo 1562, CC.

28 Parraguez, *Régimen jurídico del contrato*, 121.

29 Resolución n°. 00105-2021, Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil, Mercantil, 5 de octubre de 2021, pág. 35.

30 Resolución n°. 0199-2014, Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil, Mercantil, 10 de noviembre de 2014, pág. 47.

exigir el cumplimiento de lo conversado”<sup>31</sup>. Estos primeros acercamientos, cuya función es preparar el camino en aras de una próxima celebración de un contrato, permiten a los negociantes discutir aspectos jurídicos y económicos sin que exista todavía un vínculo obligacional<sup>32</sup>.

Así, aun cuando no se trate de comportamientos propiamente obligatorios, los negociantes igualmente tienen el deber de mantener un comportamiento leal y honrado. Esta buena fe objetiva se manifiesta en una serie de deberes, que son (i) el deber general de información, (ii) el deber de secreto y confidencialidad, (iii) el deber de protección y conservación y (iv) el deber de no abandonar las negociaciones sin justa causa. La ruptura unilateral de un noviazgo y sus posibles efectos jurídicos se derivan de este último deber. Pero antes se explicará brevemente en qué consiste cada uno de ellos.

Sobre el deber general de información, se precisa la necesidad de poner en conocimiento del otro negociante todas las condiciones y detalles tanto objetivos como subjetivos que rodearán el futuro cuerpo contractual. Esto es importante puesto que determina si finalmente existirá un acuerdo de voluntades que, probablemente, no podría existir de no haberse omitido “algún tipo de información sobre el objeto, la calidad o identidad del mismo, o incluso del oferente”<sup>33</sup>. De este modo, por ejemplo, un negociante estaría obrando de buena fe si, desde sus primeras aproximaciones, deja en claro que determinado inmueble no podrá venderse sino hasta inicios del próximo año porque, solo entonces, será propietario legítimo de la cosa.

Ahora, el deber de secreto y confidencialidad tiene su fundamento en el nivel de exposición de información al que se puede llegar dado el contexto de las negociaciones. Puede una de las partes<sup>34</sup> dejar en manifiesto “detalles técnicos, de producción, de mercadeo, industriales, etc., para explotar el interés contractual de la otra y conocer los alcances del futuro acuerdo”<sup>35</sup>. En este escenario, es imperativo que la información expuesta sea utilizada dentro de los límites en que fue confiada. Un comportamiento que se aproveche de la información compartida en beneficio propio o perjuicio de quien la expuso sería contrario a la buena fe y lealtad negocial<sup>36</sup>.

Con esto en mente, también se consideraría contrario a la buena fe que uno de los negociantes adquiriera secretos a través de espionaje o similares<sup>37</sup>, pues este comportamiento se escapa del círculo negocial de información que la

31 Parraguez, *Régimen Jurídico del Contrato*, 863.

32 Jorge Oviedo, “Tratos preliminares y responsabilidad precontractual”, *Universitas*, n.º. 115 (enero-junio de 2008): 87, <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/vniversitas/article/view/215/0>.

33 *Ibid.*, 97.

34 Aunque técnicamente no es parte todavía (porque no existe contrato todavía), sino negociante.

35 Oviedo, “Tratos preliminares”, 98.

36 *Ibid.*

37 *Ibid.*

otra parte pone a disposición. Ello sin perjuicio de las sanciones a que hubiera lugar según otras normas.

Sobre el deber de protección, este involucra asumir la custodia o conservación de los bienes objeto de la negociación para prevenir daños patrimoniales que se generen como derivación de las tratativas; incluso para proteger a las personas vinculadas en el futuro negocio de daños personales que pudieren ocurrir<sup>38</sup>. Tal deber se refleja en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, con ocasión de las tratativas, en el mandato. Pues, de acuerdo con el artículo 2029 del CC, “[a]un cuando se excusen del encargo”<sup>39</sup>, (es decir, aun cuando no existe contrato de mandato), quienes hubieren sido mandatarios “deberán tomar las providencias conservativas urgentes que requiera el negocio que se les encomienda”<sup>40</sup>. Esto es, tendrán el deber de conservar y proteger el objeto del contrato que finalmente no se llevó a cabo.

Sobre el deber de no abandonar las negociaciones sin justa causa, se explicará a detalle en el siguiente apartado en qué consiste, cuál es el momento oportuno en el que el abandono se vuelve irrevocable y cuáles son las consecuencias de su inobservancia, esto con el fin de aterrizar la indemnización por los daños generados a raíz del incumplimiento.

## 2.5 EL DEBER DE NO ABANDONAR LAS NEGOCIACIONES SIN JUSTA CAUSA

En virtud de la libertad contractual, los negociantes, desde sus primeros acercamientos, tienen el deber de no generar falsas expectativas en torno a la celebración de un futuro contrato. Y, aun así, de encontrarse razones que incentiven no elevar sus tratativas a una verdadera oferta o a un contrato, este deber impone, además, prudencia al momento de apartarse de las negociaciones<sup>41</sup>. La prudencia que se exige implica una justificación legítima en consideración con las expectativas generadas en el otro negociante.

Como se indicó con anterioridad, las tratativas configuran negociaciones no vinculantes para las “partes”, por lo que conviene precisar hasta qué momento determinadas aproximaciones entre negociantes son reales compromisos que no admiten retracciones a la luz de la buena fe. Según lo citado por San Martín en sus comentarios a una sentencia de la Corte Suprema chilena sobre responsabilidad precontractual:

[L]os negociantes son libres para decidir arbitrariamente si celebrar o no el contrato que están negociando, pero solo mientras no hayan generado

38 Ibid., 99.

39 Artículo 2029, CC.

40 Id.

41 Oviedo, “Tratos preliminares”, 101.

en el otro negociante la *razonable confianza* de que concluirán el proceso de negociación positivamente. Arribados a este punto, los negociantes dejan de tener libertad absoluta para decidir si concluirán o no el contrato y el retiro unilateral solo es legítimo cuando resulte justificado, es decir, cuando hayan razones que autoricen la ruptura de las negociaciones; en caso contrario, surge la responsabilidad precontractual<sup>42</sup>.

De aquí se desprende un punto de no retorno en las tratativas: una vez que se ha generado una justa expectativa en el negociante, el otro podrá apartarse del supuesto contrato a celebrar de forma unilateral solo cuando esté plenamente justificado. Ello no implica que las partes, en autonomía de su voluntad, puedan decidir en conjunto si concluir o no el contrato. Sin embargo, el panorama se vuelve sensible cuando esta ruptura es unilateral e injustificada.

Este último supuesto es una situación recurrente en noviazgos que, estando a pasos de concretarse en un matrimonio, resulta en una separación por razones que no son suficientes para reparar los daños que se han generado a raíz de la expectativa de la otra persona. Se ha de admitir que el “punto de no retorno” es una base que da cabida a la subjetividad en demasía, porque es perfectamente posible que una relación de noviazgo cuya duración sea de un año se encasille en los tratos preliminares de un matrimonio, mientras que una que lleva cinco años no lo haga. El punto de partida será, con la mayor objetividad posible, que, habiendo justa expectativa, la otra parte decida terminar sin consideración alguna con las tratativas que, eventualmente, serían un matrimonio.

En este punto se vuelve necesario acotar lo que se aceptaría como “justa causa” o “justificación” para la terminación de las tratativas. Una terminación justificada o con justa causa, según lo manifiesta Díez-Picazo, se presentaría cuando, frente a una situación objetiva del mercado o cualquier otra circunstancia, surge la oportunidad de concretar un negocio más favorable o se presenta una oferta superior<sup>43</sup>. En suma, los motivos deben basarse en circunstancias objetivas y razonables que hagan inviable continuar con la relación. No existe una regla sobre qué es “causa justificada” en la ruptura de tratativas; esto dependerá de un análisis caso a caso. En jurisprudencia española, por ejemplo, se ha señalado que la ruptura en estas circunstancias no requiere de una justa causa, sino que se trate de consecuencias que no han observado un comportamiento honesto y leal, de acuerdo con cánones éticos imperantes<sup>44</sup>.

Aunque, de nuevo, esperar una “justa causa” como razón para la ruptura unilateral de un noviazgo es, con obvia, una situación cuya arbitrariedad puede

42 San Martín, “Responsabilidad precontractual”, 321.

43 Luis Díez-Picazo, *Fundamentos del derecho civil patrimonial I* (Madrid: Civitas, 2007), 323.

44 Sentencia n.º. 305/2007, Tribunal Supremo de España, 22 de marzo de 2007.

significar un riesgo colosal para la seguridad jurídica. Lo ideal sería esperar un comportamiento justificable en la contraparte (o novio/a si se quiere) cuyas acciones se deriven de la honestidad, lealtad y sensatez de la relación desde una perspectiva objetiva (como un tercero medianamente diligente y racional y lo que se esperaría de él en circunstancias similares).

Para evitar la desprotección en escenarios análogos es que se impone a las partes actuar de buena fe durante todo el trayecto contractual e incluso, en la fase que precede a su celebración. Este deber de negociar de buena fe “exige someter el juego puramente estratégico, caracterizado porque cada parte procura su propio interés, a los límites de los deberes mínimos de lealtad que se pueden esperar de un contratante honesto”<sup>45</sup>. En esta misma línea se ha pronunciado la CNJ manifestando que, en los tratos preliminares, es menester mantener coherencia en las actuaciones; mientras se mantengan las negociaciones, la buena fe y lealtad negocial deben prevalecer en todo momento<sup>46</sup>. Así, se estaría cumpliendo también con el principio de no dañar al otro (*alterum non laedere*).

Una vez explicados los deberes que deben verificarse en las actuaciones de los negociantes, se explicará a continuación el remedio que prosperará ante el incumplimiento de alguno de estos: indemnización por responsabilidad precontractual.

## 2.6 SOBRE LA RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL EN ECUADOR

Durante las tratativas, se espera de las partes una conducta leal en las negociaciones. Esta lealtad —buena fe objetiva— se refleja en cada uno de los deberes descritos en la sección 2.4. y, por su puesto, en la terminación con justa causa (sección 2.5.). Sin embargo, conviene realizar la siguiente precisión. El mero hecho de faltar a este deber —cualquiera de los descritos— no es causa suficiente que respalde la indemnización por responsabilidad precontractual, pues, para hacerlo, es necesario que concurran los requisitos expuestos en la sección 2.2.

Se requiere probar que existe una justa expectativa de celebración de un contrato (punto de no retorno), que la ruptura de las tratativas sea injustificada, que exista un resultado dañoso para una de las partes y que exista causalidad entre la primera y la tercera. Todo eso, dado que “[n]o es indemnizable la mera ruptura intempestiva o injustificada [...]”<sup>47</sup>. Dicho esto, es momento de

45 Id., 319.

46 Resolución n°. 0199-2014, párr. 46.

47 Delia Iñigo, “Daños y perjuicios entre convivientes con motivo de la ruptura de la unión”, *Revista Jurídica* n°. 4 (noviembre de 2001): 35, [https://dspace.uces.edu.ar/jspui/bitstream/123456789/418/1/Da%C3%B1os\\_y\\_perjuicios\\_entre\\_convivientes.pdf](https://dspace.uces.edu.ar/jspui/bitstream/123456789/418/1/Da%C3%B1os_y_perjuicios_entre_convivientes.pdf).

desarrollar cómo funcionaría esta responsabilidad en Ecuador.

El régimen de responsabilidad ecuatoriano tiene dos vertientes: contractual y extracontractual. ¿Y en cuál de ellas se ubica la responsabilidad precontractual? Hay varias teorías al respecto.

Pero la más acertada parece decir que, definitivamente, el régimen contractual no podría aplicarse a esta responsabilidad en específico, puesto que, por el momento del *iter* en el que se encuentran los deberes, todavía no existe contrato perfeccionado ni obligaciones jurídicas<sup>48</sup>. En su lugar, la doctrina mayoritaria presenta una inclinación a la tesis de la responsabilidad extracontractual. En tal sentido, se ha pronunciado el doctrinario chileno Enrique Barros al señalar:

Si las partes regulan sus negociaciones mediante acuerdos en principio u otras convenciones preliminares, los deberes recíprocos devienen en obligaciones contractuales, en los términos de esos acuerdos. A falta de esos contratos, los deberes de cuidado que las partes deben emplear en la negociación están impuestos por el derecho, y no por la convención, de modo que **la responsabilidad precontractual es extracontractual** (énfasis añadido)<sup>49</sup>.

Esta misma línea es la que ha tomado la CNJ en el caso Merck Sharp & Dohme al tratar la responsabilidad precontractual por vía extracontractual<sup>50</sup>. Podría decirse que es un caso único, pues no existe mayor desarrollo sobre esta temática en otras resoluciones en Ecuador.

Respecto a legislaciones de *Civil Law*, se encuentran países como España o Colombia que han optado por la misma vía. Por ejemplo, el Tribunal Supremo español ha mantenido una línea sobre los tratos preliminares, manifestando que de ellos puede y debe derivarse una cierta responsabilidad precontractual o culpa *in contrahendo* y dicha responsabilidad tiene carácter extracontractual<sup>51</sup>. En Colombia, en vista de que la responsabilidad precontractual está inscrita en el marco de la responsabilidad por culpa aquiliana, esta también pertenece al “universo extracontractual”<sup>52</sup>.

En este escenario, parece lógico concluir que, en virtud de la seguridad jurídica,

48 Para mayor información, ver Bernarda Haro, “La reparación del daño precontractual: un acercamiento al sistema civil ecuatoriano”, Tesis de grado, Universidad San Francisco de Quito, 2021, <http://repositorio.usfq.edu.ec/handle/23000/11460>.

49 Enrique Barros, *Tratado de responsabilidad extracontractual* (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2006), 1003.

50 Ver, Resolución n°. 0199-2014, Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil, Mercantil, 10 de noviembre de 2014, 47.

51 Sentencia del 16 de mayo de 1988, Tribunal Supremo de España, Sala Primera de lo Civil, citado en Juan Carlos Burguera, “¿Existe la responsabilidad precontractual?”, *Burguera Abogados*, 2014, <https://www.burgueraabogados.com/existe-la-responsabilidad-precontractual>.

52 Gustavo Marín, “La responsabilidad precontractual en Colombia”, *Opinión Jurídica* 3, n°. 5 (2004): 61, <http://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1324>.

la vía judicial para reclamar la responsabilidad precontractual será bajo el régimen de responsabilidad extracontractual. Ahora, se vuelve necesario delimitar el alcance del daño indemnizable. ¿Serán únicamente indemnizables los daños patrimoniales? ¿O existe alguna posibilidad de reclamos por daños extrapatrimoniales? Se intentará contestar a estas interrogantes en el siguiente apartado.

## 2.7 SOBRE LOS DAÑOS POR INOBSERVANCIA A LOS DEBERES EN LAS TRATATIVAS

Hasta este punto queda claro que los deberes que deben verificarse en los tratos preliminares de un contrato son de tal interés que su inobservancia acarrearía una serie de consecuencias con relevancia jurídica. Sobre todo porque, en consideración al principio *in contrahendo*<sup>53</sup>, quien genera daños a raíz de las tratativas estará obligado a repararlos<sup>54</sup>.

En principio, el concepto de culpa *in contrahendo* se le fue atribuido a Ihering, pero se limitaba a los perjuicios que ocurrían desde la oferta hasta la formación del contrato. Luego, Gabrielle Faggela sostuvo —de forma más acertada— que la responsabilidad precontractual abarcaría no solo lo ocurrido desde la oferta, sino a todo el período anterior al contrato y su perfeccionamiento, es decir, incluyendo las tratativas<sup>55</sup>.

Ahora, para determinar los daños indemnizables, según lo exponen Oviedo y San Martín, la doctrina concuerda con limitarlo al interés negativo. Este interés busca compensar la pérdida producida por las expectativas generadas en la conclusión de un contrato (que finalmente no se celebra) e incluso, en uno que es declarado nulo<sup>56</sup>. Pero ¿cuál es el ilícito cometido? La inobservancia de los deberes que derivan de la buena fe contractual. Entonces la responsabilidad precontractual no se funda en la resistencia del otro negociante a celebrar el contrato, sino en haberlo negociado de mala fe y con desconsideración grave respecto a los intereses del otro<sup>57</sup>.

La indemnización precontractual cubre el interés negativo, mientras que la contractual, el positivo. Es una especie de línea del tiempo que, de ser previo

53 Según el Diccionario panhispánico del español jurídico, *culpa in contrahendo* se refiere a la responsabilidad civil por una conducta contraria a lo exigible durante la formación del contrato. Real Academia Española, “Culpa in contrahendo”, *Diccionario panhispánico del español jurídico*, <https://dpej.rae.es/lema/culpa-in-contrahendo>.

54 Oviedo, “Tratos preliminares”, 102.

55 *Ibid.*, 103.

56 Oviedo indica que la nulidad cobra un rol significativo en este tema dado que sus efectos son retroactivos, lo que implica que la violación a algún deber en los tratos preliminares es una conducta que orienta a la conclusión del contrato. Y, de no haber existido tal violación, se habrían evitado causales de ineficacia. *Ibid.*, 109.

57 San Martín, “Responsabilidad precontractual”, 322.

a la conformación del contrato, protege la confianza generada en su probable conclusión o, de haberse celebrado las obligaciones, alcanza su cumplimiento<sup>58</sup>.

Por lo tanto, el fin que se busca es el de indemnizar los daños ocasionados por las expectativas no consolidadas estando en un punto de no retorno en el *iter* contractual. Esto es, colocar al negociante perjudicado por el incumplimiento en la situación en la que se hallaría sin estos ilícitos cometidos<sup>59</sup>. Aquí cabe una aclaración, la indemnización que se pretenda cubrirá no el beneficio que el contrato le habría reportado de haberse celebrado<sup>60</sup>, sino los daños que son consecuencia del ilícito propiamente: los costos de negociación y los que se deriven de la confianza generada (interés negativo).

Luego, existe una discusión latente sobre el alcance de esta indemnización. Según lo comentado por San Martín, se admite que “en el interés negativo [vaya] incluido también el lucro cesante derivado de la pérdida de una oportunidad, como lo sería una oferta rechazada a causa de las negociaciones”<sup>61</sup>. El único límite sería el no colocar a la parte perjudicada en una mejor posición que en la que habría quedado de celebrarse el contrato<sup>62</sup>. No obstante, Oviedo manifiesta que, aun cuando sea posible indemnizar la pérdida de oportunidades, lo que no es dable es el reclamo sobre una devolución a la posición correspondiente de haberse celebrado el contrato<sup>63</sup>.

En el CC ecuatoriano, artículo 1572, se especifica que la indemnización por perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante<sup>64</sup>, lo que se desarrolla con ocasión de un incumplimiento contractual. Según análisis recientes, la pérdida de oportunidad puede ser determinada bajo los conceptos de daño emergente y lucro cesante que se prevén en esa norma<sup>65</sup>. En la doctrina, la discusión sobre la indemnización o no de la pérdida de oportunidad es latente. Quienes están a su favor reconocen la dificultad de determinar a qué oportunidades en concreto alcanzaría o la tenue distinción que habría con un interés positivo. En cualquiera de los casos, lo cierto es que, si existe causalidad entre un daño generado en sede precontractual y la confianza de la contraparte, se está frente a un daño indemnizable<sup>66</sup>.

Verbigracia, Rigoberto estuvo en negociaciones avanzadas con Laurel para la celebración de un contrato de compraventa sobre su casa. Para Rigoberto

58 Patricia Verónica López Díaz, “Los supuestos y el alcance de la indemnización de daños como medio de tutela precontractual en el Código Civil chileno y su eventual confluencia con la indemnización por incumplimiento contractual”, *Ius et Praxis* 24, n.º 1 (2018): 245, <https://www.scielo.cl/pdf/iustep/v24n1/0718-0012-iustep-24-01-00243.pdf>.

59 Ibid.

60 Que es lo que se conoce como interés positivo.

61 San Martín, “Responsabilidad precontractual”, 323.

62 Porque entonces estaríamos en el plano de enriquecimiento sin causa.

63 Oviedo, “Tratos preliminares”, 112.

64 Artículo 1572, CC.

65 Ver Haro, “La reparación del daño precontractual”.

66 López Díaz, “Los supuestos y el alcance de la indemnización de daños”, 253.



resultó urgente que el contrato se celebrara, puesto que requería de ese dinero para “ir a mejor vida” en tierras británicas. Un tercero razonable también habría pensado que ese contrato finalmente se celebraría. Desde su confianza legítima, Rigoberto rechazó otras oportunidades de negocio con interesados que proponían precios llamativos. Llegado el día, Laurel argumenta que desiste. ¿Qué ocurre con las oportunidades que Rigoberto perdió siendo un negociante que actúa desde la buena fe?

Según analizan en la doctrina chilena, en la pérdida de la oportunidad de un negocio más ventajoso no existe una causalidad entre la confianza en la conclusión del contrato y el daño generado, puesto que la confianza se predica con relación al negocio que se proyectaba con quien defrauda la negociación y no contra aquel negocio que podría o no haberse celebrado (aún más conociendo que no existe certeza de que este negocio se hubiera concluido). La ausencia de la relación causal explica que se excluyan como indemnizables aquellos desembolsos realizados sin el asentimiento de la persona con la que se proyectó contratar<sup>67</sup>.

Luego, los daños patrimoniales generados con ocasión del incumplimiento de deberes en los tratos preliminares no son los únicos daños que se pueden presentar. También se encuentran los daños extrapatrimoniales, específicamente los morales. Al respecto, cabe mencionar un tema controvertido en la legislación ecuatoriana. Hasta la actualidad, no está claro si corresponde o no la indemnización por daños morales dado un incumplimiento contractual. Pues, tras la lectura del artículo 1572 del CC, parecería que los daños morales serán indemnizables solo en el caso de delitos y cuasidelitos civiles, mas no con ocasión de un incumplimiento a obligaciones contractuales.

Si bien es discutible la indemnización por daño moral derivado del incumplimiento del contrato de matrimonio, lo cierto es que sus tratativas están en un escenario previo al contrato y ese es un punto clave en este análisis. Esto es, de faltarse a algún deber que no observe la buena fe y ello genere daño apreciable en uno de los negociantes (novios/as) es dable la indemnización por daño moral (porque no se está frente a un contrato todavía).

La máxima de “quien puede lo más puede lo menos” es universalmente admitida (vale decir, con ciertas excepciones), dado que se funda en el principio de la autonomía de la voluntad. Esto implica que se puede realizar todo, salvo aquello que esté expresamente prohibido en la ley<sup>68</sup>. Lógicamente, esta máxima no sería aplicable en sentido contrario, pues quien no puede lo más puede poder lo menos: aun si se acepta que los daños morales no están previstos para

67 Ibid.

68 Artículo 8, CC: “[a] nadie puede impedirse la acción que no esté prohibida por la ley”.

incumplimientos contractuales, igualmente es posible que sí sean indemnizables por incumplimiento de deberes en las tratativas. Y esto es por lo que se analizó en párrafos anteriores, porque la responsabilidad precontractual deriva de la culpa *in contrahendo* y, en consecuencia, basta con que concurren todos los requisitos (como que exista daño, que la ruptura sea injustificada y que haya un nexo causal) para que proceda la indemnización por daños morales.

En esta misma línea se pronuncia Hugo Rosende al decir que “[h]abría que entender que los perjuicios indemnizables incluyen el daño emergente, el lucro cesante e incluso el daño moral, siempre que sean consecuencia directa de la revocación”<sup>69</sup>. En regímenes de responsabilidad subjetiva, como en Ecuador, la característica principal de la responsabilidad civil resulta en que la culpa del autor es determinante (a partir de sus acciones u omisiones, se evalúa la imputabilidad). Esta se apoya en la teoría del riesgo, asumiendo la ausencia de intencionalidad dolosa. De ahí que su análisis sea de suma importancia para la conformación de daño moral, pues gran parte de los daños tienen que ver directamente con la culpa del causante del daño<sup>70</sup>.

## 2.8 NOVIAZGO: TRATATIVAS DEL MATRIMONIO

El análisis que antecede permite ahora aterrizar cada uno de los conceptos vistos para establecer si es procedente o no la indemnización por un noviazgo que no terminó en matrimonio. Pero aquí una precisión: el entendimiento de las relaciones de noviazgo será restringido. Con esto se quiere decir que, no todos los noviazgos que no terminen en matrimonio serán susceptibles de indemnizarse (para el perjudicado) en caso de una ruptura unilateral e injustificada. Sino solo aquellos que, de acuerdo con el contexto, permitan determinar que, en efecto, se encuentran en las tratativas del futuro contrato de matrimonio y que, además, concurren en todos los requisitos enlistados en la sección 2.2.

Así, para efectos de este apartado, novios (las partes) serán aquellas “personas que se han prometido en matrimonio o que tienen una relación de pareja con fines de matrimonio”<sup>71</sup>. Conforme lo manifestado por Farith Simon: “[e]n cuanto a la ruptura unilateral del noviazgo, en nuestro país no existe regla aplicable”<sup>72</sup>. Pero en otras legislaciones “se ha tratado como uno de los supuestos de responsabilidad extracontractual”<sup>73</sup>. Este autor critica también la resis-

69 Hugo Rosende, *Algunas consideraciones sobre la responsabilidad precontractual* (Santiago de Chile: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1979), 99.

70 Antonio Fernández, *La responsabilidad subjetiva: homenaje al doctor Othón Pérez Fernández del Castillo por el Colegio de Profesores de Derecho Civil Facultad de Derecho-UNAM* (Ciudad de México: Colegio de Profesores de Derecho Civil UNAM, 2017), 182. <https://gc.scalahed.com/recursos/files/r161r/w21382w/ModalWindowEffects/10.pdf>.

71 Simon, *Manual de derecho de familia*, 92.

72 *Ibid.*, 93.

73 *Ibid.*

tencia local respecto a la aplicación de las regulaciones sobre daños en materia de familia, incluso en los casos de una ruptura de la relación<sup>74</sup>.

Con esto dicho, de considerarse que el matrimonio es un contrato (porque, en efecto, así lo reconoce expresamente el CC) cuyas obligaciones no necesariamente tienen contenido patrimonial, entonces es dable reconocer que también le aplican todas las fases contractuales. En correspondencia, tiene una fase precontractual: el noviazgo. Para aterrizar mejor la explicación se procede a ejemplificar una situación recurrente.

A y Z inician una relación de noviazgo desde enero de 2019. Luego de unos años de convivencia y demás deciden tomar el siguiente paso en su relación. Z le propone matrimonio en julio de 2023 y acuerdan casarse en septiembre del mismo año. Iniciaron entonces con los preparativos: el alquiler del local, las invitaciones, los recuerdos, la compra del traje y del vestido, la vestimenta de las damas y caballeros de honor, etc. La noche antes del gran día, 23 de septiembre de 2023, Z le comunica a A que no se presentará en el Registro Civil, menos aún en la iglesia, porque se ha fijado que a quien “ama” en verdad es a X, su exnovia.

Parece ser una situación muy novelística, pero es de ayuda para desarrollar esta explicación. Sea la razón que fuere, salvo que se encasille en los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor<sup>75</sup>, en ese momento del *iter* contractual claramente se está frente a un punto de no retorno, esto es, existe una justa expectativa de A de que el matrimonio se celebrará exitosamente. Incluso si, llegado el día, la otra parte responde “no” a la pregunta previa a declararse el matrimonio, si la ruptura del noviazgo (que aún no es matrimonio) no se funda en razones legítimas o de mutuo acuerdo, se está frente a un supuesto de responsabilidad precontractual.

En específico, el deber que se estaría inobservando sería el deber de terminación con justa causa. Perturbar la celebración del contrato de matrimonio con la ruptura unilateral del noviazgo de manera injustificada es, indiscutiblemente, un obrar contrario a la buena fe contractual. Y, por tanto, hay cabida para la indemnización. Esta corresponderá, conforme lo analizado, a un interés negativo. Es decir, la persona que comande esta ruptura estará obligada a poner al perjudicado (A) en la misma situación en la que se encontraría si el ilícito no se hubiera cometido: sin los gastos incurridos para la celebración del matrimonio y sin los daños morales (daños psicológicos y emocionales).

Ahora un ejemplo no tan específico. 1 y 0 son novios desde diciembre de 2023. 0 había escuchado por ahí que sus abuelos se prometieron en matrimonio,

<sup>74</sup> Ibid. Siempre que se cumpla con los supuestos de responsabilidad extracontractual.

<sup>75</sup> Que son eximentes de responsabilidad.

pero 1 le recordó que en Ecuador nada producen los esponsales. Luego de seis meses de noviazgo, 1 y 0 tomaron la gran decisión: se casarían en agosto de 2024. Su familia, sus amigos, los vecinos y hasta sus perros los veían como esposos. Un mes antes, 2 le propone a 0 estudiar en el extranjero (¡la oportunidad de su vida!), sin duda, una decisión que le exigía ponerse “veinte”. 0 optó por no contarle a 1. ¿Cómo iba a destruir las ilusiones de su compañero de vida a tan solo un mes? Y calló hasta el gran día. Simplemente no se presentó en la iglesia y 1 tuvo que enterarse por terceros que el amor de su vida estaba al otro lado del mundo. Una desilusión que la llevó a la depresión: como un 0 a la izquierda. Los gastos en que incurrió fueron mínimos (la boda fue lo más sencilla posible), pero el daño moral fue gigante. ¿Cabría, en este escenario, algún tipo de indemnización?

Esta situación trae a colación lo complejo que se vuelve calificar la razón de una ruptura como algo con “justa causa”. Pero la línea es identificable. Un tercero medianamente diligente y razonable, en las mismas circunstancias, ¿habría dejado plantado a 1? ¿Cuál habría sido el comportamiento leal y sensato —como un negociante de buena fe— en esa situación? Las salidas pueden ser muchas. Lo cierto es que la actitud de desconsideración grave que presenta 0 frente a 1 es un comportamiento que desconoce la buena fe. Nuevamente, es posible que el lector esté en desacuerdo y ahí el punto débil de lo que se analiza en todo el artículo: existen requisitos (como la justa expectativa o lo justificable de la terminación que son en extremo subjetivos y, por tanto, depende —quizá hasta indebidamente— de cada caso y la dinámica de una relación en particular). Sin embargo, de presentarse circunstancias cuyas razones sean evidentemente injustificables habiendo justa expectativa, el patrimonio del afectado no tiene por qué verse afectado con razón de la insensatez de un negociante (novio/a).

En la boda de 1 y 0, por ejemplo, si 1 justifica que, a raíz de esa ruptura unilateral e injustificada, presentó cuadros de depresión que le significaron tratamientos terapéuticos de forma periódica por un valor de USD 50 mensuales durante, al menos, 1 año y medio (incluyendo los USD 40 mensuales en medicina), entonces podría exigirle a 0 una indemnización desde los USD 1620. Pero 1 no solo tendría que probar cuáles fueron los gastos de los daños generados por el actuar contrario a la buena fe de su exnovio, sino que, además, debe probar lo más importante: existía una justa expectativa de que su matrimonio se llevaría a cabo (un punto de no retorno).

En este punto, cabe aclarar que esta explicación escapa del foco de los esponsales<sup>76</sup>, ya que esta figura jamás surtió efecto alguno en toda la historia del

76 Promesa de matrimonio con aceptación mutua, “institución que permaneció en el Código Civil ecuatoriano hasta la reforma de 1970”. Simon, *Manual de derecho de familia*, 90.

matrimonio en Ecuador y los supuestos que se prevén como aplicables van más allá de una promesa que no se concreta, sino que se plantea un nuevo foco de observación, esto es, no ver al noviazgo como una promesa de matrimonio propiamente<sup>77</sup>, sino como los tratos preliminares en aras de un futuro matrimonio. Por lo tanto, es imperativo que entre novios se hubiera incurrido en gastos, diligencias y actuaciones similares que, como negociantes, les son necesarias para la celebración del contrato futuro (matrimonio) y, así haya lugar a la correspondiente indemnización en caso de una terminación sin justa causa (ruptura injustificada).

En países vecinos a Ecuador, como Perú o Colombia, los esponsales están reconocidos por norma expresa y en uno y otro presentan efectos jurídicos distintos. En la legislación peruana parece dable una indemnización por el incumplimiento de los esponsales —figura entendida como una promesa de matrimonio celebrada con las solemnidades requeridas— que alcanza a la reparación patrimonial (gastos para la preparación del matrimonio) y a los daños morales<sup>78</sup>. En la legislación colombiana los esponsales no surten efecto alguno, salvo en los casos de donaciones por matrimonio (en los que es exigible la restitución)<sup>79</sup>.

### 2.8.1 SOBRE LOS NOVIAZGOS QUE NO BUSCAN UN MATRIMONIO

Con lo anterior no se excluye una posible solución a aquellas relaciones románticas que busquen una especie de seguridad jurídica respecto a indemnizaciones en caso de algún incumplimiento contractual. Sin embargo, como se explicó, es latente la controversia sobre la patrimonialidad de las obligaciones. Entonces, un contrato cuya obligación sea “serle fiel” a la otra persona no podría gozar de una de las características de todo contrato bilateral: exigir el cumplimiento de la obligación. Este tipo de obligaciones tampoco compromete el patrimonio del obligado. Y, ciertamente, por razones morales, de encontrarse una forma de exigir el cumplimiento de esa “obligación”, parecería poco llamativo y contrario a la razón sentimental de la pareja prolongar una conducta de “fidelidad” debido a la exigencia.

La solución eficaz para los novios podría ser la celebración de un contrato con obligaciones de no hacer que sean detalladas de tal forma que se minimice la subjetividad en el mayor grado posible para que el incumplimiento, de darse, sea claro e identificable. Luego, justamente por el alto nivel de subjetividad respecto a los daños, especialmente los morales, lo recomendable sería que este

<sup>77</sup> Y, por lo tanto, como un contrato solemne.

<sup>78</sup> Artículos 239 y 240, Código Civil de Perú, Decreto Legislativo N°. 295 de 1984.

<sup>79</sup> Artículo 110, Código Civil de Colombia, Ley 84 de 1873.

contrato determine una cláusula penal en caso de algún incumplimiento<sup>80</sup>. Otra vez, todo ello con el fin de evitar comprometerse con un grado de indeterminación que puede ser perjudicial para los interesados.

Esta misma solución sería aplicable para aquellos noviazgos que sí busquen un matrimonio. El razonamiento es el mismo: parece perfectamente posible que mañana 0 y 1 o A y Z celebren un contrato cuyas obligaciones consistan en “no terminar injustificadamente el noviazgo” y, en ese caso, lo recomendable sería que las partes definan con el mayor grado de precisión posible qué se entiende como terminación, justificación y términos afines. Y con ello se resuelve la indeterminación y subjetividad sobre la “justa causa” en la ruptura de un noviazgo. Pero, conforme la postura de este trabajo, la celebración de estos contratos —al menos para las parejas que sí estén en las tratativas de matrimonio— parecería no indispensable —aunque sí aconsejable— en caso de que se exija indemnización por la ruptura intempestiva y sin justificación.

### 3. CONCLUSIÓN

Tras el análisis expuesto, se concluye que, a la luz de la legislación civil ecuatoriana, es posible una indemnización por los daños ocasionados a raíz de una ruptura unilateral e injustificada de un noviazgo, siempre que, en efecto, se esté frente a tratamientos preliminares al contrato de matrimonio.

En este supuesto, los daños generados como consecuencia del comportamiento desconsiderado, desleal e insensato de un/a novio/a, desconocen el deber de terminación con justa causa de las negociaciones (noviazgo) y, por ende, son daños indemnizables que pueden ser de carácter patrimonial o extrapatrimonial. Además, la indemnización en la responsabilidad precontractual alcanzará al interés negativo, esto es, colocar al novio perjudicado en la situación en la que se encontraría de no haber iniciado las negociaciones con la otra parte.

Aun así, la tesis planteada presenta algunas debilidades: se funda en posturas convenientes que también se mantienen controvertidas en la actualidad, como la indeterminación sobre si las obligaciones deben ser patrimoniales, *ergo*, el matrimonio es o no un contrato y, sobre todo, si siendo contrato podría tener

80 El artículo 1551 del CC dice, sobre la cláusula penal, que “es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena, que consiste en dar o hacer algo en caso de no cumplir la obligación principal, o de retardar su cumplimiento”. En ese sentido, si bien los daños patrimoniales son determinables (por facturas, recibos o comprobantes), no ocurre lo mismo con los daños morales. Así, serviría cuantificar previsiblemente el valor del daño psicológico o del daño a la imagen, por ejemplo. En el caso de 0 y 1, si 1 hubiera celebrado un contrato con una obligación de no hacer similar a la explicada y habría incluido una cláusula penal por un valor de USD 3000 ante el incumplimiento de cualquiera de las partes, claramente, habría recibido un monto mayor al que recibiría por concepto de indemnización por daño moral. La ruptura injustificada de las tratativas frente a una razonable expectativa le otorga la oportunidad de reclamar alguna indemnización en caso de que exista daño patrimonial o extrapatrimonial, sin embargo, la celebración de un contrato con obligaciones de no hacer, con las especificaciones indicadas, amplía esa indemnización y le resta la imprecisión en cuanto a la demostración de los gastos y el valor efectivo de los daños.

una fase precontractual. Sin embargo, el presente artículo pretendió aportar a la academia un punto de vista que no se ha tomado en consideración hasta ahora en el país: el noviazgo son las tratativas de un matrimonio.

Con la tendencia actual sobre noviazgos informales (que no tienen como objetivo último el matrimonio) parecería ser una discusión poco relevante, pero definitivamente lo es, pues presenta una solución para situaciones que se encuentran en el limbo jurídico. Así, las circunstancias en que una persona, obrando contrariamente a la buena fe, genera justas expectativas en otra hasta llegar a un punto de no retorno para, finalmente, no celebrar el contrato esperado ciertamente no son circunstancias que el Derecho deba ignorar.

Además, en Ecuador ya existe pronunciamiento de la CNJ sobre supuestos de responsabilidad precontractual que, como se explicó, son indemnizables por la vía extracontractual. También se reconoce la inexistencia de casos prácticos y reales sobre el tema en el país, por lo que, para futuras investigaciones, se recomienda ahondar con mayor detalle en cómo se practica este tema en específico (ruptura unilateral de noviazgo y su indemnización) en legislaciones afines a la ecuatoriana. Por ahora, en consideración de la autora, es dable siempre que concurren los requisitos señalados: que exista justa expectativa, que la ruptura sea injustificada, que exista un daño (patrimonial o moral) y, claramente, que exista un nexo causal entre la primera y la última.