Artículo: Comentarios de Jurisprudencia. 1. Responsabilidad precontractual. Responsabilidad extracontractual. Retiro inmotivado de las negociaciones preliminares
Revista: Nº199, año LXIV (En-Jun, 1996)
Autor: Carmen Domínguez Hidalgo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 199
AÑO LXIV
ENERO - JUNIO 1996
Fundada en 1933

ISSN 0303 - 9986

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia. 1. Responsabilidad precontractual. Responsabilidad extracontractual. Retiro inmotivado de las negociaciones preliminares
Revista: Nº199, año LXIV (En-Jun, 1996)
Autor: Carmen Domínguez Hidalgo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

RAMON DOMINGUEZ BENAVENTE
Ex. Prof. Derecho Civil
RAMON DOMINGUEZ AGUILA
Prof. Derecho Civil
CARMEN AIDA DOMINGUEZ HIDALGO
Ex Prof. Derecho Civil
Universidad de Concepción

1. RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL. RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL. RETIRO INMOTIVADO DE LAS NEGOCIACIONES PRELIMINARES

DOCTRINA

El retiro durante las tratativas contractuales es un derecho para las partes; pero ello no excluye la responsabilidad por los daños que se generen por aquel que se desiste sin causa o arbitrariamente. La buena fe es el fundamento de esa responsabilidad precontractual, pues las partes han de comportarse, durante las negociaciones, de modo honesto, veraz y leal con arreglo a la necesaria colaboración que exige una sana negociación. El comportamiento deshonesto o desleal de una de ellas le obliga a reparar los perjuicios que ha causado a la otra que, atendido el avance de las negociaciones, creyó en la conclusión del contrato y por ello efectuó gastos durante las tratativas. Esta responsabilidad precontractual ha de regirse por las normas de los delitos y cuasidelitos. Para ella no interesa si el retiro de la parte demandada se produjo antes o después de la oferta final, porque las tratativas contractuales consisten en una serie de contactos más o menos complejos y prolongados que los interesados entablan con vistas a la celebración de un futuro contrato y nada impide que ellos se inicien con una oferta que el otro interesado no acepta inmediatamente, sino que reacciona planteando una contraoferta o planteando la posibilidad de discutir la primera, siguiéndose así un período de negociaciones cuando la oferta de una parte sea aceptada por la otra poniendo fin al ítem negocial y la responsabilidad precon-

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia. 1. Responsabilidad precontractual. Responsabilidad extracontractual. Retiro inmotivado de las negociaciones preliminares
Revista: Nº199, año LXIV (En-Jun, 1996)
Autor: Carmen Domínguez Hidalgo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

tractual se da precisamente durante el curso de esas tratativas, de forma que no interesa si el retiro inmotivado se produzca antes o después de la emisión de oferta final. Los instrumentos privados emanados de terceros, si no se presentan para hacerlos valer como comprobante del que emane una obligación para la contraparte, sino como testimonio de la efectividad de ciertos hechos, no carecen de todo mérito probatorio, porque lo que las reglas probatorias pretenden es impedir el efecto obligacional de tales instrumentos y no su efecto probatorio que es diverso. La empresa que, sin comunicar a la otra que negocia a la vez con una tercera y se retira en avanzada etapa de las negociaciones debe reparar los perjuicios que ha causado con ese retiro y consistentes en los gastos efectuados por la actora, respecto de los cuales ha existido un asentimiento para que los hiciera, atendidos los términos en que se llevaban las tratativas.

Corte de Apelaciones de Concepción, 5 de junio de 1996, autos rol civil 374-93 Forestal Bío-Bío S.A. y otra con Madesal y otra. Redacción del ministro Sr. Guillermo Silva Gundelach y voto favorable ministro Sres. Fidel Henríquez Saavedra y abogado integrante, Sr. René Vergara Vergara.

COMENTARIO

No es frecuente leer sentencias tan bien motivadas como la que comentamos y que se refieren a una materia que ha recibido poco interés de la doctrina nacional, como es la denominada responsabilidad precontractual, la que sin embargo se da con frecuencia, sin que los afectados deduzcan las pertinentes acciones reparatorias, precisamente por no encontrar adecuada fundamentación el derecho y jurisprudencia nacionales. Se recordará, con todo, que esa responsabilidad fue objeto de un excelente estudio en su memoria por el profesor don Hugo Rosende Alvarez, bajo el título *Algunas consideraciones sobre la responsabilidad precontractual* (Edics. Universitarias, Valparaíso). En el derecho comparado, sin embargo, los principios de tal responsabilidad aparecen con caracteres nítidos en frecuentes estudios (por ejemplo, para el derecho español, María Paz García Rubio, *La responsabilidad precontractual en el derecho español*, Madrid, 1991); C. Asdúa González, *La culpa in contrahendo*, Bilbao 1989. En Argentina, Rubén y Gabriela Stiglitz, *Responsabilidad precontractual*, Buenos Aires 1992; R. Brebbia, *Responsabilidad precontractual*, Buenos Aires 1987. En Francia, J. Schimidt, "La sanction de la faute précontractuelle", en *Rev. Trim. de Droit Civ.*, 1974, págs. 46 y sgtes.; en "Les accords précontractueles en droit français", en *Les principales clauses des contrats conclus entre professionels*, Aix-Marsella, 1990, págs. 9 y sgtes.; J.L. Aubert, *Notions et rôle de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat*, París, 1970 y el informe de Patrice Jourdain en las Jornadas de Louisiana de la Association Henri Capitant, Traveaux de l'Association, *La Bonne Foi*, t. XLIII, págs. 121 y sgtes., París, 1992, entre otros).

No es este el lugar para retrazar la historia y evolución de esa responsabilidad. Recordaremos sólo que el interés por ella proviene del clásico trabajo de Ihering sobre la culpa in contrahendo (de 1861 y muy divulgada por la traducción francesa de O. Meaulenaere, *Oeuvres Choisies*, t. 2, págs. 1 y sgtes.) y el posterior de R. Saleilles (De la responsabilité précontractuelle, *Rev. Trim. de Dr. Civ.*, 1907, págs. 697 y sgtes.).

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia. 1. Responsabilidad precontractual. Responsabilidad extracontractual. Retiro inmotivado de las negociaciones preliminares
Revista: Nº199, año LXIV (En-Jun, 1996)
Autor: Carmen Domínguez Hidalgo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Es frecuente que negocios jurídicos de una cierta importancia, no se concluyan mediante un simple y simultáneo intercambio de oferta y aceptación, sino que sean objeto de tratativas más o menos prolongadas durante las cuales las partes intercambian variadas propuestas. Durante ellas es posible que se produzcan conductas incompatibles con la buena fe y la lealtad que ha de presidir toda relación convencional, como por ejemplo, entrega de informaciones inexactas, infringiéndose el deber de información. Pero más frecuentemente, es posible que una de las partes se retire sin motivo o abusivamente de los tratos. Y es entonces que surgirá para la parte lesionada con tales conductas, el derecho a reparación de los daños que con tales conductas se le hayan producido.

No es que quien inicie tratos contractuales haya de quedar ligado desde entonces y no puede desistir. El desistimiento es un derecho que le cabe, como manifestación de la libertad contractual, que contiene, lógicamente, la de no contratar. Pero como ocurre con todo derecho que no sea absoluto, su ejercicio no ha de ser abusivo y dañoso. Como dice un autorizado exponente "es normal afirmar que estas negociaciones previas no obligan a celebrar el contrato con vistas al cual se habían iniciado y que, por tanto, pueden romperse en cualquier momento sin consecuencia alguna y, en ciertas ocasiones, se encuentra limitada por el principio general de la buena fe, que obliga a comportarse con arreglo a las diligencias que comúnmente debe observarse en el tráfico, y que en caso contrario se genera una responsabilidad precontractual o por culpa in contrahendo, en virtud de la cual se deberá indemnizar el interés negativo" (J.M. Letes del Río, prólogo a la obra de M. Paz García Rubio, citada, pág. 13).

Es sobre esta cuestión que la sentencia que se comenta decide y en una hipótesis particularmente clara. Se trataba de dos grupos de empresas que durante más de un año sostuvieron prolongadas y frecuentes conversaciones destinadas a la celebración de un contrato de compraventa de un conjunto de más de veinte predios forestales en la VIII Región y por un valor de varias decenas de millones de dólares. Para ello intercambiaron títulos de propiedad, estudios de los mismos, observaciones a ellos, borradores de contratos de promesa y de mandato y llegaron incluso a fijar el día de la celebración de la promesa preparatoria de la compraventa. Sin embargo, el mismo día en que tal acuerdo preparatorio había de suscribirse, el grupo vendedor comunicó al grupo comprador que se retiraba de las negociaciones porque acababa de vender los predios a una tercera persona en razón que ésta había pagado una suma superior a aquel sobre el cual se convendría la promesa, de un millón de dólares. La sentencia en estudio decide que, bajo tales supuestos, el retiro de las tratativas ha sido abusivo y culpable, desde que no hubo previa comunicación a la contraparte de que simultáneamente se estaba llevando otras tratativas y, visto el tenor de los acuerdos y conversaciones, era legítimo que la parte afectada creyera que se conversaba en vista de un cierto y futuro contrato, lo que justificaba los numerosos gastos efectuados para el estudio de los títulos y situación de los predios. El retiro es calificado así de culpable y dañoso y obliga a reparar el daño causado por esos gastos que han de ser restituidos a quien los hizo.

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia. 1. Responsabilidad precontractual. Responsabilidad extracontractual. Retiro inmotivado de las negociaciones preliminares
Revista: Nº199, año LXIV (En-Jun, 1996)
Autor: Carmen Domínguez Hidalgo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

La sentencia no hace entonces sino aplicar los criterios doctrinales generalmente aceptados en la materia.

Los jueces deciden, primeramente, que la responsabilidad precontractual ha de regirse por las normas de la denominada responsabilidad extracontractual. Se sabe que la calificación de ella es materia debatida y Ihering admitía su naturaleza contractual, mediante la del supuesto de la existencia de un verdadero precontrato en la fase de los llamados "pourparlers", tesis que, lógicamente, no ha prevalecido, siendo normal aceptar que no habiendo aún contrato, la responsabilidad no puede ser sino extracontractual (así por ej. H. y L. Mazeaud, y A. Tunc, *Traité de la Responsabilité Civile*, t. 1, n. 116 y sgtes., 6ª edic., París, 1965; L. Diez-Picazo, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, t. 1, págs. 106 y sgtes., 4ª edic. Madrid, 1992; M. Albaladejo, *Derecho Civil*, t. 2, Obligaciones, vol. 1, págs. 365, 9ª edic., Barcelona, 1994; M. Yzquierdo Tolsada, "La zona fronteriza entre la responsabilidad contractual y la aquiliana. Razones para una moderada unificación", en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Madrid, 1991, pág. 443, esp. pág. 459; R. y G. Stiglitz, ob. cit., pág. 47, etc., es el criterio del Tribunal Supremo español, por ej. en la sentencia de 16 de mayo 1988 y el de la Corte de Casación en Francia, por ej. Com. 4 diciembre 1990, J.C.P. 1991, II, 21725, nota Virassamy), aunque hay quienes adoptan posiciones menos terminantes (así, G. Viney, *Traité de Droit Civil* bajo la dirección de J. Ghestin, *Introduction à la responsabilité*, 2ª edic., Nºs. 196 y sgtes. París, 1995; J. Huet, "Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle", tesis Univ. París II, ns. 236 y sgtes. París, 1978). Entre nosotros, se ha sostenido también la tesis del carácter extracontractual (así H. Rosende A. ob. cit., págs. 59 y sgtes.), bajo la base que se trata de un abuso de derecho y por ende de responsabilidad por culpa sin la existencia de contrato. El decano Alessandri, por su parte, mantenía una tesis ecléctica, pues para el caso de la responsabilidad por retiro inoportuno de oferta, regido por el art. 98 del C. de Comercio mantenía la aplicación de las normas contractuales, bajo la base que se trataba de responsabilidad legal que sigue las normas comunes, las que, según él son las contractuales, tesis que hemos criticado en otra oportunidad (véase nuestro comentario a C. Suprema, 11 de agosto 1993, esta Revista, N° 193 (1993), pág. 163). Pero para el caso de ruptura de negociaciones, como en la situación a que se refiere el fallo que se comenta, sostenía la tesis extracontractual (A. Alessandri, "Responsabilidad Extracontractual", N° 29, pág. 57). Por nuestra parte, acogemos la tesis generalmente admitida, ya que tanto las posiciones eclécticas como las contractualistas se sostiene solamente en supuestos forzados que no parecen necesarios, visto el principio general del *neminem laedere*.

En cuanto al fundamento de esta responsabilidad, la sentencia se refiere a la necesidad de exigir la buena fe y el deber de lealtad en el comportamiento de quienes entran en tratativas. Y bueno parece insistir en ello, desde que comúnmente se piensa en la buena fe sólo en etapa de cumplimiento del contrato ya formado, supuesto a que se refiere el art. 1546 del C. Civil; pero olvidándose que ese es sólo un supuesto de aplicación de un principio más vasto que rige en el ejercicio de todo derecho, como lo reconocen algunas codificaciones, inser-

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia. 1. Responsabilidad precontractual. Responsabilidad extracontractual. Retiro inmotivado de las negociaciones preliminares
Revista: Nº199, año LXIV (En-Jun, 1996)
Autor: Carmen Domínguez Hidalgo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

tando al respecto normas en la parte preliminar, lo que le confieren, de ese modo, un alcance amplio que cubre, por tanto, en los supuestos contractuales, la etapa de formación del negocio (Así, por ej., art. 6 del nuevo Código Civil de Quebec, el art. 2 del Código suizo. Sobre todo ello, véase el conjunto de trabajos sobre "La bonne foi", Traveaux de l'Association Henri Capitant, t. XLIII 1992, Jornadas de Louisiana, USA, publicados con el concurso de la Universidad de París II, Panthéon-Assas, Litec, París 1992). Pero el abuso del derecho de retiro no es el único fundamento de esta responsabilidad, pues también lo es la simple aplicación de los principios de la culpa, que obligan a comportarse con la debida diligencia para no dañar a otro. Hay pues un deber de negociar de buena fe, con lealtad y diligencia. La infracción de estos deberes, tal cual lo señala la sentencia, origina responsabilidad y obligación de reparar el daño causado a la otra parte.

La sentencia no requiere entonces de mayores comentarios, ya que es un resumen perfecto de las nociones comúnmente aceptadas en la materia y si hemos querido traerla hasta estos comentarios es justamente por lo inusual que resulta en la actualidad encontrar fallos de los tribunales superiores que tengan especial preocupación por dar base doctrinaria a lo resuelto, en particular cuando se trata de casos que no siempre las partes llevan ante los jueces.

Agregaremos que la sentencia acepta que la reparación ha de consistir en el pago de una suma que cubra los gastos efectuados por la parte dañada y que se comportó lealmente, de forma que en esta materia se repara lo que se ha denominado el interés negativo y no la ganancia esperada con el negocio que se proponía convenir.

Por último, la sentencia vuelve a insistir en una cuestión que ya antes había resuelto la Corte de Concepción en sentencia de 2 de noviembre de 1989 (sobre la cual nuestro comentario en esta *Revista*, N° 190 (1991), pág. 148, casación desestimada por C. Suprema, 7 de mayo 1992, *Rev. de Der.* t. 89, sec. 1ª, pág. 41): los instrumentos que emanan de terceros no carecen de mérito probatorio, como comúnmente se afirma bajo la base de los arts. 1702 y 1706 del C. Civil y 346 del C. de Proc. Civil. Esas reglas han de quedar limitadas a privar a tales instrumentos de efecto obligatorio, ya que no es posible derivar un deber de cumplimiento de un instrumento no suscrito por el obligado; pero cuando se trata de acreditar la existencia de un hecho, es claro que de instrumentos emanados de terceros pueden derivarse consecuencias probatorias.

2. NULIDAD ABSOLUTA. DERECHO A ALEGARSE POR EL HEREDERO DEL QUE SABIA O DEBIA SABER EL VICIO DE INVALIDACION. DETERMINACION GENERICA DE LA COSA. OBLIGACION SUJETA A CONDICION MERAMENTE POTESTATIVA DEL ACREEDOR. OBLIGACION DE GARANTIA

DOCTRINA

El heredero del que sabía o debía saber el vicio que invalida el contrato está habilitado para alegar la nulidad ya que tiene un interés pecuniario y personal en la declaración, por lo cual no se le aplica la limitación que establece el