

LA RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL EN LA FORMACION DEL CONSENTIMIENTO EN LOS CONTRATOS REALES Y SOLEMNES

HUGO ROSENDE
Profesor de Derecho Civil
Universidad de Chile

I. PLANTEAMIENTO INICIAL

a) Es conocido el valor fundamental que se asigna a la voluntad en la doctrina del acto jurídico. Su importancia se advierte, sin duda, con mayor preeminencia en los negocios jurídicos propiamente tales pero también se expresa en los hechos jurídicos como los delitos y los cuasidelitos, aunque en estos últimos adquieren mayor significación en el ámbito penal que en el civil.

b) En el ámbito de la contratación es ampliamente reconocido el denominado principio de la *autonomía de la voluntad*, cuya expresión se puede apreciar:

b.1) *En la formación progresiva del consentimiento en los actos jurídicos bilaterales*, que se inicia con las negociaciones preliminares, pasa por la oferta, continúa con la promesa y culmina en el contrato definitivo. Etapas que pueden concurrir en su totalidad o sólo algunas de ellas.

b.2) *En lo tocante a la forma de su perfeccionamiento*, se dividen los contratos en *consensuales*, *reales* y *solemnes*, siendo de señalar que en cuanto a la forma de declarar la voluntad *no existe libertad absoluta* para el autor del acto. Dicha libertad sólo cubre el campo de los actos consensuales, pero no así el de los *solemnes* y voluntad que por el cumplimiento de las solemnidades prescritas por la ley o la entrega de la cosa (art. 1443 del C.C.).

Lo dicho es sin perjuicio de la discusión sobre la *preeminencia entre la voluntad real y la voluntad declarada*, con particular incidencia en las *contraescrituras* (1707), la *simulación*, en los vicios del consentimiento y en la interpretación de los contratos (1560) así como de los testamentos (1069).

b.3) De otra parte, *la existencia de una voluntad exenta de vicios es requisito indispensable para la eficacia del acto jurídico*. Y una voluntad que no es real o que no existe puede traer consecuencias que, según los casos, puede derivar en inexistencia, nulidad absoluta o inoponibilidad por falta de concurrencia de la voluntad omitida, ya se trate del dueño de la cosa, del acreedor, del deudor o de un tercero interesado en el acto o contrato. A lo expuesto se agrega que una voluntad fraudulenta puede dar mérito al ejercicio de la acción pauliana y restar eficacia al acto o contrato de que se trata, concurriendo los demás requisitos legales para su procedencia, sin perjuicio de que en el caso de la acción subrogatoria puedan los acreedores sustituir al deudor en el ejercicio de los derechos en los cuales éste es reticente para actuar (arts. 2466 y otros del Código Civil).

b.4) No pueden olvidarse tampoco los efectos de los pactos sobre responsabilidad en el incumplimiento de las obligaciones, ya sea que versen sobre el caso fortuito o la

fuerza mayor o regulen el aumento, disminución o exención de la obligación de indemnizar así como aquellos que versan sobre la extensión del daño resarcible sean o no constitutivos de cláusulas penales (art. 1558 del C.C.).

b.5) Y qué decir de la acción de la voluntad en la creación de *formalidades convencionales de perfeccionamiento* del acto jurídico (D. 1802 del C.C.) así como en la *regulación del contenido contractual* o en la *generación de la contratación innominada* al igual que en la *creación de modalidades* del acto jurídico o de *elementos accidentales* de la convención que alteren aquellos de la naturaleza del contrato.

b.6) Finalmente, hay que tener presente que la voluntad, de suyo, constituye un elemento complejo en el proceso interno de su gestación en el individuo como en los entes ficticios. Y lo es en mayor medida en los actos jurídicos bilaterales o convencionales, dado que para su perfeccionamiento se requiere del concurso o conjunción de las voluntades de ambas partes, de lo que dimana el consentimiento, elemento fundamental para que el contrato adquiera vida.

b.7) En el ámbito del perfeccionamiento de las voluntades, se encuentra la facultad de retractarse de alguna proposición o manifestación de voluntad anterior sujeto empero a la responsabilidad civil correspondiente, si fuere procedente.

c) De otro lado, todo acto voluntario realizado con o sin la intención de producir efectos jurídicos origina para su autor la consiguiente responsabilidad en términos que —dándose los otros supuestos para su generación— las consecuencias del acto son imputables a quien lo ejecuta, ya sea:

c.1) En cuanto a la reparación del daño que ese acto haya podido producir por el no cumplimiento de las obligaciones contraídas (responsabilidad contractual);

c.2) Por la ejecución del acto mismo o por la omisión dolosa o culpable de un deber de conducta (responsabilidad extracontractual); o

c.3) Por la omisión de un deber en el ejercicio de un derecho en la formación del consentimiento que origina un daño (responsabilidad precontractual).

II. LA FORMACION DEL CONSENTIMIENTO Y LA RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL EN LOS CONTRATOS REALES Y SOLEMNES

Toda esta materia se encuentra gobernada por el necesario equilibrio que debe existir entre la *autonomía de la voluntad* y el *respeto del patrimonio ajeno*.

El *equilibrio indicado* ha de encontrarse en la aplicación de la *buena fe* en el ámbito precontractual acompañada de la correspondiente *diligencia* unido a la *equidad natural* que debe regir la relación negocial.

El contenido de la obligación de comportarse conforme a la buena fe

— El artículo 1337 del Código de las Obligaciones de Italia establece. "Las partes en el desarrollo de las tratativas y en la formación del contrato deben comportarse según la buena fe".

Obedece, según Benatti, a la moderna exigencia social de proteger al contratante contra el comportamiento incorrecto o deshonesto de la otra parte.

La *jurisprudencia italiana* ha considerado la buena fe como el *comportamiento objetivo de honestidad y lealtad* (análogo al art. 1546 del C.C.) que se manifiesta en el cumplimiento de los deberes de dar *información veraz y oportuna*, de guardar *secreto sobre aspectos confidenciales* y de *custodia* de los bienes que se facilitan en el período preliminar.

— La **diligencia debida** significa actuar como un buen padre de familia (arts. 44 y 1547 del Código Civil) y no actuar negligente o dolosamente.

— La **equidad** supone evitar el enriquecimiento o recíprocamente el empobrecimiento sin causa legítima.

Pasaremos a ver qué doctrina resguarda mejor los criterios, principios y axiomas que hemos expresado: autonomía de la voluntad y respeto del patrimonio ajeno, todo ello sujeto a la buena fe, a la observancia de la diligencia debida y al acatamiento a la equidad en los negocios.

a) Etapas de la formación del consentimiento

a.1) La *doctrina tradicional*: postula que la formación del consentimiento en esta clase de contratos se circunscribe a la promesa de contrato y el contrato definitivo.

Su razón fundamental estriba en que el Código Civil no reglamenta la formación del consentimiento y respecto de los contratos reales y solemnes sólo hay una referencia a ellos en la promesa que es solemne y de excepción (art. 1554 del C.C.).

a.2) La *doctrina moderna*: sostiene que pueden existir varias etapas:

a.2.1) Negociaciones preliminares

(Como se advierte por ej. en los llamados a licitación en que el invitante se reserva la facultad de rechazar las ofertas sin expresión de causa;

a.2.2) Puntualización

La puntualización es una etapa más avanzada dentro de los tratos en la formación del consentimiento. Con ella, *las partes dejan constancia de los puntos esenciales sobre los cuales están de acuerdo en principio*, aunque existan diferencias en otros elementos, ya sean de la naturaleza del contrato o accidentales.

A este respecto, debe tenerse en cuenta que se ha debatido el *valor jurídico de la puntualización*. Así, mientras algunas legislaciones, particularmente la alemana, le reconocen eficacia, pues confieren valor jurídico a un documento en que constan los acuerdos sobre elementos esenciales del contrato, aunque subsisten diferencias en lo relativo a los elementos accidentales, no se observa *igual criterio* en el derecho argentino, italiano, noruego, japonés y chileno. La razón primordial para negar eficacia jurídica a dichos acuerdos

reside —a la luz de estas legislaciones— en que *mal podría ser obligatorio un acuerdo esencialmente precario*, más aún, habida cuenta de que las partes se obligan realmente a partir de la oferta. Por lo demás, con arreglo a dichas legislaciones la puntualización no es más que un documento preparado por las partes, con el propósito de ordenar el debate sobre el negocio propuesto. A igual resultado se llegaría en nuestro derecho positivo, pues en el caso concreto, el juez tras considerar la intención de las partes deberá concluir, por aplicación del artículo 1560 del Código Civil, que *no hay contrato*.

Confirma lo dicho, lo fallado por la Corte de Casación italiana que, al referirse al valor de la puntualización, indicó: "En tal caso, para que el contrato se forme, se requiere el posterior encuentro o concurso de las voluntades sobre los elementos que aún faltan".

En igual sentido, se ha pronunciado nuestro máximo tribunal que ha fallado que una escritura que contiene espacios en blanco que dan testimonio que no ha habido acuerdos acerca de lo que debe estamparse en ellos, importa un proyecto de contrato. La Corte agregó que un proyecto de esta índole constituye "un contrato en elaboración no redondeado y concluido en todos sus detalles, y en consecuencia, para dejarlo totalmente terminado, es necesario proceder con el acuerdo unánime de todos los otorgantes".

Sin embargo, la solución puede no ser idéntica en todos los casos, pues es posible que las partes hayan estimado en realidad que el contrato se ha formado con la puntualización, pues ésta contiene todo lo que es auténticamente sustancial para el fin que se ha propuesto, y sólo han dejado al margen aspectos o modalidades que se complementarán con la obtención de un antecedente pendiente o con la aplicación de disposiciones legales supletorias del silencio de las partes, o con la buena fe creadora que debe regir el período de formación del consentimiento. En estos casos excepcionales, debe estimarse, pues, que el acuerdo básico preliminar constituye un contrato perfecto, circunstancia que deberá ser apreciada en todo caso por los Tribunales de Justicia.

Así, por lo demás, lo ha reconocido nuestra Corte Suprema, la que en fallo de 23 de noviembre de 1970 pareció reconocer la existencia de un contrato válido en presencia de una escritura pública firmada por las partes, pero en la que existían carillas en blanco "destinadas a insertar comprobantes de impuestos, contribuciones y de pavimentación".

Debe advertirse, además, que la Corte negó competencia o autoridad a los notarios para determinar si un contrato debe entenderse celebrado o no al existir espacios en blanco, facultad que entendió reservada a los Tribunales de Justicia;

a.2.3) Oferta;

a.2.4) Cierre de negocio;

a.2.5) Contrato preparatorio;

a.2.6) Contrato definitivo.

b) Responsabilidad precontractual

b.1) La doctrina tradicional señala que:

b.1.1) Antes de la promesa sólo puede haber responsabilidad por la comisión de un ilícito civil y se gobierna por las reglas de la responsabilidad delictual o cuasidelictual.

b.1.2) El incumplimiento de la promesa y del contrato definitivo se rige por la responsabilidad contractual.

b.2) La doctrina moderna sostiene que se deben hacer varios distinguos:

b.2.1) Negociaciones preliminares: Se rigen por las reglas de la responsabilidad aquiliana arts. 2284, 2314 y 2329 del Código Civil.

b.2.2) La revocación de la oferta por las normas del Código de Comercio, arts. 97 a 106.

b.2.3) Cierre de negocios

Hay responsabilidad cuasicontractual, aplicándose como normativa supletoria la responsabilidad contractual.

En el cierre de negocios existe una oferta aceptada pero que no cumple con la forma de perfeccionamiento que exige la ley para que exista el contrato.

b.2.4) Contrato preparatorio; responsabilidad contractual.

b.2.5) Contrato definitivo: responsabilidad contractual.

c) Discusión doctrinaria y jurisprudencia acerca de la responsabilidad precontractual en los contratos reales y solemnes

Discusión:

a) Si las normas contempladas en un cuerpo de leyes especial admiten o no una aplicación extensiva a otras ramas del derecho; y

b) Si es posible considerar esas normas del Código de Comercio como reglas de derecho común.

Doctrina tradicional:

Sostiene que las normas sobre formación del consentimiento previstas en el Código de Comercio se refieren únicamente a los contratos mercantiles.

Sus adherentes fundan su opinión en que esos preceptos están contenidos en un Código Especial que regula las obligaciones de los comerciantes que se refieren a opera-

ciones mercantiles, las obligaciones contraídas por personas no comerciantes para asegurar el cumplimiento de las obligaciones mercantiles y las obligaciones que resultan de contratos exclusivamente mercantiles (art. 1º del Código de Comercio).

A modo de conclusión, dicen:

Uno: No procede aplicar tales normas a los contratos civiles porque se trata de disposiciones contenidas en un cuerpo especial de leyes;

Dos: En materia de responsabilidad por revocación de la oferta, el ejercicio de ese derecho no puede comprometer la responsabilidad de quien lo ejerce. Así, entonces, sostienen que se está en presencia de un derecho absoluto de retractación.

Si la ley comercial estima que puede haber responsabilidad es de excepción y no puede aplicarse por analogía. Por ende, sólo en este ámbito del derecho el ejercicio de la facultad de revocar la oferta es relativo.

Principios:

a) En los contratos reales y solemnes, el consentimiento sólo se forma por la tradición o por el cumplimiento de la solemnidad de que se trata;

b) Toda la etapa preparatoria del contrato real y del solemne se materializa a través del contrato de promesa que, por mandato del artículo 1554 del Código Civil es también solemne y de excepción.

Consecuencias:

a) La eventual responsabilidad en la formación del consentimiento de los contratos reales y solemnes sólo puede surgir como consecuencia de la infracción del contrato de promesa de celebrar un contrato y su naturaleza es contractual.

b) Las normas del Código de Comercio para el caso de revocación de la oferta se refieren únicamente a los contratos consensuales, como lo prueba el artículo 101 que señala: "dada la contestación, el consentimiento queda formado y el contrato perfeccionado".

(Tesis acogida por la I. Corte de Apelaciones de Santiago, 25 de agosto de 1948).

Doctrina moderna:

1. *Intención del legislador: Mensaje del Código de Comercio.*

El legislador mercantil, al referirse al Título I del Libro II del Código Mercantil señaló: "se trata de un asunto tan difícil como importante, omitido en la Ordenanza y aún en el Código Civil. Frecuentemente ocurre la necesidad de fijar el momento y el lugar en que las propuestas verbales o escritas asumen el carácter de contratos perfectos..." "Para obviar dificultades de tanta trascendencia el Proyecto ha dado soluciones satisfactorias a las cuestiones principales e incidentales que ofrece la materia; y de este modo ha llenado un sensible vacío en nuestra legislación comercial y civil".

Este antecedente histórico señala que las normas sobre formación del consentimiento no pueden ser interpretadas como normas de excepción aunque estén contenidas en un cuerpo de leyes especial.

2) *Conflicto aparente entre el art. 2284 y las normas del Código de Comercio sobre formación del consentimiento.*

a) El artículo 2284 se limita a indicar genéricamente las fuentes de las obligaciones en ausencia de convención.

b) No indica de qué naturaleza es la obligación que nace de las citadas fuentes; o más bien, qué clase de responsabilidad les rige.

c) Si bien es cierto que las obligaciones señaladas en el artículo 2284 son extracontractuales, no hay precepto legal que obligue a aplicarles las reglas de la responsabilidad aquiliana a las obligaciones legales y cuasicontractuales.

La fuente de donde surge la responsabilidad civil en la formación del consentimiento es el acto voluntario; En el período preliminar dicho acto es ilícito y da origen a la responsabilidad delictual o cuasidelictual. En la etapa de la oferta hay responsabilidad legal, como aparece en los artículos 97 a 106 del Código de Comercio. Sin embargo, su fundamento sigue siendo el acto voluntario, el cual puede calificarse de cuasicontractual en el caso del cierre de negocios. Y no puede extrañarse esta situación porque el Código Civil sólo contempla los principales cuasicontratos en los artículos 2285 y siguientes, lo que no excluye la existencia de otros, como el denominado cuasicontrato de *litis contestatio* en el derecho procesal o del depósito necesario a cargo de un adulto que no tiene la libre administración de sus bienes, pero que está en su sana razón, previsto en el artículo 2238 del Código Civil o en la aceptación de una herencia o legado 1437 del Código Civil.

3) *El artículo 22 del Código Civil señala que los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto.*

Situación del Juez frente a la revocación de la oferta

a) *No hay ley que resuelva el asunto:*

En tal caso, se deberá recurrir a los principios generales de derecho que informan a la legislación y a la equidad natural, según el N° 5 del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, todo ello por mandato de los artículos 10 del C.O.T. y 73 de la Constitución Política del Estado.

El juez no podrá encontrar los principios generales de derecho y la equidad natural, sino en las disposiciones relativas a la formación del consentimiento prevista en el Código de Comercio, debido a que son las únicas que se han referido a esta materia.

b) *Si el juez estima que hay ley que resuelve el conflicto, puede entender que el artículo 2284 se refiere a obligaciones que nacen sin convención y se ocupa de*

ellas en forma genérica. En tal caso, por aplicación del artículo 22 del Código Civil debería recurrir a las normas del Código de Comercio.

Corroborar este criterio el Mensaje del Código de Comercio.

4) *Corresponde examinar ahora el principio de especialidad en realización con la legislación común*

En otras palabras, las relaciones recíprocas entre el Código de Comercio y el Código Civil, según lo que disponen los artículos 2º y 4º de cada uno de ellos, respectivamente.

Frente a la ausencia de reglamentación de esta materia por la ley civil, debe llenarse este vacío mediante la ley mercantil.

Así lo justifican el Mensaje del Código de Comercio y los artículos 24 del Código Civil, 10 del C.O.T., y 170 del C.P.C.

La Corte de Apelaciones de Temuco lo entendió de esta manera el 5 de agosto de 1935, fundada en el espíritu de la legislación, la equidad natural y las necesidades prácticas.

CONCLUSIONES

Uno: En los contratos consensuales, reales y solemnes existe un período precontractual que consta de las siguientes etapas:

- 1) Negociaciones preliminares (Puntualización);
- 2) Oferta;
- 3) Cierre de Negocios;
- 4) Contrato Preparatorio; y
- 5) Contrato definitivo

Dos: En todas ellas puede nacer la responsabilidad civil.

Tres: Difiere la naturaleza de la responsabilidad en las distintas etapas:

a) Negociaciones preliminares:

Extensión del resarcimiento en las tratativas:

Hay que considerar:

- a) El consentimiento dado a los tratos por ambas partes;
- b) De ese consentimiento nace la obligación de las partes de comportarse según la buena fe;

- c) La buena fe se traduce en un comportamiento objetivo de corrección y lealtad;
- d) El retiro es un derecho absoluto de las partes;
- e) El retiro no excluye la responsabilidad de quien se desiste;

e.1) Si hay convención de gastos y accidentes hay responsabilidad contractual;

e.2) Si no hay tal convención, hay responsabilidad precontractual cuando:

e.2.1) Se actúa con dolo; o

e.2.2) Con culpa.

Por:

Uno: Falta a los deberes de aviso, secreto o custodia; y

Dos: Por la inducción de gastos.

La responsabilidad será de naturaleza delictual o cuasidelictual.

- f) El retiro indica que no hay posibilidad de resarcirse mediante el contrato proyectado.
- g) La indemnización cubre el enriquecimiento injusto. Si hay dolo o culpa, el daño emergente más no el lucro cesante. Porque el límite del resarcimiento está en el interés y en el grado de confianza en que prosperará la formación del consentimiento.

b) Oferta:

Se aplican las normas del Código de Comercio

- b.1.) *Retractación tempestiva:* hay responsabilidad legal que se sujeta a las normas sobre responsabilidad contractual (A.100), que comprende los gastos, daños y perjuicios producidos.

Por regla general, la oferta es revocable según el artículo 99. Pero, esta regla es aplicable cuando la oferta se ciñe a los plazos legales de contestación y, en tal evento, la posterior retractación de la oferta producirá las consecuencias previstas en los artículos 100, 101 e inciso final del artículo 98 del Código de Comercio, esto es, la *retractación tempestiva* puede obligar a indemnizar perjuicios (artículo 100); la *retractación extemporánea* no producirá efecto alguno (artículo 101); y en el caso de *acceptación extemporánea* surge la obligación de resarcimiento cuando no se da aviso de la retractación (artículo 98, inciso final).

- b) Fuera de los casos de ofertas sujetas a plazos legales de vigencia, la oferta puede tener un *plazo voluntario de duración mayor* o menor que el legal, ya

que el artículo 99 del Código de Comercio permite estipular un plazo en la oferta y no ha limitado su duración a la hipótesis de que sea superior al legal. Por lo tanto, y de conformidad con el principio de la autonomía de la voluntad, cabe concluir que es posible fijar un plazo inferior al legal. El efecto que produce este plazo voluntario consiste en que la *transforma en irrevocable* durante dicho período.

A fin de aminorar esta irrevocabilidad, nada impide que el oferente pueda fijar un plazo convencional de *contestación reservándose expresamente el derecho a revocar*, fórmula que creemos puede emplear con arreglo al principio de la autonomía de la voluntad, pero, en tal evento, deberán aplicarse las normas de responsabilidad generales consagradas en el Código de Comercio en sus artículos 98, 100 y 101, respectivamente, debido a que éstas son las normas de derecho común en materia de revocación.

La indemnización de perjuicios como obligación precontractual en la oferta

Extensión de los daños

Deben indemnizarse todos los gastos y perjuicios que sean una consecuencia directa de la revocación, en otros términos, de que se haya privado al destinatario de su facultad de disponer libremente sobre el destino de la oferta. Habrá 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. *El único límite en la indemnización está en que la parte no puede quedar en mejor posición que en la que habría quedado de celebrarse el contrato (artículo 100 del Código de Comercio).*

b.2) *Aceptación extemporánea la omisión de aviso origina una responsabilidad delictual*

Efecto de la aceptación extemporánea

El destinatario puede dar su respuesta fuera de plazo, o sea, su aceptación puede ser extemporánea, cuando ha vencido el plazo legal o voluntario fijado por el oferente para la contestación o ha ocurrido la muerte, retractsión o incapacidad sobreviniente del oferente. Después de ocurridos cualquiera de estos supuestos, la aceptación se mira como extemporánea y, en tal evento, para que produzca efectos respecto del destinatario es preciso notificarlo de que ha acaecido una de estas circunstancias. El incumplimiento del aviso hace inoponible la revocación o la causal de caducidad frente al destinatario, quien tendrá derecho a solicitar la indemnización de los perjuicios que le haya producido la extinción de la oferta. Creemos que en este caso sólo se puede actuar por la vía de la responsabilidad extracontractual debido a que no existe vínculo jurídico preexistente, desde el momento en que la oferta ha caducado. Sin embargo, por el conducto del resarcimiento, que es el camino aceptado por el legislador, bien se puede demandar el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral.

La culpa aquiliana quedará acreditada cuando el destinatario pruebe haber dado su aceptación. En tal evento, podrá exigir el cumplimiento del contrato. El oferente podrá excepcionarse alegando que la contestación se ha dado fuera de plazo, esto es, cuando la oferta estaba extinguida. Pero, en tal caso, deberá probar que dio pronto aviso, pues, de no hacerlo, queda obligado a indemnizar. En realidad se trata de una presunción de responsabilidad por el hecho propio, similar a la prevista en el artículo 2329 del Código Civil.

- c) **Cierre de negocio** genera una responsabilidad cuasicontractual que se rige por las reglas de la responsabilidad contractual.
- d) **Contrato preparatorio:** responsabilidad contractual.
- e) **Contrato definitivo:** responsabilidad contractual

Las distintas clases de responsabilidad civil en las diferentes fases de la formación del consentimiento obligan a recordar brevemente la procedencia en ellas del cúmulo de responsabilidad y cúmulo de indemnizaciones.

Cúmulo de responsabilidad u opción de reclamar resarcimiento de los daños por la vía de la responsabilidad contractual o extracontractual

La regla general consiste en que esta opción es inadmisibles. Por excepción se acepta, en los casos en que se hubiera estipulado o cuando la inejecución de la obligación contractual sea a la vez constitutiva de un delito o un cuasidelito penal. (arts. 470 N° 1 y 491 del C.P., en armonía con los artículos 30 del C.P.P. y 2314 del C.C.).

Cúmulo de indemnizaciones:

Se plantea cuando un tercero resarce íntegramente los daños sufridos por la víctima.

Como norma general, no cabe el cúmulo o adición de indemnizaciones, esto es, las que paga el tercero y las que pueda reclamar la víctima al autor del daño. Así ocurre en el seguro de incendio y en el seguro de responsabilidad o accidentes del trabajo y si hay pacto prohibitivo del cúmulo.

Hay casos en que procede, sin embargo el cúmulo, como sucede en el seguro de vida; en los socorros, pensiones y montepíos de entidades mutualistas. Pensiones fiscales, municipales o de cajas de previsión; dádivas o socorros de terceros hechos a la víctima.

Estos principios generales son aplicables en la responsabilidad precontractual.

En síntesis, puede decirse que: a) en los contratos reales y solemnes existe un período amplio de formación progresiva del consentimiento cuyo inicio son las negociaciones preliminares y su culminación el contrato definitivo; b) en todas esas

etapas puede nacer la responsabilidad civil; c) esa responsabilidad es de distinta naturaleza según sea la etapa en que se incurra en ella; d) de ello se sigue que la retractación no es un derecho absoluto; y e) que no es admisible el cúmulo de responsabilidad y de indemnizaciones por retractación de la oferta.

Al finalizar este artículo es conveniente recordar que el derecho no es un fin sino un medio para alcanzar un estadio superior constituido por las virtudes cardinales de prudencia, templanza, fortaleza y justicia.

En la perspectiva anotada, el ejercicio de la profesión nuestra ya sea en la judicatura, la docencia, la legislación o en la abogacía debe ser realizado por personas empeñadas en el arduo camino de la virtud. Es éste, a mi juicio, el único método a seguir para ennoblecer nuestra actividad, protegiéndola de afanes desmedidos de enriquecimiento sobre la base de demandas excesivas o de la tentación fácil de perjudicar a otro sin el consiguiente resarcimiento.

El estudio de la responsabilidad precontractual, más allá de las legítimas controversias o discrepancias que puedan formularse sobre sus distintos enfoques, procura resaltar la preeminencia de los principios y valores que deben sustentar al derecho por sobre la aplicación mecánica de preceptos que pueden conducir a situaciones injustas.

Hay en ello un regreso a las antiguas enseñanzas, que se manifiestan en los axiomas clásicos:

Honeste vivere.

Neminem laedere

Sum cuique tribuere

Es decir:

Vivir honestamente.

No dañar a otro.

Dar a cada uno lo suyo.