

RENÉ RABOSPAZOS

DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

MANUAL DE APLICACIÓN
DE LA LEY N° 17.798

SEGUNDA EDICIÓN

100 800 000
100 800 000

 LexisNexis

civil, art. 2284 inc. 4º). El artículo 2314 del Código Civil expresa que "El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito". La misma idea está reiterada en el artículo 2329 primera parte: "Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta..."

6. Responsabilidad precontractual.⁹

Según la doctrina, ella se va a producir en aquellos negocios que por su carácter complejo no pueden ser concluidos en un solo acto, pues presuponen prolongadas conversaciones previas. Un autor explica que estos tratos preliminares resultan forzados en ciertos contratos por su gran importancia o compleja elaboración, y cita como ejemplos los proyectos de empréstitos, la fundación de sociedades, empresas de colonización y especialmente obras de construcción.¹⁰

Se la ha definido "como aquella en que incurre una parte si con dolo o culpa causa a la otra un daño injusto en el desarrollo de la formación del contrato o en el período previo de las tratativas o negociaciones preliminares". "Estas últimas son los debates e intercambios de ideas entre las futuras partes acerca del contenido del contrato proyectado y de la conveniencia recíproca de darle vida". "La etapa de las llamadas tratativas o negociaciones preliminares puede ser más o

⁹ El concepto de culpa precontractual fue desarrollado por primera vez por Ihering en 1860. Posteriormente Fagella profundizó la idea, distinguiendo dos períodos: el primero (culpa precontractual), que consiste en todas las tratativas que efectúa una de las partes hasta la emisión de la oferta; el segundo (culpa in contrahendo) que abarca desde la oferta hasta que se realiza el contrato (Borri Boggiero: *Tratado de las Obligaciones*, T. III, pág. 202, citado por Carlos Ghersi: *Teoría General de la reparación de daños*, Edit. Astrea, Buenos Aires, 1999, N° 51, pág. 129).

¹⁰ Isidoro H. GOLDENBERG, *Indemnización por daños y perjuicios*. Editor José Luis Depalma, Buenos Aires, 1993, pág. 152.

menos breve o larga, y dura hasta el día en que se formula la oferta de contratar hecha en los términos que la ley exige".¹¹

Goldenberg distingue las mismas dos etapas. Una primera que corresponde al período de los tratos preliminares, que es el momento de las exploraciones, acuerdos parciales, disidencias, tanteos y reservas, que permite a cada parte sopesar las proposiciones y exigencias de la otra, enderezadas a la armonización de opiniones con miras a generar una vinculación jurídica y, una segunda, que comienza con la oferta que "a diferencia de las meras propuestas para negociar constituye un acto jurídico que exterioriza ya en forma concreta la voluntad del solicitante, que una vez integrada con la del promisorio, va a formar el contenido de la declaración de voluntad común". Explica que la responsabilidad en que puede incurrirse en la etapa de los tratos preliminares no tiene el mismo alcance ni fundamento que la que surge con posterioridad a la formulación de la oferta. Y por ello distingue entre la "culpa precontractual" y la "culpa in contrahendo". La primera dice relación con la ruptura unilateral en la etapa de las tratativas; y la segunda, con la ruptura en la segunda etapa.¹²

Durante el período precontractual puede ocurrir que una de las partes falte a la buena fe y lealtad que debe presidir la vida de los negocios, sea negando información, sea interrumpiendo abusivamente las conversaciones. Si con ello se causan perjuicios —donde lo más probable es que por la complejidad del asunto en discusión, se haya incurrido en gastos importantes— se debe indemnizar y será el juez, en cada caso, quien deberá ponderar las circunstancias específicas y determinar cuándo ha habido realmente ruptura de las tratativas.¹³ Es lo que constituye la responsabilidad precontractual.

¹¹ Repertorio de Derecho Civil, T. X, pág. 27.

¹² GOLDENBERG, ob. cit. págs. 152-153.

¹³ Hugo ROSENDE ÁLVAREZ, *Responsabilidad Precontractual*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1979, pág. 34.

tual. Como observa Ramón Domínguez "no es que quien inicie tratados contractuales haya de quedar ligado desde entonces y no pueda 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". Domínguez cita la opinión de J.M. Letes del Río: para quien "es normal afirmar que estas negociaciones previas no obligan a celebrar el contrato con vistas al cual se habrían 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 culpa in contrahendo, en virtud de la cual se deberá indemnizar el interés negativo".¹⁴

La Corte de Santiago, en un antiguo fallo —del 25 de agosto de 1948— señaló que "El Código Civil no establece normas específicas sobre responsabilidad precontractual. Esta en doctrina, es aquella que nace de la equidad comercial. Obliga a indemnizar los perjuicios producidos por la confianza en la formación del contrato, o del retiro de la oferta de celebrar el contrato propuesto, que vulnera la seguridad dada de que aquél se perfeccionará. Tal oferta serviría de causa a los gastos realizados por la otra parte en razón de ser aquella un acto jurídico que importa una manifestación de voluntad hecha con intención de obligarse. El Código Civil contempla, sí, expresamente, las obligaciones que se contraen sin convención, prescribiendo que ellas nacen o de la ley o del hecho voluntario de una de las partes..."¹⁵

¹⁴ DOMÍNGUEZ BENAVENTE, Ramón: Domínguez Águila, Ramón; Domínguez Hidalgo, Carmen A., "Comentarios de Jurisprudencia", *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción*, N° 199, pág. 179.

¹⁵ T. 46, sec. 2°, pág. 48.

La Corte de Concepción en varias oportunidades ha acogido demandas de responsabilidad precontractual, encontrándose algunas de estas sentencias comentadas por los profesores Domínguez Benavente, Domínguez Águila y Domínguez Hidalgo que pueden verse en la Revista de Derecho de la Universidad de Concepción, N° 199, pág. 179, N° 200, págs. 187 y 204, pág. 187. En la Revista N° 200, pág. 192, aparece comentado un fallo de la Corte de Casación, Cámara Comercial de París, de 22 de abril de 1997, Soc. Iveco France con Société Mabo (Rev. Tri. Dr. Civil, 1997, pág. 651), cuya doctrina es la siguiente: "debe condenarse al pago de los perjuicios causados a la sociedad que rompe brutalmente y unilateralmente negociaciones contractuales de compras de vehículos muy adelantadas y falta así a las reglas de buena fe en las relaciones comerciales. Una respuesta a nuevas proposiciones hecha en un plazo razonable y con modificaciones poco importantes no justifica el retiro unilateral de las negociaciones, bajo pretexto de no haberse recibido respuesta".

7. El Código Civil no contiene normas sobre la responsabilidad precontractual.

El Código Civil no reglamenta en forma especial este tipo de responsabilidad, vacío que suple, en algunos aspectos, el Código de Comercio, en sus artículos 98 y 100. Según el primero, si el destinatario de la oferta da extemporáneamente su aceptación, el proponente será obligado, bajo responsabilidad de daños y perjuicios, a dar pronto aviso de su retractación (art. 98 inc. final). El segundo agrega que "la retractación tempestiva impone al proponente la obligación de indemnizar los gastos que la persona a quien fue encaminada la propuesta hubiere hecho, y los daños y perjuicios que hubiere sufrido" (art. 100 inc. 1°). Sobre esta ma-

tería recomendamos ver: comentario de los profesores Ramón Domínguez Benavente, Ramón Domínguez Águila y Carmen Aída Domínguez Hidalgo a sentencia de la Corte de Concepción de 5 de junio de 1996, recaída en la causa rol 374-93 "Forestal Bío-Bío S. A. y otra con Madesal y otra", publicado en Revista de Derecho de la Universidad de Concepción N° 199, pág. 179; comentarios de los mismos profesores a sentencias: de la Corte de Apelaciones de Concepción de 5 de junio de 1997, publicado en la misma Revista N° 200, pág. 187; a sentencia de Corte de Concepción de 30 de junio de 1999, causa "Soc. Ruz de la Barra con Comar S.A." publicado en la misma revista, pág. 187; y a sentencia de Corte de Casación, Cámara Comercial, París, 22 de abril de 1997, "Soc. Iveco France con Societé Mabou", Revista Tri. Dr. Civil, 1997, pág. 651, publicado en Revista de Derecho de la Universidad de Concepción N° 200, pág. 192.

8. Fundamentos de la responsabilidad precontractual, en los casos no cubiertos por el Código de Comercio.

Se estima que la responsabilidad precontractual puede afinarse en el artículo 1546 del Código Civil, pues si bien esta disposición está referida a la ejecución de los contratos —"los contratos deben ejecutarse de buena fe"— consagra un principio de aplicación más amplia que debe presidir la relación negocial en todo su desarrollo. También puede fundarse en las normas de la responsabilidad extracontractual según las cuales todo el que culpablemente causa un daño a otro debe indemnizarlo. Hay, dice Ramón Domínguez —comentando la sentencia de 5 de junio de 1996, dictada por la Corte de Concepción, en la causa "Forestal Bío-Bío S.A., y otra con Madesal y otra", rol 374-93— un deber de negociar de buena fe, con lealtad y diligencia. La infracción de estos deberes tal cual lo señala la sen-

tencia, origina responsabilidad y obligación de reparar el daño causado a la otra parte".¹⁶

9. Normas por las que se debe regir la responsabilidad precontractual.

Aceptada la premisa de que en Chile debe admitirse la responsabilidad precontractual, cabe dilucidar por qué disposiciones habrá de regirse. Para resolver este problema es previo recordar que dentro de la etapa que antecede a la formación de un contrato pueden distinguirse dos fases: una primera, de las tratativas o conversaciones preliminares (*pour parler*) que comienza con el inicio de las conversaciones y que termina con la formulación de una oferta, que da comienzo a la segunda fase. Rosende Álvarez explica que si en la primera fase existe convención que regule los gastos y acciones que ocurran en ella, la reparación de dichos desembolsos debe ceñirse a las normas de la responsabilidad contractual; y en ausencia de tales estipulaciones, a las de la responsabilidad extracontractual; en cambio, en *el período de la oferta* si hubo retractación tempestiva se trataría de una responsabilidad legal complementada por los preceptos que rigen la responsabilidad contractual; y en los casos de omisión de aviso de la retractación de la oferta cuando existe una aceptación extemporánea de la oferta, la responsabilidad sería delictual.¹⁷

Alessandri afirma que la responsabilidad precontractual, es decir, la que incide en la formación de un contrato o con motivo de ella, como la que se produce en el caso de los artículos 98 inc. final

¹⁶ DOMÍNGUEZ BENAVENTE, Ramón; DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón; DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen A. *Comentarios de Jurisprudencia*, Revista de Derecho Universidad de Concepción N° 199, págs. 179 y siguientes.

¹⁷ Ob. cit., pág. 113.

y 100 del Código de Comercio, aunque no es posible clasificarla de contractual, porque aquel todavía no existe, se rige igualmente por las reglas de esta responsabilidad. Se trata de la infracción de obligaciones simplemente legales, cuales son esperar la respuesta dentro de los plazos señalados al efecto y dar pronto aviso de la retraction...". En cambio—agrega—la responsabilidad a que puede dar origen la ruptura de las negociaciones preliminares a un contrato, cuando esta ruptura es susceptible de producir responsabilidad, es extracontractual; tales negociaciones no crean entre las partes ningún vínculo jurídico".¹⁸

Avelino León, refiriéndose a la responsabilidad que se genera "al contratar (o culpa in contrahendo, como la llama Ihering), dice que si el oferente se retracta de su oferta "debe responder, del mismo modo que si hay una causal de nulidad o ineficacia que le sea imputable, como falta de capacidad, prohibiciones legales, judiciales o convencionales, o si el oferente que actúa como representante de otra persona, carece de poder, etc.". Ello lo lleva a concluir que se deben aplicar las reglas de la responsabilidad extracontractual.¹⁹ Esta opinión está referida, sin duda, a la responsabilidad que se genera después de formulada la oferta no cubriendo, por consiguiente, la etapa de las conversaciones preliminares.

10. Responsabilidad poscontractual.

En ciertos casos una de las partes de un contrato puede responder a la otra con posterioridad a su extinción. En principio, podría parecer que terminado el contrato ya no habría ningún tipo de vinculación ni obligación entre las partes, pero existen situaciones

¹⁸ Ob. cit. N° 29, pág. 57.

¹⁹ León HUERTADO, AVELINO: *La voluntad y la capacidad en los actos jurídicos*, Edit. Jurídica de Chile, 1963, N° 70, pág. 131.

donde no obstante la finalización del contrato, siguen vigentes ciertas obligaciones. Un autor:²⁰ para explicar lo anterior se vale de un ejemplo en el *contrato de franchising* "donde el franquiciante (dador de la franquicia: Mc Donald's, Burger King), le revele al franquiciado los secretos de su negocio, es decir, cómo se hace para desarrollar y realizar ese tipo específico de comercialización. Luego de finalizada dicha relación contractual, quien recibió la información debe mantener la confidencialidad de todo el *know how* del negocio franquiciado, puesto que si bien después de terminado el contrato cesaría la relación entre las partes, continuarían existiendo ciertas obligaciones dado que—justamente—en virtud de dicha vinculación, una de las partes (el franquiciado) pudo llegar a conocer ciertos secretos exclusivos del franquiciante, que no debe revelar".

11. Diferencias entre la responsabilidad contractual y extracontractual.

Entre estos dos tipos de responsabilidad hay claras diferencias que derivan de que en la responsabilidad contractual existe entre las partes un vínculo jurídico preexistente, que crea una obligación que una de ellas no cumple. En cambio, en la extracontractual no existe ninguna relación jurídica previa. Se trata de personas extrañas. Lo que ocurre es que una de ellas, actuando con dolo o culpa, causa un daño a la otra, y de allí surge la obligación de indemnizar, que tiene su fuente en el hecho ilícito. Recordemos que el artículo 1437, menciona entre las fuentes de las obligaciones a los delitos y cuasidelitos, definidos en el artículo 2284 incisos 3° y 4°.

²⁰ Carlos Alberto GHERSI: *Teoría General de la reparación de daños*, Edit. Astrea, Buenos Aires, 1999, N° 51, pág. 130.