

Comisión n° 4, Contratos: “Formación progresiva del contrato: tratativas y pactos preliminares”

TRATATIVAS PRELIMINARES, NATURALEZA JURIDICA Y CRITERIOS PARA CONSIDERAR INJUSTIFICADA SU RUPTURA

Autores: Ricardo Sebastián Danuzzo, Carlos Silvero Fernández y Héctor Escalante*

Resumen:

Este trabajo ha abordado la temática de las tratativas preliminares, caracterizándolas, indagando sobre su naturaleza jurídica y antecedentes en derecho nacional, realizando una explicación de los alcances de la nueva normativa y analizando los criterios para determinar la ruptura injustificada e indemnizable y las eximentes de responsabilidad.

1. Introducción.

Al igual que el derecho comparado, nuestro sistema legal, ahora expresamente, regula las tratativas negociales que van en progreso (arts. 990/996 C.C.y C.U.)

Es que, a veces el consentimiento¹ no es instantáneo, las partes requieren elaborar el acuerdo, se toman un lapso necesario para negociar aspectos esenciales de relación futura, y que requieren necesariamente de ese tiempo, para arribar a consensos que contemple los intereses de las partes. En estos supuestos, el contrato se forma ex intervalo temporis, etapa antecedente en que las partes deliberan, discuten e intentar arribar al mejor acuerdo. Se abre así un período de tratativas, en que las partes interesadas en debatir el contenido de un eventual contrato recrean aspiraciones recíprocas, precisan puntos y analizan diferentes estadios negociales, hasta finalmente llegar a un acuerdo, o no (autonomía de la voluntad).

No decimos nada nuevo, al sostener que la membrana de la buena fe, se encuentra en todo el iter contractual, y por tanto también comprende esa etapa precontractual; por lo tanto el fundamento de la reparación en caso de daño precontractual, se encuentra en la violación del deber de buena fe, en el mandato de actuar siempre de manera leal, probo, correcto y diligentemente.

Desde tiempo pretéritos, la culpa in contrahendo ha desvelado a la doctrina, fue Rudolph von Ihering, quién en el año 1861 con el título de “Culpa in contrahendo oder Schdensersatz bei nichttingen order nicht zur Perfection gelangten Vertragen”, analizó la posibilidad de que la parte perjudicada con la invalidez del contrato reclamara a la

* Doctor Ricardo Sebastián Danuzzo. Profesor Titular por concurso de la Cátedra Derecho Civil III Contratos cátedra “B” de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la U.N.N.E. Abogado Carlos Silvero Fernández. Profesor Adjunto por concurso de la Cátedra Derecho Civil III Contratos cátedra “B” de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la U.N.N.E. Abogado Héctor Escalante. Profesor Adscripto de la Cátedra Derecho Civil III Contratos cátedra “B” de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la U.N.N.E.

¹ En este sentido el artículo 1262 del Código Civil español: “El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato”.

otra el pago de una indemnización en caso que esta última fuese la causante del vicio. El BGB adoptó sin miramientos la tesis de Ihering; en tanto que el sistema italiano, a diferencia del BGB, se apartó ostensiblemente de dicha tesis; el legislador italiano de 1942, introdujo la necesidad de que el error fuera conocible a efectos de que el declarante pudiera anular el contrato, tomando para sí la teoría de la confianza, decidió introducir el requisito de la conocibilidad del error; nuestro sistema ha variado también en igual sentido, ahora la doctrina del error requiere la reconocibilidad, abandonado el criterio de velezano del error vicio del art. 929 (error excusable), ahora es necesario para el error vicio que sea reconocible por el destinatario (art. 265 CCyC); hubiera sido preferible incorporar una norma expresa en Libro III- Derechos Personales- título II- Contratos en general-, como la del art. 1338 del Código Civil italiano: *“La parte que conociendo o debiendo conocer la causa de nulidad de un contrato, no ha dado noticia a la contraparte, esa obligada a resarcir el daño que esta última ha sufrido por haber confiado sin su culpa en la invalidez del contrato”*.-

También la responsabilidad puede devenir por el abandono injustificado de las negociaciones o desistimiento ilícito; para que sea considerado tal, y genere responsabilidad, es necesario que se cumplan dos condiciones: a) Que el desistimiento se configure después de que, por el grado de avance en las negociaciones u otras circunstancias, la parte defraudada pueda razonablemente alegar que confió en la conclusión del contrato; b) La segunda condición, por su parte, supone que el desistimiento se encuentre desprovisto de una justificación. Según el desarrollo jurisprudencial europeo, existe justificación para romper las tratativas en caso que se presente una causal externa.-

En el sistema del Common Law existe un instinto similar, denominado, *promissory estoppe*, que es un principio jurídico que sostiene que una promesa es exigible por ley cuando el promitente (persona que hace la promesa) hace una promesa a la promisee (persona que prometió) que confía en él para su detrimento. Un impedimento promisorio pretende detener al promitente de negar que las declaraciones, palabras o incluso conducta no fue así. Esta es una doctrina legal utilizada en los Estados Unidos y en otros sistemas legales de todo el mundo. Para que sea invocada, la dependencia de la promesa debe ser razonable, y la persona que intenta cumplir la promesa debe confiar en la promesa en su perjuicio. Para aplicar el instituto del impedimento promisorio, tres elementos deben estar presentes: el promitente, la promesa y un detrimento sustancial (una pérdida económica que se produce a la promisee si el promitente se niega a honrar la promesa).-

El Instituto para la Unificación del Derecho Privado - UNIDROIT²- establece en el art. 2.1.15 (Negociaciones de mala fe) (1) Las partes tienen plena libertad para negociar los

² UNIDROIT: Es una organización intergubernamental creada en el año 1926, bajo el auspicio de la Liga de Naciones. Restablecida en 1940 sobre las bases de un Tratado Internacional, El Estatuto Orgánico de UNIDROIT. Su sede se encuentra en Roma. Se creó con el objetivo de promover la armonización y unificación del derecho privado a nivel internacional, teniendo como punto de partida la creciente liberalización del Comercio y el proceso de integración económica. Son miembros del instituto Estados de los cinco continentes, que representan una variedad de sistemas legales, políticos, y económicos.[31] En la actualidad, UNIDROIT cuenta con 58 miembros: Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Bolivia, Brasil, Bulgaria, Canadá, Chile, China, Colombia, Croacia, Cuba, Chipre, República Checa, Dinamarca, Egipto, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Santa Sede, Hungría, India, Irán, Iraq, Irlanda, Israel, Italia, Japón, Luxemburgo, Malta, México, Países Bajos, Nicaragua, Nigeria, Noruega, Pakistán, Paraguay, Polonia, Portugal, República de Corea, Rumania, Federación Rusa, San Marino, Eslovaquia, Eslovenia, República de Sudáfrica, España, Suecia, Suiza, Tunicia, Turquía, Reino Unido, Estados Unidos de América, Uruguay, Venezuela, Yugoslavia.

términos de un contrato y no son responsables por el fracaso en alcanzar un acuerdo. (2) Sin embargo, la parte que negocia o interrumpe las negociaciones de mala fe es responsable por los daños y perjuicios causados a la otra parte. (3) En particular, se considera mala fe que una parte entre en o continúe negociaciones cuando al mismo tiempo tiene la intención de no llegar a un acuerdo; y el artículo siguiente refiere al deber de confidencialidad, positivizado en la nueva legislación argentina en el art.992 del ccyc.

Conforme lo dicho, la ruptura de las tratativas no es una conducta de por sí ilícita, para que se considere injustificada y constituya una violación del deber de buena fe, tiene que reunirse como condición que, a más de verificarse sin justa causa, quebrante la confianza de la contraparte, sin que haya mediado culpa de ésta; o haber violado el deber de confidencialidad, la parte que incumple éste deber queda obligada a reparar el daño sufrido por la otra y, si ha obtenido una ventaja indebida de la información confidencial, queda obligada a indemnizar a la otra parte en la medida de su propio enriquecimiento.

2. Ponencia .Conclusiones.

- 1- La responsabilidad emergente de las tratativas es de origen precontractual;
 - 2- La responsabilidad se juzgara a la luz de la buena fe, sea por interrupción intempestiva sin justificación de la negociación, sea por abandono malicioso, sea por haber sentido a negociar a sabiendas que no iba a llegar a un acuerdo, sea por violación del deber de confidencialidad;
 - 3- Hubiera sido aconsejable regular el error reconocible también en materia contractual en forma expresa, como la del art. 1338 del Código Civil italiano: *“La parte que conociendo o debiendo conocer la causa de nulidad de un contrato, no ha dado noticia a la contraparte, esa obligada a resarcir el daño que esta última ha sufrido por haber confiado sin su culpa en la invalidez del contrato”*.-
 - 4- Solo podrá eximirse de responsabilidad si la culpa proviene de la contraparte, o probando que cuestiones exógenas a las partes han alterado la base prenegocial de manera sustancial e imprevisible.-
-

3. Bibliografía Consultada.

Se han consultado las siguientes obras para la realización de este trabajo:

1º) NICOLAU, Noemi, Contratos preliminares. La promesa de celebrar y el contrato de opción, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, N.º 2014-1, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 390.

2º) NICOLAU, Noemi, Fundamentos de Derecho contractual, La Ley, Bs.As., 2009, t. I, p. 212.

3º) APARICIO, Juan Manuel, Contratos/1, Hammurabi, Bs.As., 1997, pag. 343.

4º) MOSSET ITURRASPE, Jorge. Contratos, Edición actualizada, reimpresión. Rubinzal-Culzoni.

5º) LORENZETTI, Ricardo Código Civil y Comercial Unificado, Tomo V, Editorial Rubinzal Culzoni, año 2015.