

A. DERECHO CIVIL

Jurisprudencia sobre responsabilidad civil precontractual: el alcance jurídico de los tratos preliminares

Por: LIDIA KARINA MERCADO *

Universidad de Salamanca (España)

(*) Magíster en Derecho Privado Patrimonial

Doctoranda en Derecho Privado

lkmercado@gmail.com

Sumario: I. Fundamentación jurídica de la responsabilidad civil precontractual 1.1. Aportes del Derecho Romano 1.2. La *culpa in contrahendo* como formulación del Derecho Alemán 1.3 Breve referencia a los aportes del Derecho francés II. Jurisprudencia sobre ruptura de tratos preliminares III. Conclusiones.

Resumen: Antes del perfeccionamiento de un negocio jurídico con miras a que este despliegue toda su eficacia, las partes se involucran en una «fase previa o fase de formación del contrato» que conlleva una serie de actos o conversaciones dirigidas a discutir y negociar cada una de las condiciones del contrato. Tal cuestión denominada *tratos preliminares* establece una situación jurídica de carácter *precontractual* que ha sido analizada en la jurisprudencia y la doctrina para determinar el verdadero alcance del *principio de buena fe* observando si la ruptura intempestiva o injustificada de las negociaciones genera responsabilidad civil.

Palabras claves: Responsabilidad civil precontractual, formación del contrato, ruptura injustificada de relación precontractual, tratos preliminares, Principio de buena fe (*bona fide*).

Abstract: Before arriving at the definitive conclusion of a contract with the objective that this displays all its legal effectiveness, the parties are involved in a preparation phase, which involves a series of previous acts or conversations aimed at discussing and negotiating each of the conditions of the contract. This issue is called "preliminary agreements" and establishes a pre-contractual legal situation that has been analyzed in jurisprudence and modern doctrine, to determine the scope of the principle of good faith, also observing whether the rupture of preliminary talks would generate civil liability.

Keywords: Pre-Contractual Liability, Preliminary agreements, Breach of negotiations Good faith in Contract Law (*Bona fide*).

I. Fundamentación jurídica de la responsabilidad civil precontractual.

Al hilo de la práctica, ninguna persona está obligada a concluir un contrato proyectado durante las negociaciones previas, de hecho en cualquier momento puede decidir retirarse y no contratar, siempre y cuando exprese una causa que justifique su decisión. Esta es una de las aristas del *principio de libertad de contratación* y la llamada *bona fides in contrahendo*.

Sin embargo dichas tratativas en algunos casos pueden llegar a ser muy avanzadas originando daños en la medida en que se actué quebrando la “confianza razonable” y la buena fe depositada por una de las partes con miras a efectuar la contratación.

Por esta razón, durante los últimos años la jurisprudencia ha perfilado el contenido de la responsabilidad precontractual para determinar, si la parte que alega estar afectada con la retirada sorpresiva de la negociación puede exigir indemnización, pero en todo caso, concretamente cabe esclarecer *¿qué es lo que se indemniza, sino aún no existe contrato?* esa la pregunta recurrente desde la práctica.

En suma, la doctrina ha identificado diversas posibilidades a indemnizar: a) el daño a la confianza razonable en virtud del principio de buena fe, b) la pérdida de la chance “oportunidad de negociar con otro sujeto”, c) los gastos que el demandante logre acreditar y que son producto de pagos de honorarios de asesores que contribuyeron a perfilar las negociaciones bajo términos favorables para ambas partes, d) gastos de transporte (viajes) para asistir reuniones de negociación con la otra parte, en fin un buen número de supuestos que podrían ser invocados y que con poca unanimidad de criterios ha desarrollado la jurisprudencia; como el caso de la mala fe y el incumplimiento de compromisos muy avanzados por “negociaciones paralelas” en que se perfeccionó un contrato con un tercero.

Llegados a este punto, Rubín señala que “todo dependerá del grado de avance de las negociaciones. Por un lado, si ya hubo una oferta, allí hay certeza; todo lo demás, es aleatorio, está rodeado de irresolución. Entonces *¿cuál es la pérdida por haber preferido una negociación en lugar de la otra? ¿Cuán ciertas eran las posibilidades de que ese contrato se hubiera celebrado* y cuál hubiera sido la ganancia que se habría obtenido, etc. (Rubín, 2016, p.4)

En *Rodrigo Arosemena de Roux vs. Miguel Ortega Lasso, Sentencia de 17 de febrero de 2009, Sala Primera de lo Civil, de la Corte Suprema de Justicia de Panamá* menciona a partir de qué momento se configura la responsabilidad precontractual:

“comienza desde el momento en el cual una de las partes se retira «sin justificación evidente» de las conversaciones preliminares encaminadas al perfeccionamiento del contrato pretendido. No obstante, tal responsabilidad no habrá de concretarse, en la medida en que no quede evidenciado que el demandante sufrió perjuicios derivados de la ruptura”.

Destacan también los pronunciamientos en derecho comparado, como el considerando octavo del *caso Jiménez Mira David vs. Armijo Cerda Antonio, Sentencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Chile de 29 de diciembre de 2011 - Roll 872-2010* donde la Corte manifestó:

“el ilícito precontractual *no consiste* en haberse resistido a celebrar el contrato, sino en haber *negociado de mala fe o con grave desaprensión respecto de los intereses de la otra parte*, como es el caso de la ruptura de las negociaciones. [...] el perjuicio está dado por los efectos que se siguen de haber puesto la confianza en la diligencia y la buena fe de la contraparte, *de modo que la pretensión indemnizatoria tiene por finalidad* que el demandado ponga al actor

en la *situación en la que se encontraría si esos específicos ilícitos no se hubieran realizado*”.

Ahora bien, habría que considerar históricas sentencias con posiciones totalmente contrarias a estos criterios. En *Walford vs Miles, House of Lords, England and Wales, 23 de enero de 1992* el Lord Ackner señaló de forma contundente:

“un acuerdo para negociar de buena fe es inviable en la práctica porque mientras existan negociaciones, cualquiera de las partes tiene derecho a retirarse de esas negociaciones en cualquier momento y por cualquier motivo. ¿Cómo se puede esperar que un tribunal decida si, subjetivamente, existía una razón adecuada para la terminación de las negociaciones? La respuesta sugerida depende de si las negociaciones se han determinado "de buena fe". Sin embargo, el concepto de “*el deber de llevar a cabo negociaciones de buena fe*” es repugnante a la posición de confrontación de las partes cuando participan en las negociaciones, *pues cada una tiene derecho a perseguir sus propios intereses, siempre y cuando evite hacer declaraciones falsas*”. (Vid. Sentencia *Walford v Miles* [1992] 2 A.C. 128 (23 enero 1992)).

A nuestro juicio, la indemnización procede siempre y cuando el demandante logre acreditar que en efecto la ruptura generó un daño en términos de certeza y no de “meras estimaciones” de lo que habría podido percibir económicamente el sujeto si tales negociaciones no se hubieran frustrado.

En primer término, la doctrina ha mencionado la *pérdida de la chance* en que la víctima pudo haber negociado con otras personas interesadas. Pero en todo caso, también la doctrina reciente ha incluido el *lucro cesante* para reparar la “falta de ganancia” o llámese ganancia ciertamente frustrada o proyectada con dicho contrato que no se definió, cuestión que todavía no se unifica en la jurisprudencia.

Según explica Fernando Pantaleón, en todo caso, el punto focal de la responsabilidad precontractual es la *buena fe* y genera “una indemnización en la medida del denominado «interés de confianza» del perjudicado”. (Pantaleón, 2011, p.907).

Así tomando en cuenta estos criterios y aceptando la escasa regulación de responsabilidad precontractual, se ha tenido la idea de que las negociaciones son simples tratativas para dar fisonomía al contrato y siendo que este no se ha perfeccionado en virtud de lo preceptuado en el artículo 1109 del Código Civil, mal puede exigirse el cumplimiento de una obligación debido a que no existe oferta concreta y por lo tanto, nada ha sido aceptado.

Pero en todo caso, en nuestra legislación existe regulación de este intrincado tema bajo el esquema general del artículo 1644 del Código Civil que regula la responsabilidad extracontractual al estatuir “el que por acción u omisión causa daño a otro, *interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado*”.

En virtud de lo anterior, la ruptura de las negociaciones preliminares es un tipo especial de responsabilidad extracontractual originada en la fase de formación del contrato; y da lugar a indemnización; solo cuando implica negociaciones muy adelantadas cuya ruptura injustificada

obedecería a la *culpa, negligencia* o *mala fe (dolus)* de ejercer actos o acciones que permitan que la otra parte, se forme una expectativa razonable de que la negociación se llevará cabo.

En términos concretos, como solo este artículo regula el tema, podemos afirmar que es en la jurisprudencia extranjera donde verdaderamente tenemos un atisbo de luz para esclarecer los datos de importancia al respecto, ya que pocos han sido los fallos en nuestro medio.

Por ejemplo, en Sentencia N° 527/1999 del Tribunal Supremo español de 14 de Junio de 1999, se señalaron los presupuestos que configuran la responsabilidad precontractual diciendo que:

“Para que la ruptura de los tratos preliminares *sea calificada como conducta antijurídica*, la doctrina científica exige la concurrencia de los siguientes elementos: a) la suposición de una razonable situación de confianza respecto a la plasmación del contrato: b) el carácter injustificado de la ruptura de los tratos; c) la efectividad de un resultado dañoso para una de las partes; y d) la relación de causalidad entre este daño y la confianza suscitada”.

Ahora bien, para comprender los aportes jurisprudenciales al tema, conviene precisar de qué manera se formuló el concepto de la responsabilidad precontractual hasta configurarse como lo conocemos actualmente.

Lo anterior es necesario, para conocer el contenido de la responsabilidad civil precontractual producto de los aportes del Derecho Romano y el progresivo avance del Derecho Alemán con la formulación de la *culpa in contrahendo*, así como las críticas que ha expresado la doctrina francesa; solo así se podrá examinar la jurisprudencia actual sobre rompimiento injustificado de tratos preliminares y los elementos que toma en consideración el juez para establecer si hubo un daño.

1.1 Aportes en el Derecho Romano.

El Derecho Civil siempre ha sido sensible a proteger el interés de las partes en el ámbito de los negocios jurídicos. Desde el Derecho Romano se aprecia la formula *bona fide (buena fe)* que representaba una regla de Derecho basada en “la honradez contractual, franqueza y buena intención desde la preparación de la negociación hasta la ejecución de las obligaciones extracontractuales. En las *institutiones de Gayo (institutiones 3,89)* se menciona que la buena fe no se trata de una fuente de obligación, pero si determina la extensión concreta de ciertos deberes” (Castresana, 2018, p.233).

Así la construcción de la responsabilidad precontractual por rompimiento injustificado de las negociaciones, se hizo en base a la «fidelidad» de los ciudadanos romanos, fidelidad a lo que se decía (*fit quod dicitur*) rechazando la violación de los deberes de lealtad y confianza al momento de celebrar un contrato futuro.

En este sentido, frente a la ruptura injustificada crearon dos vías para reclamar el daño: la *actio doli* y la *actio legis Aquiliae*.

En el primer supuesto, atendiendo a que en los inicios del Derecho romano, la culpa como tal, no se reconocía como causa independiente que generará obligaciones, en caso de

«fraude» en las negociaciones previas, la *actio doli* era el medio para exigir el resarcimiento del daño. (Víd. Zimmermann, 1996, p.695).

Posteriormente, la *actio legis aquiliae* llega como “acción general de naturaleza civilista” (Castresana, 2001, p.86) que funcionaba en términos de reclamar daños por negligencia o como consecuencia de cualquier lesión.

Sería pues el Derecho romano que serviría de inspiración para la elaboración del concepto responsabilidad precontractual en el Derecho germánico cuyo elemento decisivo sería la noción de culpa, el principio de buena fe y el deber de información durante las negociaciones.

1.2 La culpa in contrahendo como formulación del Derecho Alemán.

El Derecho germánico produjo la *teoría de la culpa in contrahendo* que toma en cuenta las obligaciones de protección y obligaciones de respetar la confianza de los demás (M. Tegethoff, 1997, p. 353), es una elaboración doctrinal de Rudolf Von Ihering, basada no solo la ruptura injustificada de las negociaciones; sino también en la violación de los deberes de información y confidencialidad.

Un ejemplo usual de la falta a los deberes de información durante la fase de negociaciones que podría implicar la eventual nulidad del contrato si este se llega a perfeccionar, es el engaño cuando “una de las partes, sin ningún propósito de contratar e inclusive incapaz de obligarse (circunstancia que oculta a la otra parte), *finge* frente a otro sujeto que desea formalizar un contrato de compraventa de inmueble” (Torres Kirmser, 2008, p.48)- También se menciona el supuesto, donde se toma ventaja ocultando negociaciones avanzadas con un tercero, cuyo contrato si llega a perfeccionarse dejando en un limbo a la persona con la que estaba negociando y que actuaba con lealtad negocial.

Para el Derecho alemán, la expresión latina *culpa in contrahendo* significa culpa en la negociación y se define como violación del deber de información y ruptura de los tratos contractuales.

Inicialmente, los alemanes tomaron de los romanos el caso de “la venta de *res extra commercium* cuando el vendedor conoce la naturaleza de la cosa que vende, pero no informa de este aspecto al comprador. Según las fuentes romanas, el comprador de buena fe tiene una acción contractual para obtener el *id quod interest*” (Zimmermann, 1996, págs. 11-12).

Precisamente, esta formulación romanista en la que se inspira el Derecho germánico, es una de las principales críticas al pensamiento de Ihering por calificar la responsabilidad precontractual en el terreno de lo contractual; colocando la culpabilidad como elemento crucial para que se configure el daño en la fase de formación del contrato, cuando también, dicha responsabilidad puede venir de la mala fe, negligencia o el dolo.

En este sentido, su primer gran detractor fue Faggella, al decir que “la raíz de la responsabilidad precontractual, no está, ni en el vínculo contractual ni en la *culpa in contrahendo*, ni en el acto de asumir una garantía, ni en un mandato o gestión de negocios. Para completar la responsabilidad, se puede concebir una *esperanza legítima truncada* por la no conclusión del contrato [...] La violación del acuerdo precontractual puede existir sin que haya

dolo o negligencia: “basta una separación arbitraria, sin motivo, de los tratos para que ello ocurra” (Faggella, p.277 y s.s).

Por tal motivo, la doctrina alemana moderna ha establecido que son cuatro los factores que configuran la responsabilidad precontractual.

BS Markesinis y W. Lorenz lo explican de la siguiente forma: “primero, debe haber una obligación resultante del compromiso de negociar, o incluso un simple contacto con el objetivo de concluir un contrato. En segundo lugar, la parte debe cometer una falta o, al menos, negligencia en el incumplimiento de la obligación precontractual general de prudencia y lealtad. Tercero, la parte debe causar daño *solo al socio negociador*. Y, cuarto, entre el daño causado y la falla debe haber causa y efecto” (B.S. Markesinis, W. Lorenz, 1997, p. 64)

Otras de las críticas a la doctrina de la *culpa in contrahendo*, es que el Código Civil alemán, todavía refleja un esquema rígido de tipificación (*numerus clausus*) en materia extracontractual a diferencia de las legislaciones como la nuestra donde el Código Civil, utiliza la fórmula *numerus apertus*.

Nuestro Código Civil en el art. 1644 establece que se repara “cualquier daño” por culpa o negligencia y ocurre lo mismo en la mayoría de los Códigos latinoamericanos que no hacen necesaria la regulación específica de la responsabilidad precontractual pues la insertan en ámbito de la responsabilidad aquiliana.

En virtud de la tipificación del daño extracontractual, que hace la sección 823 del BGB (Código Civil Alemán) ha sido necesario “encontrar soluciones adecuadas a los casos de responsabilidad precontractual” (Ob, cit., Pantaleón, p.902).

Nótese la tipificación de la responsabilidad extracontractual que aparece en la sección 823 del BGB:

Titel 27 - Unerlaubte Handlungen

§ 823 Schadensersatzpflicht

(1) Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

(2) Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.

La traducción indica lo siguiente:

(1) Cualquier persona que viole intencionalmente o por negligencia *la vida, el cuerpo, la salud, la libertad, la propiedad o cualquier otro derecho* de otra persona está obligado a compensar al otro por el daño resultante.

(2) La misma obligación aplica a quienes violan una ley destinada a proteger a otra. Si, de acuerdo con el contenido de la ley, una violación de esto es posible sin culpa, la obligación de pagar una indemnización solo surge en caso de culpa. (* La cursiva es nuestra).

1.3 Breve referencia a los aportes del Derecho francés.

Francia no admite los postulados de Von Ihering, en el sentido de insertar la responsabilidad precontractual en la esfera de lo contractual, los franceses optaron por asociarla más bien al dominio extracontractual (*responsabilité délictuelle*) y la regulan en el Código Civil de la siguiente forma:

Artículo 1112, párrafo 1 - Código civil francés: “La iniciativa, el proceso y la terminación de las negociaciones precontractuales son gratuitos. Deben cumplir imperativamente los requisitos de buena fe”: el período de conversaciones se caracteriza por el principio de libertad y las partes deben demostrar buena fe en caso de que la naturaleza abusiva de la ruptura pueda caracterizarse”.

Los franceses, han sido muy prudentes en la reconstrucción del concepto «responsabilidad precontractual», ya que uno de los principios predominantes en su legislación civil es la *libertad individual* y por ende la *libertad de contratación*.

No obstante, la jurisprudencia de la *Cour de Cassation*, ha tomado en cuenta algunos elementos de la teoría del abuso del Derecho de Ripert y Louis Josserand, es decir el abuso del derecho a la ruptura; balanceándolo con el principio de la generalidad del agravio según el cual “todo daño es reparable, sin exigir que sea de naturaleza grave o intencional, pues lo que se mide, es el comportamiento estándar de un hombre normalmente “precavido e informado” al negociar de manera leal y de buena fe. La buena fe y la mala fe son, por lo tanto, el arquetipo de la responsabilidad precontractual” en el Derecho francés (Víd. Schmidt-Szalewski, 1990, p.550)

Una Sentencia que marcó un antes y un después en el tema de la responsabilidad precontractual en Francia, fue el *Caso Manoukian, Sentencia de la Corte de Casación de Francia (Cámara Comercial), de 26 noviembre de 2003*, que si bien no se trata de una sentencia de la Cámara civil sirvió para esclarecer los factores que se toman en cuenta al valorar la terminación sorpresiva de las conversaciones y la compensación por el daño resultante de la pérdida de la chance, en el sentido de la falta de oportunidad de lograr las ganancias esperadas del contrato que no se llevó a cabo.

El supuesto de hecho del caso Manoukian es el siguiente: la empresa Alain Manoukian se comprometió con la empresa Stuck, a realizar negociaciones para la venta de acciones que conforman el capital de esta última.

Las conversaciones emprendidas se desarrollaron durante la primavera de 1997 e implicaron varias reuniones e intercambios de cartas, llegando al establecimiento de un “proyecto de acuerdo” realizado el 24 de septiembre de 1997.

Sin embargo, en dicho proyecto de acuerdo, hubo varias solicitudes de modificación por parte de Stuck para realizar la transferencia de sus acciones, condiciones que fueron aceptadas por Alain Manoukian.

Posteriormente, la compañía "Alain Manoukian" se enteró de que los accionistas de la compañía "Stuck" habían iniciado negociaciones paralelas con otra compañía denominada "Les Complices" constituyendo una promesa de venderle sus acciones.

Frente a este panorama, la empresa "Alain Manoukian" demandó para que se ordenara a los accionistas de "Stuck" y de la empresa "Les Complices" a reparar los daños resultantes de la ruptura injustificada de las conversaciones que ya habían sido adelantadas.

Así en primera instancia, el tribunal se condenó a los accionistas de "Stuck" a pagarle a la empresa "Alain Manoukian" la suma de 400,000 francos en concepto de indemnización por daños debido a la terminación defectuosa de las negociaciones previas.

Por consiguiente, la empresa Stuck apeló dicha sentencia, pero también apeló Manoukian al considerar que la suma que le había otorgado el tribunal era insuficiente pues solo tomaba en cuenta dos aspectos: a) costos ocasionados por la negociación y b) los estudios preliminares que la compañía "Alain Manoukian" había llevado a cabo, excluyendo el daño sufrido por la pérdida de la chance para lograr las ganancias que podrían esperarse con la conclusión del contrato.

Sin embargo, el Tribunal de Apelación continuó con el criterio de prima instancia, -y añadió que la empresa- "Les cómplices" que era el tercero con el que había negociado "Stuck" mientras estaba en negociaciones previas con Alain Manoukian; no actuó de mala fe, ni se había beneficiado de las maniobras injustas cometidas por la demandada; a no ser que en todo caso, se haya demostrado que la empresa "Les cómplices" si tuviera conocimiento del estado de avance de las conversaciones de Stuck con Alain Manoukian, lo que en efecto, sí produciría una violación del artículo 1382 del Código Civil francés.

Finalmente, la Corte de Casación francesa consideró que la solución del Tribunal de Apelación era perfectamente justificada, ya que ordenó a los accionistas de la empresa "Stuck" pagar a la empresa "Alain Manoukian" la suma de 400 000 francos en concepto de daños.

Sin embargo, precisó que el hecho de que Stuck, haya llevado a cabo negociaciones paralelas con un tercero y que dichas negociaciones que condujeron a la conclusión de un contrato; si resulta dañoso pues este último no había informado a la compañía "Alain Manoukian" de este hecho. Por lo tanto, la Corte de casación se basa en la teoría del abuso de los derechos que es, por lo tanto, la base de la responsabilidad extracontractual, de acuerdo con la jurisprudencia francesa. (*Vid.* Arrêt Manoukian - Cour de Cassation, Chambre commerciale de 26 noviembre de 2003).

II. Jurisprudencia sobre ruptura de tratos preliminares

El desarrollo jurisprudencial de la responsabilidad precontractual ha sido escaso en Panamá, en alguna medida porque a hasta hace pocos años se ha retomado el intrincado

análisis de este tema. Frente a otras legislaciones como Francia, Chile, Alemania y Estados Unidos hemos tenido poco tratamiento jurídico sobre los tratos preliminares y contados fallos hacen mención al tema.

En *Wilkinson vs. Wegl, Ab Panamá Trading, S.A y Kanidgan International Corp. Sentencia de la Sala Primera de lo Civil de 10 de octubre de 2012* la Corte Suprema de Justicia trazó la frontera entre un contrato de «promesa» de compraventa y su diferencia con unos meros tratos preliminares entre las partes evaluando si las negociaciones estaban muy avanzadas para dar lugar a indemnización.

El recurrente exigía el cumplimiento de un contrato de promesa de compraventa suscrito en el extranjero cuyo objeto era un bien situado en Panamá. El documento fue confeccionado en idioma inglés, pero la demandante lo incorporó al proceso sin ser traducido al idioma español por un traductor “idóneo” aunado a que las firmas que aparecían en el contrato, no se realizaron ante notario, ni fueron reconocidas por las partes posteriormente ante Notario público autorizado incumpliendo lo señalado en los arts. 6, 7 y 8 del Código Civil para la validez de la prueba presentada.

Aun así, en el expediente figuraba un modelo de contrato de promesa de compraventa que la parte demandante argumentaba, no obstante la Corte también desestimó el valor probatorio de ese documento y aprovechó para hacer la siguiente aclaración:

“Estas pruebas constituyen *un intercambio epistolar* habido presuntamente entre las partes litigantes en las cuales se evidencia que *entre éstas habían tratos preliminares a un posible contrato de compraventa, pues se debatían en dichas cartas la conformidad con el precio del bien inmueble objeto del contrato, así como la forma de compra y la determinación de lo que se iba a vender con el inmueble, entiéndase mobiliario y una fuente ubicada en la entrada del inmueble.* [...] consta un modelo de promesa de compraventa propiamente tal, pero sin firma de ninguna de las partes, lo que evidencia que no se había llegado a un acuerdo bilateral propiamente dicho, *sino que estaban en la etapa de formación de la voluntad o del contrato.* De hecho, en el documento [...] la parte ahora demandante, solicitaba que se modificara una de las cláusulas del contrato de promesa [...] *lo que abona aún más el criterio de que no se está ante un contrato, sino ante actos previos a la celebración del mismo. No existía, pues, una debida concurrencia entre la oferta y la aceptación.* – y continua la Corte señalando- “la norma dispuesta en el artículo 1221 del CC exige que para que sea considerada la existencia de un contrato de promesa de compraventa, debe existir conformidad tanto en la cosa, como en el precio, lo que no surge de las pruebas consideradas ignoradas por el fallo- y [...] las obligaciones nacen, como reza la norma dispuesta en el artículo 974 del Código Civil, de los contratos y cuasicontratos, *no de los actos de negociación que se realizan previos a éstos*”.

Las discusiones sobre el fondo de este asunto, giran en torno a que según la Corte no hubo realmente un contrato de promesa de compraventa y en todo caso, si tal contrato existió como señala la demandante, esta no logró acreditarlo mediante documento privado que cumpliera las formalidades que señala el CC para que surtiera efectos en Panamá.

Lo principal es que en todo caso y dado que no constan las firmas, no hay consentimiento de la contraparte a la que va dirigida la compra por lo tanto no se puede compeler al cumplimiento de vender el inmueble y se incardinan los hechos en unos meros tratos preliminares sin sospecha de mala fe o ruptura injustificada por la demandada.

En Derecho comparado, se observa el caso *Bartolomé Sánchez vs. el Estado Paraguay /indemnización de daños y perjuicios-* Sentencia N° 45 de 9 de marzo de 2007 de la Sala Civil de la Corte Suprema de Paraguay que enfatiza en el alcance de los “derechos de exceptivas” durante las negociaciones preliminares. En este caso, la Corte afirma lo siguiente:

“Ante una relación de carácter precontractual se debe entender que son aplicables supletoriamente los principios de la responsabilidad civil en general, en razón que aquella no se halla legislada en nuestro sistema positivo. [...] - El estado no se halla obligado a la firma de contrato alguno, más aún cuando que al momento de la convocatoria no existía ningún tipo de disposición que establezca que una vez seleccionado el consultor, dicha selección traería implícita la contratación, por lo que en atención a lo dispuesto en el art. 450 del Código Civil no existe obligación de parte del Estado respecto al recurrente y como bien lo manifestara al *adquem* existiendo un vínculo de carácter precontractual entre las parte , el actor posee tan solo un derecho en expectativa”

III. Conclusiones.

En primer lugar, el tema de la responsabilidad precontractual todavía no encuentra su pleno auge y desarrollo jurisprudencial en nuestro país. En la práctica muy pocas demandas se plantean para reclamar daños por rompimiento sorpresivo e injustificado de las negociaciones y los pocos fallos que se observan; mantienen un planteamiento tradicionalista que cita doctrina clásica sin hacer mayores profundizaciones. Lo cierto es que sí puede haber lugar a indemnización del daño, y lo medular será un comportamiento que tome como base el principio de buena fe, lealtad y deber información durante la relación preexistente entre las partes que negocian un futuro contrato. La ruptura injustificada de la negociación, por lo pronto se regula a través del artículo 1644 del Código Civil inspirado en el principio universal *alterum non laedere*.

En contraste, se observan ciertas legislaciones en Derecho comparado en avanzada con la evolución de la responsabilidad precontractual para perfilar una mejor regulación en sus códigos civiles. Recientes reformas como el caso del Derecho contractual francés, en relación al régimen general y la prueba de las obligaciones contempla una revisión al tema de los tratos preliminares, lo mismo en España donde la doctrina ha estado revisando el tema, a pesar de que se mencione que el Tribunal Supremo todavía mantiene pronunciamientos algo clásicos, lo cierto es que si están dando importancia a la cuestión. También Alemania, sigue en la búsqueda de perfeccionar el tema con la incorporación de los apartados (2) y (3) del § 311 BGB en la reforma de 2002.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CASTRESANA, Amelia. *Derecho Romano el arte de lo bueno y lo justo*, Tercera edición, Editorial Tecnos, 2017.
- FAGGELLA, Gabriel. “Dei periodi precontractuali et della loro vers et esatta”, *Studi giuridici in onore di Carlo Fadda*. Nápoles, 1906.
- GUILLEMARD, Sylvette. “Qualification juridique de la négociation d’un contrat et nature de l’obligation de bonne foi”, *Revue générale de Droit- University of Ottawa's Faculty of Law - Civil Law Section*, Volumen 25, N° 1, marzo 1994.
- MARKESINIS, B.S y LORENZ, G. *The German Law of obligations. The law of contract and restitution: a comparative introduction*, vol. I, Editorial Clarendon Press, Oxford, 1997.
- RUBÍN, Miguel Eduardo. “La nueva dimensión de la responsabilidad precontractual: Aparición, apogeo y crepúsculo de la teoría de Von Ihering”, publicado en el *Diario El Derecho: Diario de doctrina y jurisprudencia*, Buenos Aires, jueves 10 de marzo de 2016, N° 13.912, Año LIV, Ed. 266.
- TEGETHOFF, Michael. “Culpa in Contrahendo in German and Dutch Law – A Comparison of Precontractual Liability”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Diciembre 1, 1998.
- TORRES KIRMSER, Raúl. “La responsabilidad civil: una materia en constante evolución. La responsabilidad sin culpa”, *Responsabilidad civil: daños y perjuicios, doctrina nacional- jurisprudencia actualizada (1998-2008) - legislación aplicable*, publicado por el Centro internacional de estudios judiciales de Paraguay, Editorial intercontinental, 2008.
- PANTALEÓN, Fernando. “Responsabilidad precontractual: propuestas de regulación para un futuro Código latinoamericano de Contratos”, *Anuario de Derecho Civil (ADC)*, tomo LXIV, Año 2011, Fasc. III.
- SAN MARTÍN NEIRA, Lilian C. “Responsabilidad precontractual por ruptura injustificada de negociaciones: Caso ‘Jiménez Mira, David Alejandro con Armijo Cerda, Antonio de los Ángeles’ Corte suprema, ROL 1872/2010.” *Revista Chilena De Derecho*, Vol. 40, N° 1, 2013.
- SCHMIDT –SZALEWSKI, Joanna. “La période précontractuelle en Droit français” *Revue internationale de Droit comparé*, Vol. 42 N°2, Avril-juin, Année 1990. Etudes de droit contemporain.
- ZIMMERMANN, Reinhard. *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, editorial Clarendon Press, 1996

JURISPRUDENCIA CITADA

- Bartolomé Sánchez vs. el Estado Paraguayo /indemnización de daños y perjuicios- Sentencia N° 45 de 9 de marzo de 2007 de la Sala Civil de la Corte Suprema de Paraguay. Consultado a través de: <https://www.csj.gov.py/jurisprudencia>

- Manoukian vs. Stuck - Sentencia de la Corte de Casación de Francia (Cámara Comercial), de 26 noviembre de 2003. Recuperado a través de <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007049778>
- Jiménez Mira David vs. Armijo Cerda Antonio, Sentencia de la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia de Chile de 29 de diciembre de 2011 - Rol1 872-2010.
- Rodrigo Arosemena de Roux vs. Miguel Ortega Lasso, Sentencia de 17 de febrero de 2009, Sala Primera de lo Civil, de la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá.
- Walford vs. Miles, House of Lords, England and Wales, United Kingdom 23 de enero de 1992.
- Sentencia N° 527/1999 del Tribunal Supremo español de 14 de Junio de 1999.
- Wilkinson vs. Wegl, Ab Panamá Trading, S.A y Kanidgan International Corp. Sentencia de la Sala Primera de lo Civil de 10 de octubre de 2012, Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá.

Lidia Karina Mercado:

(*) LL.M. en Derecho Privado Patrimonial
Doctoranda en Derecho Privado
Abogada por la Universidad de Panamá
Correo electrónico: lkmercadob@gmail.com

Recibido: 12 de octubre de 2019

Aprobado: 22 de octubre de 2019