

UNIVERSIDAD PERUANA DE LAS AMÉRICAS



ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

**LA RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL Y SU
REGULACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO
PERUANO**

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR:

LUIS JAVIER VILCHERREZ YAMUNAQUE
CÓDIGO ORCID: 0000-0003-3707-4436

ASESOR:

Mg. CARLOS ALBERTO SIALER NIQUEN
CÓDIGO ORCID: 0000-0003-2965-3497

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: DERECHO PENAL, CIVIL Y CORPORATIVO

LIMA, PERÚ

ENERO, 2022

RESUMEN

La presente investigación ha llevado como título “la responsabilidad precontractual y su regulación en el ordenamiento jurídico peruano”. La intención de realizar una investigación al respecto ha sido poder conocer los aspectos generales y específicos del tema en cuestión. Esto, a consecuencia de que se ha identificado que este tipo de responsabilidad no abarca de manera completa todos los supuestos en los que romper las tratativas de un contrato lesiona a alguna de las partes que negocia. A partir de ello, se ha podido concluir que la base de la responsabilidad civil precontractual en el ordenamiento jurídico peruano se basa en la buena fe de la que se habla en el artículo 1362° del Código Civil peruano, en el que se detalla la buena fe contractual como aquella forma de realizar diligentemente las negociaciones sin afectar a la otra parte del contrato. Por este motivo, se ha recomendado que se modifique el artículo 1362° del Código Civil peruano, de tal forma que quede de la siguiente manera: Art. 1362. Los contratos deben negociarse, concertarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes. Si una de las partes que ha venido negociando el contrato abandonase intempestivamente las tratativas, y ello ocasionase un daño patrimonial a la otra parte, esta última tendrá derecho a exigir indemnización por daños y perjuicios.

PALABRAS CLAVE: Responsabilidad civil, íter contractual, buena fe.

ABSTRACT

The title of this research has been "pre-contractual liability and its regulation in the Peruvian legal system." The intention of carrying out an investigation in this regard has been to be able to know the general and specific aspects of the subject in question. This, as a result of the fact that it has been identified that this type of responsibility does not fully cover all the cases in which breaking the negotiations of a contract injures any of the negotiating parties. Based on this, it has been possible to conclude that the basis of pre-contractual civil liability in the Peruvian legal system is based on the good faith referred to in Article 1362 of the Peruvian Civil Code, in which good faith is detailed contractual as that way of diligently conducting negotiations without affecting the other party to the contract. For this reason, it has been recommended that article 1362° of the Peruvian Civil Code be modified, so that it is as follows: Article 1362. Contracts must be negotiated, concluded and executed according to the rules of good faith and common intention of the parts. If one of the parties that has been negotiating the contract unexpectedly abandons the negotiations, and this causes patrimonial damage to the other party, the latter will have the right to demand compensation for damages.

KEY WORDS: Civil liability, contractual interest, good faith

TABLA DE CONTENIDOS

RESUMEN	iii
ABSTRACT	iv
INTRODUCCIÓN	vi
ANTECEDENTES	1
1. Antecedentes Nacionales	1
2. Antecedentes Internacionales	2
DESARROLLO DEL TEMA	3
1. Responsabilidad civil precontractual	3
2. Legislación	12
3. Tratados internacionales	13
4. Jurisprudencia	14
CONCLUSIONES	16
APORTE DE LA INVESTIGACIÓN	17
RECOMENDACIONES	18
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	19

INTRODUCCIÓN

Las negociaciones contractuales son parte del mundo comercial del día a día. Cada vez es más común que las personas celebren contratos, y con esto, organizaciones desde pequeñas a grandes se beneficien por el boom contractual que genera tráfico en el comercio y circulación de la riqueza, en un esquema que termina favoreciendo a todos.

Sin perjuicio de lo anterior, es necesario que el desarrollo del boom contractual modifique ciertos tradicionalismos incluso en el mundo del derecho. Es por eso que se ha visto que la responsabilidad precontractual adquiere mucha importancia en un mundo con tanto tráfico comercial.

Así, la presente investigación ha partido por revisar antecedentes de investigación tanto en el plano nacional como el plano internacional. De este mismo modo, se ha desarrollado el cuerpo temático partiendo por el contexto de la responsabilidad civil precontractual. Después de ello, se ha desarrollado el íter contractual a partir de la premisa de todos los contratos, pasando por el proceso de negociación, donde se ubica las tratativas y el abandono intempestivo que genera la responsabilidad precontractual y la celebración misma del contrato. Después se ha observado el fenómeno de la buena fe desde un punto de vista subjetivo y objetivo, para analizar en qué casos procede la responsabilidad civil precontractual. Finalmente, se ha revisado las tres teorías predominantes de la responsabilidad civil precontractual, desde la perspectiva tanto de Ihering, como Faggella y finalmente saleilles.

De este modo se ha podido resolver en la necesidad de modificar el artículo 1362°, de la siguiente manera:

Art. 1362. - Los contratos deben negociarse, concertarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.

Si una de las partes que ha venido negociando el contrato abandonase intempestivamente las tratativas, y ello ocasionase un daño patrimonial a la otra parte, esta última tendrá derecho a exigir indemnización por daños y perjuicios.

ANTECEDENTES

1. Antecedentes Nacionales

El primer antecedente nacional identificado es la tesis de Costilla (2017) que se titula “Necesidad de regular la responsabilidad precontractual como consecuencia de la ruptura injustificada de los tratos preliminares, a partir de la deficiencia normativa del art. 1362 del Código civil peruano”, que se sustentó en Trujillo para el grado de Licenciado en Derecho en la Universidad Privada Antenor Orrego. Llegó a estas conclusiones:

- En la investigación en cuestión, se logró la determinación de que se necesita una regulación sobre la figura de la responsabilidad civil precontractual que derive de romper de manera injustificada los tratos preliminares, puesto que el artículo 1362 es insuficiente para estos fines, puesto que no se permite una indemnización por daños y perjuicios de los tratantes cuando se ha generado estancamiento de capital o declinación de alternativas de negocio.
- La responsabilidad civil precontractual ha llegado a ser en la modernidad una discusión del plano de la doctrina; no obstante, se tiene lo contrario en la jurisprudencia. En efecto, mientras que se analiza la naturaleza de la responsabilidad en base al resarcimiento, se tiene ausencia de requisitos procedimentales para su configuración.

El primer antecedente internacional identificado es la tesis de Ojeda (2013) que se titula “La culpa in contrahendo y la responsabilidad precontractual en el Código Civil”, que se sustentó en Lima para el grado de Magister en Derecho en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Llegó a estas conclusiones:

- El objetivo central del trabajo es el de analizar el contenido, alcance y efecto de la culpa precontractual desde la perspectiva de la legislación peruana, para que se defina y revalore su protección normativa porque su contenido se entiende como insuficiente.
- La etapa antes de la celebración contractual tiene gran importancia, no solo por las tratativas y la negociación, sino también por la interpretación final del hecho en cuestión.

2. Antecedentes Internacionales

El primer antecedente internacional identificado es la tesis de Hernández (2013) que se titula “La obligación precontractual de la entidad de crédito de informar al cliente”, que se sustentó en España para el grado de Doctor en Derecho en la Universidad Autónoma de Barcelona. Llegó a estas conclusiones:

- La buena fe que se impone a las entidades de crédito obliga de manera general a la información sobre los clientes en base al principio de la buena fe objetiva. De manera similar a las anteriores, abarca la inspiración para normas internas y de comunidad en derecho contractual, concretándose en las entidades de crédito en base a una obligación precontractual para informar a todos sus usuarios sobre cada aspecto del contrato.
- En base a lo anterior, se tiene como aspecto de fundamento el que se pueda hallar la violación de obligaciones precontractuales para informar a las EC sobre las consecuencias del contrato. En este sentido, se debe tener en consideración la excepcionalidad del Derecho interno para las infracciones impuestas por las entidades crediticias.

El segundo antecedente internacional identificado es la tesis de Santiago (2016) que se titula “La etapa precontractual y su tratamiento en el derecho puertorriqueño”, que se sustentó en Puerto Rico para el grado de Doctor en Derecho en la Universidad de Valladolid. Llegó a estas conclusiones:

- Lo que sucede de manera previa al contrato es la fase de negociación y generación de los contratos. En esta parte, se puede presentar el surgimiento de la responsabilidad precontractual o la culpa.
- No toda negociación genera la obligación de que el contrato se perfeccione, pero sí genera la obligación de que la actuación de los futuros contratantes esté inspirada en la buena fe contractual.
- El daño producido en obre bajo la confianza de otra persona, genera que el contrato se perfeccione, caso contrario a la buena fe, la mala fe se indemniza.

DESARROLLO DEL TEMA

1. Responsabilidad civil precontractual

1.1. Contexto

Un factor de suma importancia hallado en los estados para el logro de los desarrollos de la economía es fomentar el comercio y sus relaciones. Ello se debe a que todas las relaciones de comercio aumentan la capacidad adquisitiva de las personas, por lo que generan mayor consumo y mejoran de este modo su calidad de vida y de tributo.

Cada relación comercial se basa en el fenómeno del libre mercado, por lo que se realiza de manera deliberada un comercio compartido entre sujetos que forman parte de la economía. Entonces, la persona se hace capaz de generar relaciones de comercio por el precio de un sol o de un millón de dólares. Del mismo modo, la persona sujeta a una relación de comercio puede terminar estableciendo condiciones que le resulten favorables, esto materializa a la libertad contractual. No obstante, en la forma de desarrollarse relaciones de contratos, existe límites para la libertad contractual.

La libertad contractual se ve limitada por parámetros jurídicamente diseñados para que las personas desarrollen de manera libre sus convenios de comercio. Con ello, el Estado termina logrando que la relación de comercio desarrollada se lleve a cabo con paz y se consiga finalmente mejorar el estado económico peruano.

Los contratos se terminan sujetando a la obligación de cumplir con ciertos parámetros en su celebración y de forma posterior a ella. Cada obligación termina generando vínculos de derecho por los que cada sujeto se puede vincular al deber de dar, deber de hacer o deber de no hacer. Estas obligaciones tienen un carácter económico, por lo que forman parte del comercio (Ferrero, 1987).

Un contrato termina siendo una fuente de obligaciones, por lo que su cumplimiento termina siendo inevitable. Si se incumple la obligación contractual a la que el sujeto se ha atado, se termina generando responsabilidad civil por inejecución de obligaciones. Esto sucede así porque existe de manera predominante en la sociedad una necesidad de no generar daño a otras personas, porque en este caso, se generaría un desorden generalizado socialmente (Espinoza, 2007).

El derecho termina dando evidencia de que el daño que sufren los seres humanos se tiene que necesariamente indemnizar mediante la llamada responsabilidad civil. El daño,

así, nace de diversas fuentes. La doctrina del derecho en la actualidad opta por la bifurcación de la responsabilidad civil en dos partes: la responsabilidad civil extracontractual y aquella que deviene de la inejecución de obligaciones (Espinoza, 2007). Sin embargo, se debe hablar también de la recientemente estudiada responsabilidad civil precontractual, que aparece de manera previa a la sujeción de un sujeto al cumplimiento de obligaciones.

Cuando se habla de esta responsabilidad civil precontractual, se está hablando de una figura jurídica que ha aparecido apenas en la actualidad próxima, y se atribuye su nacimiento a Rudolf von Jhering, quien, desde la doctrina alemana, ha desarrollado la teoría de la responsabilidad civil previa a la celebración de contratos como formas de lesionar los intereses de una de las partes contratantes (Ojeda, 2009).

Los daños que se generan en la responsabilidad precontractual no son fáciles de identificar, pues, es obvio que tienen que nacer como un desprendimiento de la conducta que conlleva a su generación, y mientras no se demuestre que esta conducta se ha relacionado con la negociación, no podría hablarse de responsabilidad civil precontractual. Por esta razón Ojeda (2009) señala:

Se generan una serie de supuestos que se encuadran dentro de este campo gris de la responsabilidad. Se entiende por gris el hecho de que, pese a que el estudio de estos temas ha sido ampliamente tratado en la doctrina contemporánea, no existe uniformidad de criterios al momento de clasificar este especial tipo de responsabilidad [la precontractual] dentro de la contractual o la extracontractual, ni tampoco acerca de los aspectos accesorios que engloba. Hay argumentos encontrados y disquisiciones amplias a favor de una u otra postura, sin embargo, la discusión permanece (p. 49).

Entonces, la responsabilidad civil precontractual no puede entenderse como un mero desprendimiento de los otros tipos de responsabilidad, sino que debe entenderse como una nueva forma de responsabilidad civil, en la que se habla del daño generado de manera previa a la celebración de un contrato, que, aunque no es un daño que incumple obligaciones, sí termina lesionando el deber general de no causar daño a otros.

Dando un poco de contexto adicional a la teoría de la responsabilidad civil precontractual, habría que observar el panorama romano, en el que se presentaban figuras

similares a esta responsabilidad civil, como el resarcimiento a propósito de los contratos nulos o anulables, situación en la que se indemnizaba los casos de *res extracomercium* y la venta de herencia inexistente (Ojeda, 2009).

1.2. El íter contractual

Este supuesto es la forma a través de la cual el contrato se celebra y las partes que le pertenecen para que ello sea posible. Esto implica entonces que se tenga fases para un contrato generador de obligaciones desde las etapas previas hasta la celebración misma del contrato.

Se estima que el contrato tenga que diferenciar en qué etapa se encuentra para que su celebración sea dada de manera exitosa, con el fin de que no exista confusiones cuando se desarrolle la responsabilidad antes del contrato. No obstante, para tener entendimiento más profundo, es necesario que el proceso contractual sea definido en sus partes.

1.2.1. Premisa

Se ha reconocido la importancia de los contratos como factor económico de desarrollo general del Estado. En base a esta importancia, el contrato ha cambiado desde un mero instrumento de formalismo a ser uno que termina obteniendo finalidades de carácter económico. Ello provoca que la doctrina estadounidense considere al contrato como el mecanismo más apropiado para distribuir los riesgos que se encuentran inmiscuidos en el intercambio de la economía. Del mismo modo, incluso cuando el contenido del contrato deba ser patrimonial siempre, el contrato tiene también otro tipo de finalidades. Se tiene un elemento de objetividad y funcionalidad en la forma en la que los mercados operan. En base a esto, resulta la importancia del contrato para que este sea ejecutado, es decir, si el contrato no tiene una finalidad para cada una de las partes, no será celebrado correctamente (Cueto, 2001).

En base a lo anterior, de seguro, para los que estudian derecho, no se tiene satisfacción escueta cuando se habla de un contrato como actividad económica. Por esto, se dice que el contrato no llega a ser un instrumento como tal. Es por esto que Miranda (1986) señala que:

El instrumento algunas veces le sirve de contenido, porque hay contratos consensuales, en los cuales no se exige instrumento o documento, por ejemplo, la compra-venta de bienes inmuebles, aunque es recomendable celebrarlo por escritura pública para los fines prácticos y registrales. En cambio, hay otros contratos en donde si se requiere necesariamente un instrumento, en los cuales se puede decir que el contrato está inmerso dentro del instrumento, por ejemplo, la donación de bienes inmuebles, cuyo valor sea superior a ciento cincuenta veces el sueldo mínimo vital mensual o de inmuebles, que deben hacerse por escritura pública bajo sanción de nulidad, tal como lo establece el art. 1625 del Código Civil (p. 18).

Lo anterior es bastante relevante en el sentido de que no todos los contratos se celebran con una formalidad exigente como tal, sino que se tiene contratos que poseen informalidad en sí mismos, pero que finalmente tienen la misma importancia que un contrato que se hubiera elevado a escritura pública. Entonces, debe verse al contrato como uno que no nace cuando dos personas firman un papel, sino como un fenómeno que se comienza a gestar desde que dos personas tienen una intención en común para su beneficio propio, pero otorgando un beneficio a otro.

Desde la perspectiva de De la Puente y Lavalle (2011), el contrato llega a ser un acto jurídico plurilateral y patrimonial que beneficia a las partes que lo celebran a través de la manifestación de la voluntad que se destina a la creación, modificación, regulación o extinción de una relación jurídica entre quienes lo celebran. Así, cuando el concepto es plurilateral, esto es, entre más de dos partes y con carácter patrimonial, se tiene contenido económico que se ha podido apreciar en dinero y que se destina al contrato en sí.

Ya cuando se observa el fenómeno desde la perspectiva de las obligaciones, se tendría que señalar que el contrato es una fuente generadora de obligaciones. En este sentido, se debe asumir que este fenómeno es generador de obligaciones. Por esto, es de suma importancia conocer cuál es el tiempo de vida de los contratos. Se sostiene doctrinariamente la idea de que el contrato es rápido en su validez. Esto significa que las partes llegan a formular acuerdos y generan negociaciones. Este contrato se comienza a gestar en la negociación y termina consumiéndose en la celebración cuando las partes manifiestan su voluntad para la aceptación del acuerdo que hayan pactado. En este

momento, se puede decir que el contrato existe como tal, porque se ha hallado la manifestación de voluntad necesaria para la existencia del acto jurídico (Ojeda, 2009).

1.2.2. Negociación

Aunque la intención de las partes que celebran un contrato sea la premisa más importante para dar inicio a la gestación del mismo, la negociación llega a ser la parte en la que quienes desean celebrar el contrato manifiestan sus intereses de manera explícita y concuerdan en que el contrato tenga determinados términos que contribuyan con su existencia de manera congruente.

En la actualidad, es bastante común que las grandes corporaciones celebren todos los días contratos masivos. Es justamente por ello que la doctrina señala que los contratos por adhesión surgen como una consecuencia inevitable de que cada vez sea más común que exista tráfico comercial en los fenómenos corporativos (Ojeda, 2009). Y, precisamente como consecuencia de ello, los contratos que se celebran de manera masiva no llegan a concretar la parte de la negociación. Esto significa que las personas han perdido la capacidad de negociar con corporaciones, porque su poder de negociación es nulo y solo pueden aceptar o rechazar la propuesta que se ha ofrecido.

En base a ello, cada contrato por adhesión no termina tratando de etapas de negociación. No obstante, una parte importante de la doctrina llega a pensar que los contratos tienen una oferta, lo cual es una negociación en sí (Ojeda, 2009). Sin perjuicio de esto, no puede pensarse en una negociación tan escueta, por lo que queda clara la diferencia entre negociación y aceptación o rechazo de los contratos por adhesión.

Las tratativas son aquellas conversaciones que forman parte del proceso negociador y que se discuten porque hay que indicar de manera precisa en qué momento comienzan y en qué momento terminan. Así, se puede considerar que la etapa de negociación termina cuando se ha formulado formalmente la oferta (De la Puente y Lavalle, 2011). Empero, también se puede observar un problema en esta postura, y es que quien recibe la oferta puede tomar varios caminos, como aceptar la oferta, rechazar la misma o reformular para brindar otro tipo de propuesta a quien ha formulado esta primera de manera antelar. Es por esto que también se puede considerar que la negociación tiene que ver con toda aquella tratativa que está presente en el íter contractual de manera previa a la celebración del

contrato (Schreiber, 1987). Esta última es la postura adoptada por el Código Civil peruano de 1984. Así, Ojeda (2009) señala que:

La toma de decisiones previa a la celebración de cualquier tipo de contrato implicará necesariamente una actividad preliminar, ya sea que las partes efectúen propuestas y contrapropuestas que serán materia de discusión y análisis, o ya sea que se trate de contratos predispuestos, en los cuales necesariamente habrá una oferta previa sobre la cual deberá optarse por su aceptación o no (con la consiguiente labor de información, investigación, comparación, análisis, y decisión final de la persona o personas hacia las cuales se dirige la oferta), por lo que su sola existencia antes de la celebración del contrato definitivo nos lleva a afirmar la existencia de la etapa preliminar a su consumación (p. 79).

1.2.3. Celebración

Incluso cuando existe autores que piensen que la etapa de perfeccionamiento del contrato es la misma que la celebración, se tiene posturas como la de De la Puente y Lavalle (2011), quien señala que el proceso que forma el contrato debe quedar claramente distinto de la coincidencia y la peculiaridad del contrato mismo. Los hechos que hay que observar son la conclusión del contrato y el perfeccionamiento del mismo, que parecen utilizarse como si fueran sinónimos. Sin embargo, la conclusión contractual se da cuando ambas partes han convenido en manifestar su voluntad de manera conjunta, esto es, a través del consentimiento. Entonces, el contrato concluye cuando se realiza la oferta y el oferente adquiere conocimiento sobre la oferta. En cambio, el perfeccionamiento del contrato se da cuando el contrato ya ha concluido y se llevan a cabo los efectos que crean, modifican o regulan la relación jurídica patrimonial.

Se tiene que observar como regla de los contratos el hecho de que estos se perfeccionen en el momento en el que las partes manifiestan su voluntad de creación o modificación de relaciones jurídicas patrimoniales, cuando se concluye y perfecciona. No obstante, se tiene como excepción el perfeccionamiento del contrato de manera posterior a la manifestación de voluntad de las partes.

En el caso de quien realiza esta investigación, se opta por considerar la celebración de los contratos en base a creer que la celebración del contrato tiene dos partes claramente

diferenciadas: la primera que es la conclusión del contrato, cuando se ha manifestado la voluntad; la segunda, que es cuando el contrato se perfecciona, cuando comienza a tener efectos. Sin embargo, de manera usual, estos dos fenómenos ocurren al mismo tiempo.

1.3. La buena fe

Según los términos de la responsabilidad civil precontractual, o conocida como *culpa in contrahendo* de acuerdo a los términos de Jhering, quien desarrolló la teoría, la buena fe es el factor clave para determinar su viabilidad. En este sentido, la buena fe debe estar presente a lo largo del contrato y su íter.

Se ha tenido muchas definiciones de la buena fe que hicieron que el concepto en sí mismo sea cierta y relativamente nebuloso. Incluso cuando varios han pretendido tener la creencia de que la buena fe llega a ser un concepto simple, la complejidad existente tiene reflexiones profundas sobre la intención de la humanidad. Precisamente por esto, De la Puente y Lavalle (2011) ha definido a la buena fe como el elemento que otorga vitalidad a las relaciones humanas que se incorporan en el derecho, pero que no se ha recibido como debería ser, con precisiones técnicas que determinan los conceptos jurídicos.

Schreiber (1987) ha señalado que la ley no debe presentarse en base a un rigor de formalidad, porque su contenido termina teniendo a la moral como factor indicativo. En base a esto, es justificable que la negociación, celebración y ejecución de contratos tengan como pilar a la buena fe. Entonces, se debe señalar que la buena fe forma parte de la misma naturaleza humana, y el derecho solo ha generado una serie de disposiciones que le otorgan formalidad.

Cuando se ha comprendido a la buena fe como valor de la humanidad que puede regularse mediante técnica jurídica, se tiene que definir a partir de la doctrina, partiendo por Saavedra (2009), quien señala que:

El deber de buena fe resulta aplicable a todas las conductas humanas y, por ende, a todos los individuos que viven en sociedad. Por ello se presenta como un deber genérico, cuya infracción debe reconducirse a la cláusula de represión del hecho ilícito dado que se refiere a una conducta que afecta a un bien jurídico por medio de una conducta culposa (2009, p. 558).

Entonces, la buena fe está presente en todos los seres humanos de manera natural, y su incumplimiento o ruptura no es otra cosa que una contradicción a la naturaleza humana en cuanto a su comportamiento.

Sin perjuicio de esto, la buena fe se puede desglosar de manera adecuada en buena fe subjetiva y buena fe objetiva.

- **Buena fe subjetiva**

La buena fe subjetiva llega a ser aquella que es parte del derecho civil como tal, pero desde la perspectiva de las personas. Entonces, la buena fe llega a ser un fenómeno de la psicología humana en la que se pretende mostrar lo correctamente visualizado por la sociedad para generar un bien a las personas o al menos evitar cualquier tipo de daño para los demás con quienes se mantiene todo tipo de relación, y no solo las relaciones contractuales, sino todas aquellas jurídicamente permitidas.

La buena fe, aunque es un estado psíquico de relaciones con el contexto, termina siendo algo inherente a la persona, por lo que depende de las convicciones de la misma, así como de condiciones de los sujetos. Por este motivo, cuando se habla de la buena fe subjetiva en el mundo jurídico, se tiene que reflexionar sobre las personas que se sujetan al derecho o quienes se alejan de lo dictaminado por este.

Es así como puede llegarse a la conclusión de que la buena fe subjetiva tiene que ver con convicciones personales que se han racionalizado con diligencia para que un sujeto actúe con buena voluntad, sin que ello genere afectación a derechos de otras personas. Es por eso que radica aquí la importancia de conocer la intención del ser humano, lo cual ya es bastante difícil para el derecho.

- **Buena fe objetiva**

La buena fe objetiva, por otro lado, se puede concentrar con mayor profundidad en el mundo del derecho, porque se relaciona con la buena conducta de las personas en la realización de determinadas actividades, que se puede entender como una actuación recta y leal, sin que le preceda la intención de generar males o perjuicios a otras personas. Así, no se hace una utilización extrema o con rigor de derechos.

La buena fe objetiva tiene que ver con la corrección de la conducta humana que se encamina a que todos los seres humanos tenemos el deber de que nuestro comportamiento no afecte los intereses ni derechos de otras personas, por lo que se habla de lealtad, claridad y coherencia en las relaciones sociales.

Y, cuando la buena fe objetiva se extrapola al derecho, se debe mencionar que se relaciona con las relaciones comerciales. Entonces, la buena fe objetiva se termina traduciendo en conductas que se imponen al sujeto y que no son frutos de lo que este cree. Por esto, se debe ajustar a los deberes estipulados por el ordenamiento jurídico. Es así como la buena fe objetiva se resume en lo siguiente:

- Deber que se impone al sujeto con contenido ético.
- Deber de comportamiento que no perjudica intereses fuera de lo que se impone por el derecho mismo.
- Se debe obviar la perspectiva subjetiva de las partes del contrato, para hallar objetividad.
- La objetividad no excluye, no obstante, que no se tome en consideración elementos de subjetividad como el dolo o la culpa de las personas, porque quien tiene dolo o culpa no puede excusarse en la buena fe.
- La buena fe objetiva debe ajustarse a lo que la sociedad concibe como buena fe objetiva.

1.4. Tesis de la responsabilidad precontractual

1.4.1. Tesis de Ihering

Cuando se ha desarrollado la *culpa in contrahendo* se ha podido observar que la responsabilidad civil precontractual tiene que identificarse en la negociación previa al contrato, donde se ha generado perjuicios patrimoniales para la parte afectada, a propósito, precisamente del proceso de negociación. Por este motivo, la responsabilidad precontractual se origina cuando se da consentimiento del contrato, lo cual sucede en el momento en que se ha formulado la oferta. Por esto, se debe ejecutar coherentemente este fenómeno (De la Puente y Lavalle, 2011).

Solo pueden ser parte de esta responsabilidad civil quienes hayan estado en el proceso de negociación, excluyéndose a los terceros. Por esto, si la negociación no tiene

como finalidad un contrato, no se puede hablar de culpa ni responsabilidad precontractual (De la Puente y Lavalle, 2011).

1.4.2. Tesis de Faggella

Faggella rechaza la denominada *culpa in contrahendo*, señalando que la responsabilidad precontractual está presente en todos los periodos que se manifiestan antes del contrato, y no solo aquellas afectaciones que nacen a partir de la oferta. Entonces, la responsabilidad precontractual puede aparecer tanto en la etapa de la oferta o la conclusión del contrato, o las negociaciones mismas (De la Puente y Lavalle, 2011).

Entonces, se puede responsabilizar de manera jurídica a los que se retiran en los periodos antecontractuales. Esta responsabilidad está fundada en el consentimiento que estuvo presente en los tratantes para la realización de tratos, y, en consecuencia, se ha originado perjuicios a los otros tratantes, porque se ha realizado una serie de gastos y trabajos para llegar a la elaboración del proyecto precontractual (De la Puente y Lavalle, 2011).

1.4.3. Tesis de Saleilles

Se acepta el fundamento de derecho planteado por Faggella, puesto que se admite que la responsabilidad civil precontractual puede estar presente en los periodos previos a que se celebre el contrato, desde que se trata hasta que el contrato finaliza. Entonces, Saleilles observa que cada tratante debe actuar con equidad en el comercio (De la Puente y Lavalle, 2011).

Entonces, se puede señalar que los tratantes deben comportarse en lineamiento a la buena fe, entonces, cuando se retiran de manera intempestiva de la negociación y las tratativas, se rompe la equidad comercial, puesto que se daña al otro negociante, razón por la que la indemnización es correcta (De la Puente y Lavalle, 2011).

2. Legislación

La responsabilidad precontractual está específicamente desarrollada en el Código civil peruano de 1984, precisamente en el artículo 1362°. El mismo señala lo siguiente:

Artículo 1362°.- Los contratos deben negociarse, concertarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.

La exégesis de Max Arias Schreiber (2002) señala que la responsabilidad precontractual no llega a regularse de manera completa en el Código Civil, puesto que la legislación lo único que hace es regular la negociación previa al contrato, pero sin mostrar explícitamente la posibilidad de que quien se vea afectado por un tratante en la etapa de tratativas pueda exigir a cambio indemnización por daños y perjuicios. Incluso, si se quisiera demandar daño moral a propósito de este aspecto, ello le resultaría imposible. En síntesis, lo que hace la legislación peruana, antes que regular la responsabilidad civil precontractual, es regular la buena fe que debe existir en los procesos de negociación.

3. Tratados internacionales

En lo referido a los tratados internacionales, las negociaciones suelen ser tópicos que se tocan a detalle en algunos tratados que Perú ha celebrado. Entre estos, podemos ubicar:

- **Tratado integral progresista de asociación transpacífico**
Se emitió el 19 de setiembre del 2021, cuando entró en vigencia, incluye a 11 distintas economías de todos los continentes, y promueve los procesos de negociación con base en la buena fe, del mismo modo que realiza el Código Civil peruano, pudiendo recurrirse al comercio internacional en amparo de este tratado.
- **Acuerdo comercial entre el Perú y el Reino Unido**
Este acuerdo ha entrado en vigencia el 31 de diciembre del 2020, por lo que se trata de un tratado bastante reciente, cuya finalidad es promover la exportación e importación, con base en la buena fe para la realización de ofertas entre las partes negociadoras.
- **Acuerdo de libre comercio Perú – Australia**
Este acuerdo también entro en vigor el 2020, el 11 de febrero, que tiene fuertes ambiciones en la promoción de la exportación de productos peruanos. Para ello, se regula el que los proveedores peruanos cumplan con cláusulas de exclusividad a favor de los australianos.

- Acuerdo sobre facilitación del Comercio de la OMC

Se regula la facilidad en el comercio para todos los peruanos interesados en importar y exportar productos. Además de ello, se brinda asistencia legal a aquellos que se encuentren en procesos de negociación para que impere la buena fe en la compra y venta de productos.

4. Jurisprudencia

4.1. Jurisprudencia Italiana

En el caso *Marlin e Soc. imm. Caravella c. Com. Di Roma*, recaído en la Sentencia N° 749 de 1976 establece que la naturaleza extracontractual de la responsabilidad civil no se produce por la vulneración de deberes contractuales derivados de la buena fe, sino cuando se ha producido antes de la celebración del contrato, o cuando simplemente no haya relación jurídica entre las partes (Alberca, 2019).

4.2. Jurisprudencia norteamericana

En el Caso *Markov vs. ABC Transfer & Storage Co*, resuelto por la Suprema Corte de Washington en 1969, el arrendador manifestó al arrendatario su deseo de renovar el contrato y al mismo tiempo pactaba la venta de su terreno con una tercera persona con el objetivo de no mantener el almacén ocupado hasta su venta. Vendido el almacén el arrendador notificó al arrendatario con poco tiempo de antelación para su desalojo, frente a ello, el arrendatario lo demandó invocando el “misrepresentation” que significa “promesa hecha sin cuidado y sin importar si será cumplida”, así pues, el arrendador al negociar la renovación del contrato a sabiendas de su futura venta, incurrió en responsabilidad precontractual (Alberca, 2019).

Utilizando la misma referencia, en el Caso *Hill vs. Waxberg* resuelto por el United States Court of Appeals en 1956, Hill solicitó la ayuda Waxberg, un constructor, para la planificación de un proyecto de construcción de un edificio, bajo la siguiente condición: que de obtener el financiamiento de la empresa FHA, sería contratado. Pese a ello, tras conseguir el financiamiento de FHA, Hill contrató a otra persona, siendo demandado por Waxberg. Sobre esto, la Corte dictaminó en favor de Waxberg que debía ser indemnizado en base al valor del beneficio adquirido por Hill; pero consideró como argumento “la

naturaleza de los contratos implícitos en los hechos, cuando uno presta servicios a solicitud de otro con la expectativa de pago y en el proceso confiere a un beneficio al otro”, dicho de otro modo, los tratos preliminares deben apreciarse como un contrato implícito surgido de los hechos, de esa manera, se atribuyó responsabilidad precontractual a favor de Waxberg.

4.3. Jurisprudencia Peruana

Si bien no existe basta jurisprudencia en relación a esta temática, se ha encontrado el caso peruano de Grupo peruano contra Daimler Benz (conocida como Mercedes Benz), dicha empresa habría acordado con un grupo de inversionistas peruanos “El Grupo Peruano” otorgarle representación en el país si cumplieran con comprar un terreno de 15 mil metros para la administración de stock de repuestos. Realizadas las inversiones, Mercedes Benz decidió otorgar representación a otro grupo de inversionistas en perjuicio de “el Grupo Peruano” quien recurrió al fuero judicial para obtener una indemnización, que luego de varios años fue favorable. A partir de este caso se consideró que es ilícito vulnerar un deber precontractual, pero si se cumple dos condiciones: la primera, que se produzca después de que se haya consolidado la confianza en la celebración del contrato y segundo, que esta ruptura sea por causa justa (Morales, 2018).

CONCLUSIONES

- La responsabilidad civil es un fenómeno de amplio estudio en la doctrina del derecho a la que se puede acceder en la actualidad. Esto implica que diversos investigadores hayan detallado su contenido con diversas acepciones doctrinarias. No obstante, es bastante común que, en el estudio de la responsabilidad civil, se termine estudiando únicamente a la responsabilidad civil por inejecución de obligaciones y la responsabilidad civil extracontractual, dejándose de lado la responsabilidad civil precontractual, también conocida como *culpa in contrahendo*, cuya configuración debe agradecerse a Ihering.
- La responsabilidad civil precontractual es aquel tipo de responsabilidad en el que la indemnización es consecuencia de un daño que ha aparecido a propósito de un contrato, pero de manera previa a su celebración. Esto se debe a que este especial tipo de responsabilidad civil aparece en la etapa de negociación contractual, cuando un sujeto ha estado negociando con otro, generando expectativa, y, de pronto, su desistimiento aparece repentinamente, generando perjuicios sobre todo patrimoniales a la parte que ha sido afectada.
- La base de la responsabilidad civil precontractual en el ordenamiento jurídico peruano se basa en la buena fe de la que se habla en el artículo 1362° del Código Civil peruano, en el que se detalla la buena fe contractual como aquella forma de realizar diligentemente las negociaciones sin afectar a la otra parte del contrato. Específicamente lo que señala este artículo es:
Art. 1362. Artículo 1362°.- Los contratos deben negociarse, concertarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.
Esto puede llevarnos a concluir finalmente que la responsabilidad civil precontractual todavía tiene muchos puntos que corregir para que su contenido sea perfectamente logrado.

APORTE DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación aporta a la realidad jurídica en el plano eminentemente doctrinario. Esto se debe a que se puede hallar más información sobre la responsabilidad civil precontractual, sobre todo, cuando se tiene en cuenta que es una figura jurídica de no mucha popularidad.

La importancia más relevante de la investigación se materializa en un favorecimiento a quienes celebran contratos comerciales de manera constante. Esto se debe a que puede darse el caso de una persona dedicada a la importación, que depende de sus negociaciones eficaces. Entonces, cuando una negociación se frustra y el contrato no se celebra, se genera un perjuicio económico, si esto pone en tela de juicio el bienestar patrimonial suyo y de sus proveedores y clientes. Entonces, la presente investigación, al brindar mayores alcances sobre la buena fe en las negociaciones y la capacidad de demandar indemnización cuando se abandona intempestivamente (y con mala fe) la negociación.

RECOMENDACIONES

- Se recomienda que el presente trabajo de investigación sea publicado en la web, para que diversos estudiantes de derecho e investigadores en general puedan servirse de la información consignada, y de este modo, se pueda llegar a un nivel más profundo y sofisticado de la información que se ha consignado.
- Se recomienda que el artículo 1362° del Código Civil peruano sea modificado, de tal modo que no solo se aplique cuando se pruebe la mala fe del negociante que abandonó las tratativas del contrato, sino también cuando este abandono es intempestivo y, aunque de buena fe, termina ocasionando un daño patrimonial a la otra parte de la negociación, teniendo como resultado que el artículo quede modificado de la siguiente forma:

Antes:

Art. 1362.- Los contratos deben negociarse, concertarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.

Después:

Art. 1362. - Los contratos deben negociarse, concertarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.

Si una de las partes que ha venido negociando el contrato abandonase intempestivamente las tratativas, y ello ocasionase un daño patrimonial a la otra parte, esta última tendrá derecho a exigir indemnización por daños y perjuicios.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Costilla, R. (2017). Necesidad de Regular la Responsabilidad Precontractual como consecuencia de la ruptura injustificada de los tratos preliminares, a partir de la deficiencia normativa del art. 1362 del Código Civil Peruano. Trujillo, Perú: Universidad Privada “Antenor Orrego”, disponible en:

<http://repositorio.upao.edu.pe/handle/upaorep/4033>

Cueto, J. (2001). Contratos. Buenos Aires, Argentina: Ediciones La Rocca.

De la Puente, M. (2011). El contrato en General. Tomo I. Lima, Perú: Palestra Editores.

Espinoza, J. (2007). Derecho de la Responsabilidad Civil. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Ferrero, R. (1987). Curso de Derecho de las Obligaciones. Lima, Perú: Cultural Cuzco S. A.

Hernández, G. (2013). La obligación precontractual de la entidad de crédito de informar al cliente. Barcelona, España: Universidad Autónoma de Barcelona, disponible en:

<https://www.tdx.cat/handle/10803/131308>

Miranda, M. (1986). Derecho de los Contratos. Lima, Perú: Cultural Cuzco S.A.

Ojeda, L. (2009). La Responsabilidad Precontractual en el Código Civil peruano. Lima, Perú: Motivensa Editora Jurídica.

Ojeda, L. (2013). La culpa in Contrahendo y la Responsabilidad Precontractual en el Código Civil. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú, disponible en:

<http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/1139>

Santiago, Y. (2016). La etapa precontractual y su tratamiento en el derecho puertorriqueño. Puerto Rico: Universidad de Valladolid, disponible en:

<http://uvadoc.uva.es/handle/10324/16253>

Alberca, U. (2019). La naturaleza jurídica de la responsabilidad civil precontractual en el ordenamiento jurídico peruano. Tesis de pregrado Universidad de Piura. Repositorio institucional.

https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/4321/DER_157.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Morales, R. (2018). Hacia una concepción autónoma de la responsabilidad precontractual y su aplicabilidad en el ordenamiento jurídico peruano. *Revista Ius Et Veritas*, 57, 170-189.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/download/20746/20516/>