

**María
Ignacia Vial
Undurraga**
Universidad de los
Andes, Chile
mivial@uandes.cl

Zuloaga, Isabel (2019). *Reliance in the Breaking-Off of Contractual Negotiations: Trust and Expectation in a Comparative Perspective*. Cambridge, R. Unido: Intersentia, 254 pp.

Isabel Zuloaga es profesora investigadora de Derecho Civil en la Universidad de los Andes (Chile), ha sido profesora de Derecho Comercial en la Pontificia Universidad Católica de Chile e investigadora visitante en el Instituto Max Planck de Hamburgo. Tiene un *MJur* y un *DPhil* de la Universidad de Oxford, Reino Unido. Es además miembro del *British Institute of International and Comparative Law* (BIICL) y de la *International Bar Association* (IBA). Isabel Zuloaga ha dedicado su investigación a la responsabilidad precontractual en el derecho civil chileno y comparado; en esta área, ha publicado el libro *Teoría de la Responsabilidad Precontractual. Aplicaciones en la formación del Consentimiento en los Contratos* (3ª Ed., Legal Publishing, 2008) y la presente obra, que recoge su investigación doctoral.

Reliance in the Breaking-Off of Contractual Negotiations analiza, desde una perspectiva comparada, las bases teóricas que han permitido el desarrollo de la responsabilidad precontractual en el derecho privado. Para ello selecciona una causal específica, la de ruptura unilateral de negociaciones preliminares, acotada a un caso paradigmático. Esto permite a la autora profundizar adecuadamente en el estudio de

“la confianza” (*reliance*) como el elemento base y justificante de la responsabilidad precontractual en los tres sistemas jurídicos de derecho codificado que analiza —el sistema alemán, chileno y francés—, y contrastar sus resultados con las soluciones legales del sistema jurídico inglés, tradicionalmente reacio a aceptar la responsabilidad precontractual, por privilegiar la libertad de las partes para desistirse de sus negociaciones contractuales en todo momento y por cualquier causa.

El caso paradigmático, elegido por la autora, que sí origina derecho a indemnización en los tres sistemas de derecho codificado investigados, pero no en el sistema inglés, consiste en un caso de negociaciones preliminares en las que no se ha celebrado aún ningún contrato o documento preliminar vinculante para las partes, pero en el que la parte afectada ha incurrido en gastos, confiando en la expectativa de celebrar el futuro contrato, alimentada por las afirmaciones y actuaciones de la contraparte, quien termina las negociaciones unilateralmente, comunicando a la parte afectada su intención de no celebrar el contrato negociado; todo ello, sin intención de dañarla.

La investigación de la autora pretende probar la hipótesis de que si se adopta la obligación de respeto de la confianza recíproca entre las partes negociadoras de un contrato, como base de su responsabilidad precontractual, dejando de lado su obligación de actuar de buena fe, que no está reconocida como principio general en el derecho inglés, es posible otorgar indemnización también en este derecho por los daños precontractuales causados en el caso paradigmático, en términos equivalentes a los otorgados en los otros tres sistemas jurídicos de derecho codificado comparados.

Para probar su hipótesis, la autora profundiza en el concepto de la confianza mutua que se da entre las partes en una negociación contractual y que puede verse violada por el quiebre unilateral de esa negociación. Ella estima necesario distinguir entre dos tipos o dimensiones de esta confianza: la confianza basada en la credibilidad en general, que debe existir entre las partes negociadoras de un contrato (*trust-based reliance*) y la confianza basada en las expectativas específicas de celebración del contrato prometido, creadas por la parte que quiebra la negociación precontractual (*expectation-based reliance*). Concluye, entonces, que en los sistemas jurídicos alemán, chileno y francés, el primer tipo de confianza, basada en la credibilidad de las partes, se fusiona con el principio general de la buena fe contractual, y que el segundo tipo de confianza, basada en las expectativas específicas creadas por la parte que rompe la negociación, deriva de este principio. La autora continúa su análisis mostrando que, si en el sistema inglés se adopta como fundamento de la responsabilidad precontractual el concepto de confianza y, muy concretamente, el de *expectation-based reliance*, podrían desarrollarse soluciones jurídicas específicas, menos fragmentarias que las que existen actualmente, para resarcir daños precontractuales actualmente desprovistos de indemnización; todo ello, respetando la tradición jurídica del *Common law* y sin necesidad de establecer un principio general de responsabilidad precontractual. En la parte final del libro, explicita cómo pueden desarrollarse estas soluciones, haciendo hincapié en que esta confianza en las expectativas generadas por la contraparte debe ser razonable y distinguirse del

mero deseo de celebrar el contrato negociado, de quien reclama indemnización por el daño precontractual.

La obra está dividida en siete capítulos, los cinco primeros dedicados al estudio del desarrollo de la responsabilidad precontractual en los sistemas jurídicos alemán, chileno y francés. Se analizan en ellos los principios jurídicos fundamentales en los que se basa esta responsabilidad y, pormenorizadamente, sus figuras jurídicas y normativa vigente para compensar el daño precontractual, junto con su jurisprudencia relevante. El capítulo 6 profundiza en el análisis de la confianza y concluye que la confianza en las expectativas de celebración del contrato es un elemento esencial en la generación de la responsabilidad precontractual, de quien quiebra unilateralmente la negociación en el sistema alemán, chileno y francés. El capítulo 7 analiza las consecuencias posibles de la aplicación de esta confianza en el sistema inglés y sugiere algunas posibles interpretaciones y modificaciones legales para sancionar la responsabilidad precontractual en el caso paradigmático. Para hacer esta propuesta se analiza también la evolución jurisprudencial de otros sistemas jurídicos del *Common law* relativa a la indemnización de daños precontractuales.

Reliance in the Breaking-Off of Contractual Negotiations es una obra especialmente útil para juristas e investigadores de los cuatro sistemas jurídicos estudiados porque otorga una visión amplia, y a la vez detallada, del tratamiento jurídico de la responsabilidad precontractual en Alemania, Chile, Francia e Inglaterra; incluyendo además el análisis de jurisprudencia relevante de otros sistemas jurídicos y de instrumentos de armonización legislativa de alcance internacional. Utiliza un estilo de escritura preciso y claro que da cuenta de un análisis jurídico riguroso del tema investigado, realizado con gran riqueza argumentativa y amplio uso de fuentes legales. Este análisis arroja como resultado una propuesta de solución creativa, original y factible para el desarrollo de la responsabilidad precontractual en el sistema inglés. Asimismo, muestra una nueva y más profunda perspectiva de estudio de esta responsabilidad en los sistemas alemán, chileno y francés.

La obra profundiza en un problema jurídico relevante, en constante evolución y, en consecuencia, de creciente importancia para contratantes y juristas. El daño precontractual causado a la contraparte en una negociación contractual merece ser resarcido en justicia; sin embargo, este derecho a indemnización debe equilibrarse con el derecho a la libertad contractual y la esencial aleatoriedad de los resultados de una negociación contractual. Por ello, deben buscarse soluciones justas y equilibradas para determinar cuándo deben indemnizarse a la parte afectada los gastos o daños causados por el quiebre de una negociación contractual y cuándo estos no deben indemnizarse, por constituir un riesgo habitual y razonable que debe asumir como parte negociadora de un contrato. El libro de la profesora Zuloaga da pautas para alcanzar este justo equilibrio y analiza la evolución de los distintos mecanismos o remedios legales que se han ido desarrollando para lograr este objetivo en cuatro importantes sistemas legales; mecanismos que pueden

también aplicarse en muchos otros sistemas jurídicos de derecho codificado y del *Common law*. Por esta razón, este libro debiera ser considerado como una fuente necesaria para ulteriores investigaciones relativas a la responsabilidad precontractual en el derecho privado.

Cabe hacer presente que la obra analiza el derecho privado sustantivo de los sistemas legales seleccionados y centra su estudio principalmente en la negociación de contratos nacionales o contratos regidos por el derecho privado nacional. En consecuencia, la obra no estudia los problemas de derecho internacional privado que pueden surgir en la determinación de la responsabilidad precontractual por el quiebre unilateral de la negociación de contratos internacionales y, específicamente, los mecanismos o regulaciones para determinar la ley sustantiva nacional que gobierna esa responsabilidad.