



Revista de Derecho Privado

ISSN: 0123-4366

ISSN: 2346-2442

Universidad Externado de Colombia

López Díaz, Patricia Verónica

La confianza razonable y su relevancia como criterio fundante de la tutela de ciertas anomalías o disconformidades acaecidas durante el *iter* contractual: una aproximación desde la doctrina y la jurisprudencia chilenas*

Revista de Derecho Privado, núm. 36, 2019, pp. 127-168

Universidad Externado de Colombia

DOI: <https://doi.org/10.18601/01234366.n36.05>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=417559424005>

- ▶ [Cómo citar el artículo](#)
- ▶ [Número completo](#)
- ▶ [Más información del artículo](#)
- ▶ [Página de la revista en redalyc.org](#)

 redalyc.org

Sistema de Información Científica Redalyc

Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

La confianza razonable y su relevancia como criterio fundante de la tutela de ciertas anomalías o disconformidades acaecidas durante el *iter* contractual: una aproximación desde la doctrina y la jurisprudencia chilenas*

› PATRICIA VERÓNICA LÓPEZ DÍAZ**

RESUMEN. El presente artículo aborda la protección de la confianza razonable en el moderno derecho de contratos con el propósito de evidenciar que constituye un criterio fundante de la tutela de ciertas anomalías o disconformidades precontractuales y contractuales, determinando su actual configuración y naturaleza jurídica, analizando su alcance y explorando su recepción en la doctrina y la jurisprudencia chilenas.

PALABRAS CLAVE: confianza razonable, conflicto de intereses, principio contractual, derecho de contratos, anomalías o disconformidades, ruptura injustificada de los tratos previos, error provocado, integración publicitaria.

* Fecha de recepción: 27 de febrero de 2018. Fecha de aceptación: 29 de octubre de 2018.
Para citar el artículo: LÓPEZ DÍAZ, P. V., “La confianza razonable y su relevancia como criterio fundante de la tutela de ciertas anomalías o disconformidades acaecidas durante el *iter* contractual: una aproximación desde la doctrina y la jurisprudencia chilenas”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 36, enero-junio 2019, pp. 127-168, DOI: <https://doi.org/10.18601/01234366.n36.05>

** Universidad de Valparaíso, Valparaíso, Chile; profesora. Doctora en Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, Chile. Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Adolfo Ibáñez, Santiago de Chile, Chile. Contacto: patriciaveronica.lopezdiaz@gmail.com. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-6716-0584>.

Reasonability and Confidence in the Modern Law of Contracts: A Review from Chilean Doctrine and Jurisprudence

ABSTRACT. The purpose of this article is to address the protection of reasonable reliance to show that is a founding criterion of certain precontractual and contractual anomalies or non-conformities protections, determining its current configuration and legal nature, analyzing its scope and exploring its reception in Chilean doctrine and jurisprudence.

KEYWORDS: Reasonable Reliance, Conflict of Interests, Contract Law, Anomalies or Non-conformities, Unjustified Break of Previous Dealings, Error Caused, Advertising Integration.

SUMARIO. Introducción. I. La protección de la confianza razonable en el derecho de los contratos. A. Justificación dogmática: una noción más técnica y amplia que la buena fe. B. Naturaleza jurídica: ¿criterio reequilibrador del contrato o principio contractual? C. Una mirada al código civil chileno. II. La relevancia de la confianza razonable en la tutela de ciertas anomalías o disconformidades acaecidas en el *iter* contractual. A. La indemnización de daños por ruptura injustificada de las tratativas preliminares. B. La subsistencia del contrato derivada de la asignación del riesgo de la información defectuosa al *errans*. C. La integración publicitaria derivada de la disconformidad entre la publicidad engañosa y el contrato celebrado. Conclusiones. Referencias.

Introducción

Desde hace prácticamente dos décadas la dogmática española ha emprendido la ardua tarea de modernizar el derecho de obligaciones y contratos¹, siguiendo como modelo los diferentes instrumentos de armonización de derecho contractual vigentes en esa época, representados por los Principios UNIDROIT sobre Contratos Comerciales Internacionales (PICC) y los Principios de Derecho Contractual Europeo (PECL), a los que se fueron sumando el Marco Común de Referencia (MCR), la Propuesta de Modernización del derecho de obligaciones y contratos española (PME)², la Propuesta de Código Civil relativa a los Libros Quinto y Sexto elaborada por la Asociación

1 MORALES MORENO, A. M., *La modernización del derecho de obligaciones*, Navarra, Thomson Civitas, 2006.

2 Respecto a la génesis de estos instrumentos véase FERRANTE, A., “¿Quimera o Fénix? El recorrido europeo y latinoamericano hacia un derecho común de contratos”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 30, 2016, 107-127.

de Profesores de Derecho Civil (PAPDC, España)³ y, recientemente, los Principios Latinoamericanos de Derecho de Contratos (PLDC)⁴. Un fenómeno similar se advierte en el derecho francés que, tras los fallidos Proyectos *Catala*, *Terré* y *Chancellerie*, finalmente arribó a una reforma definitiva en materia de obligaciones y contratos en general a través de la Ordenanza n.º 2016-131 del 10 de febrero de 2016 que modificó el *Code*⁵.

Como es bien sabido, esta modernización no solo instaló en la fase precontractual el debido equilibrio entre la libertad de contratación y los principios de buena fe y lealtad negocial, sino también la existencia de deberes precontractuales de lealtad, información, confidencialidad, conservación y custodia, ausentes en los códigos decimonónicos⁶. En la etapa contractual, en cambio, introdujo una noción amplia y neutra de incumplimiento, articulada en torno al *interés del acreedor*⁷, permitiéndole acudir a los diversos medios de tutela existentes en dicha fase.

Sin embargo, también incorporó una premisa que ha pasado un tanto desapercibida, según la cual debe protegerse u honrarse la *confianza legítima* o *razonable* generada por uno de los contratantes en el otro, sacrificando, como explica Díez-Picazo⁸, el interés de quien, a partir de una determinada situación jurídica, objetivamente ha creado o mantenido dicha confianza. Esta premisa revela la existencia de un *conflicto de intereses* que debe resolverse en favor de aquel que merezca ser protegido jurídicamente. En efecto, de un lado se encuentra el interés de quien genera esa *apariencia* y, de otro, el interés de quien ha confiado *razonablemente* en ella. Así acontece, como tendremos ocasión de analizar, tratándose de la ruptura injustificada de las tratativas preliminares, la concepción del error como un dispositivo de distribución de riesgos de la información defectuosa y la integración de la publicidad engañosa al contrato.

3 Propuesta disponible en: <http://www.derehocivil.net/esp/pdf/PROPUESTA-DE-LIBROS-QUINTO-Y-SEXTO-DEL-CODIGO-CIVIL.pdf>

4 Cuyo texto definitivo, propósito y justificación se encuentran contenidos en DE LA MAZA, I.; PIZARRO, C. y VIDAL, A. (coord. y ed.), *Los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos: texto, presentación y contenidos fundamentales*, Colección Derecho Privado 13, Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2017.

5 Un análisis de tal reforma en SAVAUX, E., “El nuevo derecho francés de obligaciones y contratos”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 59, n.º 3, 2016, 715-741, y más detenidamente en CHANTEPIE, G. y LATINA, M., *La réforme du droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Paris, Dalloz, 2016 y DESHAYES, O.; GENICON, T. y LAITHIER, Y. M., *Réforme du droit des contrats, du régime générale et de la prevue des obligations. Commentaire article par article*, LexisNexis, 2016.

6 Para un estudio detallado, cfr. PANTALEÓN, F., “Responsabilidad precontractual: propuestas de regulación para un futuro código latinoamericano de contratos”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 64, n.º 3, 2011, 897-929.

7 MORALES MORENO, A. M., *Incumplimiento del contrato y lucro cesante*, Navarra, Civitas, 2010, 29-30.

8 Díez-PICAZO, L., *Fundamentos del derecho patrimonial 1. Introducción a la teoría del contrato*, 6.ª ed., Navarra, Civitas y Thomson Reuters, 2007, 71-72.

La protección de la confianza constituye un criterio de ponderación que se ha elevado a la categoría de *fuerza de obligaciones autónoma*⁹ en la doctrina italiana. E incluso a un *principio contractual* en esta y en la dogmática argentina¹⁰. Ha sido precisamente dicha naturaleza la que se le ha atribuido en otras parcelas de nuestro ordenamiento jurídico, como el derecho administrativo y el derecho de consumo, adquiriendo independencia respecto de la buena fe. Con todo, su formulación dogmática en sede civil no ha sido mayormente abordada entre nosotros¹¹, en circunstancias en las que se trata de una tutela que no es ajena al derecho clásico de contratos. Así lo revelan, entre otros, el efecto validante del error común, el matrimonio nulo putativo y el pago hecho de buena fe al poseedor del crédito, pues la *apariencia* que tales figuras conllevan es la contrapartida de la *confianza* que esta genera. Tampoco se ha determinado, hasta ahora, su naturaleza jurídica, en circunstancias en las que, como lo examinaremos en la parte final de esta investigación, la protección de la *confianza razonable* ha sido invocada por la doctrina y la jurisprudencia chilenas recientes para justificar la tutela de ciertas anomalías o disconformidades acaecidas durante la fase precontractual y contractual.

Nuestro objetivo, entonces, consiste en determinar cuál es la justificación dogmática del recurso a la *confianza razonable* en el derecho de contratos, precisar si esta constituye un simple criterio de resolución de conflictos o un principio contractual distinto e independiente de la buena fe que debe formularse como tal, y dilucidar la importancia de efectuar esta precisión en ordenamientos jurídicos que, como el chileno, pertenecen al *civil law* y en el que el recurso a la buena fe debería ser suficiente. Para alcanzarlo dividiremos este artículo en dos secciones. En primer lugar, abordaremos su análisis desde la perspectiva del derecho privado, con el propósito de dotarla de un contenido dogmático específico y determinar cuál es su naturaleza jurídica (i). A continuación, analizaremos su relevancia en el *iter* contractual a partir de las anomalías o disconformidades que ella permite tutelar, explorando a tal efecto la doctrina y la jurisprudencia chilenas (ii). Examinados tales tópicos, se formularán las conclusiones.

9 AMATO, C., *Confianza y responsabilidad*, C. E. Moreno More (trad.), Buenos Aires, Astrea, 2017, 101, 107-109.

10 REZZÓNICO, J. C., *Principios fundamentales de los contratos*, Buenos Aires, Astrea, 1999, 376-410 y, recientemente, AMATO, *Confianza y responsabilidad*, cit., 101-116, 219-221, 234.

11 Con excepción de SAN MARTÍN NEIRA, L., “El pago al poseedor del crédito. Un caso de apariencia culposa”, en DOMÍNGUEZ, C.; GONZÁLEZ, J.; BARRIENTOS, M. y GOLDENBERG, J. L. (coords.), *Estudios de derecho civil*, t. VIII, Santiago, LegalPublishing y Thomson Reuters, 2013, 385-402; DE LA MAZA GAZMURI, Í., “El error vicio del consentimiento: entre la protección y el aprovechamiento”, en ELO-RRIAGA, F. (coord.), *Estudios de derecho civil*, t. VII, Santiago, Abeledo-Perrot y LegalPublishing, 2012, 511-523, y LÓPEZ DÍAZ, P. V., “La ruptura de las tratativas preliminares como una justificada excepción al principio de libertad contractual y un particular supuesto de indemnización precontractual”, en *Estudios de derecho de contratos en homenaje a Antonio Manuel Morales Moreno*, en prensa.

I. La protección de la confianza razonable en el derecho de contratos

Una revisión del derecho de contratos permite constatar que durante las últimas dos décadas se ha producido un ensanchamiento de los *principios contractuales*, agregándose a la *autonomía de la voluntad* –tanto en la formación del contrato (consensualismo y libertad contractual) como en su ejecución (fuerza obligatoria y efecto relativo)– y a la *buena fe* otros más modernos que no solo se perfilan como especiales manifestaciones de esta última sino también de la equidad, alcanzado independencia respecto de aquellas.

Es el caso de los principios de autodeterminación y autorresponsabilidad, neoformalismo, equidad en los contratos, seguridad, confianza, justicia y equivalencia de las prestaciones¹². De todos ellos han cobrado relevancia en el último tiempo el principio de *justicia y equivalencia de las prestaciones* y la *tutela de la confianza*, agregándose la *razonabilidad*. Según el primero, formulado modernamente bajo la denominación de *principio de equilibrio contractual*¹³, las desproporciones significativamente importantes acaecidas durante la conclusión del contrato (*equilibrio inicial u originario*) o durante su ejecución (*equilibrio funcional o sobrevenido*) deben ser corregidas y sancionadas¹⁴. Tratándose de la *razonabilidad* se ha postulado, de un lado, que es la máxima que obliga a obrar de manera arreglada, en concordancia con los principios del sentido común y con los juicios de valor generalmente aceptados¹⁵, y, de otro, que cumple una función *reequilibradora* del contrato, discutiéndose si efectivamente puede calificarse como un principio jurídico¹⁶. Por último, en lo que concierne a la *tutela de la confianza* se ha presentado un debate similar¹⁷, entendiéndose excepcionalmente que se trata de un principio *bilateral*,

12 REZZÓNICO, *Principios fundamentales de los contratos*, cit., 159-180 y 247-410.

13 LÓPEZ DÍAZ, P. V., “El principio de equilibrio contractual en el código civil chileno y su particular importancia como fundamento de algunas instituciones del moderno derecho de las obligaciones en la dogmática nacional”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 25, 2015, 115-181. En la doctrina francesa, cfr. FIN-LANGER, L., *L'équilibre contractuel*, Paris, LGDJ, 2002, 523-566, y, sugiriendo una idea similar, en la dogmática colombiana, CHAMIE, J. F., “El principio general de reductio ad aequitatem por desequilibrio contractual”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 22, 2012, 219-275.

14 LÓPEZ DÍAZ, “El principio de equilibrio contractual en el código civil chileno y su particular importancia como fundamento de algunas instituciones del moderno derecho de las obligaciones en la dogmática nacional”, cit., 131.

15 Una visión panorámica en NICOLAU, N. L., “El principio de razonabilidad en el derecho privado”, *Revista de Derecho Privado*, n.º 94, 2010, 3-25.

16 TORRELLES TOREA, E., “El criterio de la razonabilidad. Un elemento reequilibrador del contrato”, en GRAMUNT FOMBUENA, M. y FLORENSA I TOMÁS, C. E. (dirs.), *Codificación y reequilibrio de la asimetría negocial*, Madrid, Dykinson, 2017, 175-195. Sin embargo, la autora sostiene que no tiene la naturaleza de principio jurídico (ibíd., 192-193). En igual sentido, PERLINGIERI, G., *Aspectos aplicativos de la razonabilidad en el derecho civil*, A. Luna Serrano (trad.), Madrid, Dykinson, 2015, 164 y 165.

17 En contra de la idea de elevarla a un principio del derecho, véase LARENZ, K., *Metodología de la ciencia del derecho*, Barcelona, Ariel, 1994, 468; DIEZ-PICAZO, *Fundamentos del derecho patrimonial*, cit., 67; NEME VILLARREAL, M. L., “Venire contra factum proprium, prohibición de obrar contra

vinculado indisolublemente a la *seguridad*, la *expectativa* y la *apariencia*, en virtud del cual recibe protección la confianza del declarante en relación con que haya sido razonablemente comprendido por el receptor y la confianza del destinatario sobre la leal intención del declarante¹⁸.

Claro está que la confianza reviste una importancia cardinal en el derecho de contratos, pues estos se celebran en la creencia de que se ejecutará lo pactado, de modo que si ello no acontece deberán tutelarse las *expectativas razonables* generadas en favor del contratante que resultó defraudado. Tal premisa explica que en el último tiempo se haya perfilado a la pérdida de confianza del acreedor en el futuro cumplimiento de su deudor como una causal de incumplimiento resolutorio¹⁹. Y es que, como el otorgamiento de un contrato representa la organización de ciertos intereses, la sincronización de deseos y un encuentro de voluntades, la confianza deviene en un requisito de materialización de la función asignada al contrato e incide, por consiguiente, en la seguridad del tráfico jurídico. La confianza, entonces, en cuanto virtud social, debe asegurarse externamente, propósito que se alcanza a través de la fuerza obligatoria del contrato regulada en el artículo 1545 c.c. chileno²⁰. De allí que se sostenga que la confianza no solo soporta el contrato y le asigna fuerza obligatoria, sino que además exige, en cuanto tal virtud social, volverse contra aquel que la utiliza en su propio provecho y no como un modo de relacionarse con los demás²¹.

Pues bien, asentada la relevancia de la protección de la confianza en el derecho de contratos, surgen al menos dos preguntas: ¿está dotada la *confianza razonable* de la especialidad necesaria para constituir una noción jurídicamente distinta e independiente de la buena fe? Y, en tal evento, ¿dicha determinación es relevante en ordenamientos jurídicos perteneciente al *civil law*, ajenos a una consagración positiva de esta *directriz interpretativa y criterio resolutorio*, tratándose de anomalías o disconformidades acaecidas durante el *iter* contractual? En las líneas que siguen

los actos propios y protección de la confianza legítima. Tres maneras de llamar a una antigua regla emanada de la buena fe”, en *Estudios de derecho civil. Obligaciones y contratos. Libro homenaje a Fernando Hinestrosa 40 años de Rectoría 1963-2003*, t. III, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, 11-56.

- 18 REZZÓNICO, *Principios fundamentales de los contratos*, cit., 380, 381, 394-410 y AMATO, *Confianza y responsabilidad*, cit., 101-116, 219-221, 234.
- 19 En la doctrina chilena, MEJÍAS ALONZO, C., *El incumplimiento resolutorio en el código civil*, Santiago, Abeledo-Perrot, 2011, 267-277; VIDAL OLIVARES, Á., “La noción de incumplimiento esencial en el código civil”, *Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, n.º 32, 2009, 253-254.
- 20 ROVIRA REICH, M., “La confianza como virtud social: de Locke a nuestros días”, en WEINACHT, P. L. y ELTON, M. (eds.), *Algunos problemas actuales en los filósofos políticos ilustrados*, Santiago, LexisNexis, 2005, 39, 59 y ALCALDE SILVA, J., “El tratamiento de los incumplimientos recíprocos en el derecho chileno”, en CARVAJAL, P. I. y MIGLIETTA, M. (coords.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Alejandro Guzmán Brito I*, Alessandria, Edizioni dell’Orso, 2011, 59-60.
- 21 ROVIRA, “La confianza como virtud social: de Locke a nuestros días”, cit., 66 y ALCALDE SILVA, “El tratamiento de los incumplimientos recíprocos en el derecho chileno”, cit., 60.

intentaremos responder ambos interrogantes recurriendo a las nociones de buena fe, confianza y razonabilidad, a los artículos relativos a la confianza contenidos en el código civil chileno, examinando si la dogmática y la jurisprudencia de Chile la han invocado para justificar la tutela de anomalías precontractuales y contractuales.

A. Justificación dogmática: una noción más técnica y amplia que la buena fe

El origen de la tutela de la confianza se remonta al derecho romano, principalmente a propósito del error y del *venire contra factum proprium*²², derivando en la doctrina del *estoppel* que tuvo una amplia recepción en el *common law*²³, pero que no permeó con la misma amplitud el *Code*. En efecto, este no acuñó las expresiones “apariencia” o “confianza legítima” ni reguló un principio general de la apariencia. Solo recogió variadas aplicaciones de este, tales como el pago al acreedor aparente, las cláusulas contractuales sucesivas que producen efecto únicamente entre las partes, la revocación o extinción del mandato y los vicios aparentes de la cosa, en contraste con la recepción que ha tenido en la jurisprudencia francesa²⁴.

Un fenómeno similar aconteció en el *codice civile* de 1865 a propósito del acreedor y el heredero aparente, el matrimonio nulo putativo, los actos del mandatario aparente y de la sociedad aparente, lo que determinó que inicialmente se discutiera si constituían casos aislados o manifestaciones de un principio general de *apariencia*²⁵ y que, con posterioridad, se diferenciaron la “apariencia pura” y la “apariencia culposa” como dos modelos contrapuestos, arribándose a la conclusión de que solo en el segundo estaríamos ante un verdadero *principio*. Así se sostuvo que en el modelo de “apariencia pura” esta constituía un hecho objetivo tutelado por el ordenamiento jurídico que no requiere culpa del que la generó ni daño del que confió en aquella, y que, como comprendía supuestos establecidos por ley, no cabía aplicación analógica, de modo que no existiría un principio general de apariencia, sino una *regla*. En cambio, en el modelo de “apariencia culposa”, puesto que existen una conducta imputable y una confianza perjudicial y dañosa, es posible configurar un *principio general* que se proyecta más allá de las hipótesis tipificadas por el legislador, pudiendo recurrirse a la analogía, como acontecería tratándose de la culpa *in contrahendo*, las

22 Una contundente investigación sobre este tópico en NEME VILLARREAL, “Venire contra factum proprium, prohibición de obrar contra los actos propios y protección de la confianza legítima”, cit., 178-181.

23 Para su vinculación histórica con la confianza, cfr. AMATO, *Confianza y responsabilidad*, cit., 53-84.

24 La explicación se encontraría en que tales expresiones, de un lado, aluden a principios o reglas cuya flexibilidad y subjetividad no se adaptan a la mentalidad del jurista francés que prefiere sustraerlas del dominio del juez, y, del otro, obedecen a una visión moralista de la relación negocial que no gozaría de muchos adeptos en Francia (ibíd., 84-88).

25 SOTGIA, S., *Apparenza giuridica e dichiarazioni alla generalità*, Roma, Società Editrice del Foro Italiano, 1930.

informaciones inexactas y el contrato cuyo incumplimiento causa daños a terceros de manera refleja²⁶.

Es precisamente este razonamiento, sumado a la idea de que la protección de la confianza razonable supone resolver un *conflicto de intereses* en favor de una de las dos partes involucradas²⁷, el que permite sostener que el fundamento de la indemnización derivada de la ruptura injustificada de los tratos previos se encontraría en aquella protección, ponderar el error provocado y el dolo a partir de la legítima expectativa generada en el destinatario de la declaración de voluntad (y no desde la voluntad viciada del emisor) e integrar la publicidad engañosa en el contrato celebrado en razón de ella. Volveremos sobre este punto en el apartado final de esta investigación.

El origen de la *razonabilidad*, en cambio, se encuentra en el derecho anglosajón²⁸ y surge ante la ausencia de la buena fe como *directriz interpretativa y resolutive*²⁹, revistiendo un carácter eminentemente objetivo, que –de la mano de la confianza bajo la denominación de *reasonable reliance*– adquiere particular relevancia en la regulación de los *defects of consent* o vicios del consentimiento (pues ellos solo tutelan las expectativas legítimas de la parte que confiaba en la validez del contrato), en la distinción entre *statements* y *terms*, en la interpretación objetiva del contrato (que protege las *expectativas legítimas* de la contraparte fundadas en las *apariencias*), en la aplicación de las reglas de oferta y aceptación (tanto aquella que postula que la aceptación produce efecto desde que se comunica al emisor –*mail box rule*– como aquella según la cual la revocación de la oferta debe ser comunicada al promisorio) y en los *remedies for breach of contract* –particularmente la *specific performance*–, toda vez que tienen por propósito proteger las *expectativas legítimas* del contratante diligente³⁰.

Tal noción ha cobrado fuerza en el último tiempo a partir del *movimiento de modernización del derecho de obligaciones y contratos* que, en su propósito de armonizar el *civil law* y el *common law*, adoptó expresiones de uno y otro sistema. Así lo revela el articulado de la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías (CVCIM) que utiliza reiteradamente esta expresión exigiendo, entre

26 AMATO, *Confianza y responsabilidad*, cit., 96-100.

27 DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del derecho patrimonial*, cit., 71-72.

28 Cfr., por todos, POWELL, R., “The Unreasonableness of Reasonable Man”, *Current Legal Problems*, n.º 10, 1957, 104-126.

29 Aunque en el último tiempo los tribunales ingleses la han ido reconociendo en forma excepcional. Un estado de la cuestión en MATO PACÍN, M. N., “El papel de la buena fe en el derecho contractual inglés”, [en línea], *Indret. Revista para el Análisis del Derecho*, n.º 2, 2018, disponible en: <http://www.indret.com/pdf/1385.pdf>.

30 Sobre su origen, noción y aplicación a través del *reliance model* véase COLLINS B., *The Law of Contracts*, 4.ª ed., London, LexisNexis, 2003, 74-93, y, más acotadamente, GOLDBERG, V. P., “Protecting Reliance”, *Columbia Law Review*, vol. 114, n.º 4, 2014, 1033-1081; CARTWRIGHT, J., *Contract Law. An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer*, 3.ª ed., Oxford, Hart, 2016, 67-68 y AMATO, *Confianza y responsabilidad*, cit., 45-93.

otras cosas, un “comportamiento razonable”, una “oportunidad razonable”, “gastos razonables”, una “gestión razonable de remedios”, e introduciendo la noción de “persona razonable” en la regla aplicable a la interpretación de los contratos si no ha podido establecerse la voluntad real de los contratantes. Por su parte, el artículo 4 de los PICC sigue esta última regla y el artículo 1:302 de los PECL y el Anexo del MCR se encargan de definir qué se entiende por *razonable*, advirtiéndose una discordancia entre las nociones acuñadas por estos últimos.

En efecto, el artículo 1:302 de los PECL vincula la razonabilidad a la *buena fe*, pues indica que lo razonable “se debe juzgar según lo que cualquier persona de buena fe, que se hallare en la misma situación que las partes contratantes, consideraría como tal. En especial, para determinar aquello que sea razonable, habrá de tenerse en cuenta la naturaleza y objeto del contrato, las circunstancias del caso y los usos y prácticas del comercio o del ramo de actividad a que el mismo se refiera”. En cambio, el Anexo del MCR, que contiene las definiciones utilizadas en este instrumento, prescinde de cualquier referencia a la buena fe, toda vez que señala que “lo razonable de una actuación se verificará objetivamente, teniendo en cuenta la naturaleza y el propósito de lo que se realiza, las circunstancias del caso, y los usos y prácticas relevantes”, remitiéndose al artículo 1.-1:104 que conceptualiza la *razonabilidad* en los mismos términos.

La dogmática, por su parte, sigue un enfoque similar de la *razonabilidad*, dado que la define como “la máxima que obliga a obrar de manera arreglada, en concordancia con los principios del sentido común y con los juicios de valor generalmente aceptados”³¹, desestimando cualquier alusión a la buena fe. Y le asigna, en lo que al derecho de contratos se refiere³², tres funciones que emanan de tal noción y que se vinculan indisolublemente a la *confianza razonable*. Tales son: servir como un *modelo de conducta*, constituir un *estándar de responsabilidad* y permitir *conservar el equilibrio* entre los intereses en conflicto³³, funciones que, como constataremos más adelante, se advierten con claridad cuando se recurre a ella para tutelar las anomalías o disconformidades precontractuales y contractuales que examinaremos.

¿Qué se pretende significar, entonces, cuando se sostiene que solo se tutela la confianza *razonable*? La respuesta es que se quiere ilustrar que se protege exclusivamente aquella confianza no culpable, irrazonable o temeraria, exigencia que a la vez requiere la *autorresponsabilidad* del destinatario de la conducta o declaración³⁴. Expresado de otra forma, la confianza ha de plasmarse en hechos concluyentes de

31 NICOLAU, “El principio de razonabilidad en el derecho privado”, cit., 25.

32 Una síntesis de las funciones de la razonabilidad en el derecho civil en PERLINGIERI, *Aspectos aplicativos de la razonabilidad en el derecho civil*, cit., 20-192.

33 TORRELLES, “El criterio de la razonabilidad. Un elemento reequilibrador del contrato”, cit., 184-189.

34 REZZÓNICO, *Principios fundamentales de los contratos*, cit., 397. Un análisis particularizado de las normas en que estaría replicada esta misma idea en SAN MARTÍN NEIRA, L., *La carga del perjudicado de evitar o mitigar el daño*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia 2012, 327 ss.

una de las partes, y para que esta sea susceptible de protección debe estar dotada de elementos *objetivos* y *unívocos* que sean idóneos y suficientes para configurarla como objetiva y razonablemente motivada³⁵, atendiendo a aquella que habría tenido cualquier *persona media* en circunstancias similares³⁶. Tal *razonabilidad* viene determinada por actos, actitudes o conductas que, con independencia del valor y los efectos jurídicos que puedan tener por sí mismos, son *vinculantes* para quien los ha realizado o *decisivos* para la configuración de una situación jurídica o para el posterior ejercicio de los derechos que emanan de ella³⁷.

De este modo, la expresión *razonable*, que en principio aparece como jurídicamente *indeterminada*, adquiere un contenido concreto como criterio hermenéutico y de valoración, que no es estrictamente coincidente con el abuso del derecho ni con la equidad. En efecto, como precisa Perlingieri, es diversa del *abuso del derecho*, pues este presupone siempre la violación de la regla general de la buena fe y corrección, y aquella prescinde del ejercicio contra funcional de la propia situación subjetiva. De otro lado, no puede equipararse a la *equidad*, toda vez que esta solo opera si el legislador la contempla para un caso concreto; en cambio, la razonabilidad es un instrumento de control de aplicación normativa y permite evitar antinomias que no puedan resolverse a través de la interpretación y encontrar la solución jurídica más adecuada³⁸.

La *confianza razonable* tampoco es equiparable a la *buena fe*, deviniendo así en una categoría conceptual más *técnica* y, a la vez, más *amplia* que aquella. Y es que, como lo destaca el mismo autor³⁹, no exige por sí misma lealtad y probidad ni se agota en consideraciones exclusivamente *morales*, expandiéndose a otras de carácter utilitario o de eficiencia económica. Así lo revela su *función* y *aplicación* en el *common law*, ya que la regulación de los *defects of consent* y la de los *remedies for breach of contract*, destinadas a tutelar, la primera, las expectativas legítimas de la parte que confiaba en la validez del contrato, y la segunda, aquellas del contratante inocente, evidencian no solo una consideración *moral*, sino también *económica*, toda vez que ambas pretenden evitar que el contrato se torne *económicamente dañoso* para quien padece el vicio o se ve expuesto al incumplimiento⁴⁰. Por su parte, la

35 CABANILLAS, A., “El ámbito de la responsabilidad precontractual o culpa in contrahendo”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* 628, n.º 2, 1995, 763; REZZÓNICO, *Principios fundamentales de los contratos*, cit., 397; DIEZ-PICAZO, *Fundamentos del derecho patrimonial*, cit., 71-72.

36 MANZANARES, A., “La responsabilidad precontractual en la hipótesis de ruptura injustificada de las negociaciones preliminares”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 37, n.º 3, 1984, 713; QUESADA SÁNCHEZ, A. J., “Las negociaciones dirigidas a la formación del contrato”, en ALBIEZ DOHRMANN, K. (dir.), PALAZÓN GARRIDO, M. L. y MÉNDEZ SERRANO, M. D. M. (coords.), *Derecho privado europeo y modernización del derecho contractual en España*, Barcelona, Atelier, 2011, 67- 69.

37 MANZANARES, “La responsabilidad precontractual en la hipótesis de ruptura injustificada de las negociaciones preliminares”, cit., 705.

38 PERLINGIERI, *Aspectos aplicativos de la razonabilidad en el derecho civil*, cit., 155, 160, 162-164 y 166.

39 *Ibíd.*, 159-160.

40 Esta idea de contrato económicamente dañoso construida a partir de los vicios del consentimiento y los remedios por incumplimiento ha sido formulada por Morales directamente en MORALES MORENO,

aplicación de la razonabilidad en la distinción entre *statements* y *terms*, en la interpretación *objetiva* del contrato y en las reglas de oferta y aceptación antes apuntadas, revelan una consideración *moral* al tutelar la confianza fundada en la *apariencia* y no en la subjetividad del destinatario, pero también obedecen, en mayor o menor medida, a un *criterio utilitario*, dado que tienen por propósito determinar el momento a partir del cual la declaración de la voluntad produciría efecto, esto es, reportaría a las partes la ventaja, provecho o utilidad perseguida con la celebración del contrato.

En cambio, la buena fe exige guardar fidelidad a la palabra dada y no defraudar la confianza derivada de un vínculo jurídico, imponiendo a los contratantes el deber de conducirse con lealtad, corrección y honradez⁴¹. De otro lado, esta se pondera desde la perspectiva del que efectuó la declaración o realizó la conducta (*buena fe objetiva*) y también desde aquella del destinatario o receptor, que debe creer en la apariencia creada (*buena fe subjetiva*) y además ser diligente en la verificación de la circunstancia que la genera (*buena fe objetiva*), pues de lo contrario su actuar se torna desleal⁴². La *confianza*, a diferencia de aquella, se calibra desde la óptica del destinatario y, a su vez, supone una declaración correcta y leal del emisor.

La tutela de la *confianza razonable* encontraría su fundamento, entonces, más que en la obligación del emisor de la declaración de la voluntad de actuar leal y correctamente, en el hecho de que su actuación ha generado expectativas razonables en su destinatario que deben ser tuteladas, porque existió una *apariencia* que determinó el surgimiento de una confianza digna de protección. Tal protección se traducirá en una indemnización de daños (en el retiro injustificado de los tratos previos), en la subsistencia del acto o contrato (si se conciben el error provocado y el dolo como dispositivos de distribución del riesgo de la información defectuosa) o en la configuración de una disconformidad contractual (integrando la publicidad engañosa en el contrato). Concurren así las tres *funciones de la razonabilidad* a las que aludimos precedentemente⁴³, pues esta sirve como un *modelo de conducta* exigible al declarante y constituye un estándar de responsabilidad para el mismo tratándose de la indemnización por ruptura injustificada de las tratativas preliminares y de la

A. M., “¿Es posible construir un sistema precontractual de remedios? Reflexiones sobre la Propuesta de Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos en el marco del derecho europeo”, en Albiez (dir.), PALAZÓN y MÉNDEZ (coords.), *Derecho privado europeo y modernización del derecho contractual en España*, cit., 409-410, e indirectamente en MORALES, *Incumplimiento del contrato*, cit., 29-30, a partir, en este último caso, de la noción de interés del acreedor.

41 LARENZ, K., *Derecho de obligaciones*, t. 1, J. Santos Brinz (trad.), Madrid, *Revista de Derecho Privado*, 1958, 142-154; ENNECERUS, L.; KIPP, T. y WOLF, M., *Tratado de derecho civil. Derecho de obligaciones*, t. 1, 2.^a ed., B. Pérez González y J. Alguer (trads.), Barcelona, Bosch, vol. 2, 1953, 19; BETTI, E., *Teoría general de las obligaciones*, Madrid, *Revista de Derecho Privado*, 1969, 84 y LORENZETTI, R. L., *Tratado de los contratos. Parte general*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2004, 142-143.

42 Recurriendo a esta doble dimensión a propósito del *solvens* que de buena fe paga al poseedor del crédito aparente, SAN MARTÍN, “El pago al poseedor”, cit., 401-402.

43 TORRELLES, “El criterio de la razonabilidad. Un elemento reequilibrador del contrato”, cit., 184-189.

subsistencia del contrato por error o dolo, además de permitir conservar el equilibrio entre los intereses en conflicto en ambos supuestos y en la hipótesis de la integración publicitaria.

Con todo, podría pensarse que recurrir a la *confianza razonable* implicaría suprimir el estándar de la buena fe, propio de la tradición romano-germánica, y sustituirlo por tal noción⁴⁴, aparentemente ajena a la nuestra y más cercana al derecho anglosajón. Pero lo cierto es que, como ha quedado demostrado en los párrafos precedentes, ambas no son equiparables, sino que la *confianza razonable* es más *técnica* y *amplia* que la buena fe, de modo que es posible erigirla en una categoría dogmática distinta, pues si bien comparte con ella el carácter moral, la excede y *desborda*. Probablemente por ello la doctrina y la jurisprudencia chilenas inicialmente invocaron la cláusula general de la buena fe para resolver *conflictos de intereses* en ciertos y determinados supuestos, como tendremos ocasión de analizar en el apartado final de esta investigación, y en el último tiempo han comenzado a recurrir a la *tutela de la confianza razonable*.

B. Naturaleza jurídica: ¿criterio reequilibrador del contrato o principio contractual?

Establecida la especialidad de la confianza razonable respecto de la buena fe en cuanto a su alcance, perspectiva desde la que se aprecia y fundamenta, cabe determinar si esta constituye un principio jurídico o una simple directriz interpretativa y resolutoria. La respuesta a esta interrogante es relevante, toda vez que, en ordenamientos jurídicos como el chileno, los *principios generales* constituyen una fuente supletoria del derecho, de modo que sería imperativo recurrir a ellos a falta de ley que resuelva el asunto controvertido. Así lo establece expresamente el artículo 170 n.º 5 c.p.c. chileno, utilizando la expresión *principios de equidad*.

Una mirada a la dogmática comparada revela que esta cuestión no resulta pacífica y que, contrariamente a lo que pudiera pensarse, connotados autores del *common law*, como Cartwright, le niegan tal carácter⁴⁵, mientras que algunos exponentes del *civil law* se lo han reconocido, en circunstancias en las que el recurso a la buena fe debería ser suficiente en los ordenamientos jurídicos pertenecientes a este sistema. En efecto, de un lado se sostiene que la *confianza razonable*, además de servir como *regla interpretativa* y *criterio decisorio*, constituiría un *principio contractual* de gran contenido ético que impone, a quienes participan en el tráfico, un particular deber de honrar las expectativas generadas en otros en cuanto sean legítimas y fun-

44 Crítica que se ha formulado a propósito de la razonabilidad. Cfr. TOMÁS MARTÍNEZ, G., “La sustitución del ‘buen padre de familia’ por el estándar de la ‘persona razonable’: reforma en Francia y valoración de su alcance”, *Revista de Derecho Civil*, vol. 2, n.º 1, 2015, 95, disponible en: file:///C:/Users/HOME/Downloads/109-469-1-PB.pdf; TORRELLES, “El criterio de la razonabilidad. Un elemento reequilibrador del contrato”, cit., 190-193.

45 CARTWRIGHT, *Contract Law*, cit., 68.

dadas, durante la fase precontractual, contractual y postcontractual. Y de otro, se ha postulado que esta se reconduciría a la buena fe, pues constituiría una simple manifestación de aquella.

En el primer grupo destaca Rezzónico, quien señala que estaríamos ante un *principio* vinculado a la *seguridad*, la *expectativa* y la *apariencia*, que tendría un carácter *bilateral*, dado que, por una parte, recibe protección la confianza del declarante de que ha sido razonablemente comprendido por el receptor y, por otra, se tutela la confianza del destinatario respecto de la leal intención del declarante. La conexión con la *seguridad* sería evidente, pues quien quiebra la confianza que suscitó, genera inseguridad e incertidumbre respecto de la actuación del otro individuo. Por otra parte, se relacionaría con la *apariencia*, antesala de la confianza, toda vez que es ella la que determina que el destinatario de la declaración o conducta crea que estas son vinculantes para el emisor⁴⁶; pero no llegan a equipararse, pues la apariencia emana de este último, en tanto que la confianza se genera en el destinatario⁴⁷. Finalmente, tal confianza hace surgir en el otro contratante la creencia del acaecimiento de un determinado evento⁴⁸, motivo por el cual autores como Messineo⁴⁹ han aludido a la confianza como *legítima expectativa*.

Por su parte, Cristina Amato también postula que la tutela de la confianza es un *principio general*, pero a partir de la idea de que esta sería una *f fuente de obligaciones autónoma* siempre que exista un comportamiento incorrecto del emisor que genera una *apariencia* en el destinatario sin culpa de este último, extendiéndolo más allá de la falta de celebración de un contrato o un contrato inválido y proyectándolo a supuestos en que, de haber sido informado, el destinatario no lo habría celebrado, por no permitirle satisfacer sus intereses, o lo habría hecho bajo condiciones distintas. La confianza dejaría de ser, entonces, un hecho generador de deberes autónomos, erigiéndose en un *principio orientador* de la teoría de la obligación contractual y extracontractual⁵⁰.

En una dirección opuesta, Karl Larenz señala que el principio de confianza, si bien constituye el fundamento de la responsabilidad por confianza, está incluido en el principio de buena fe, encontrando una expresión especial en la caducidad y en la prohibición de contravenir los actos propios⁵¹. En esta misma línea de pensamiento,

46 REZZÓNICO, *Principios fundamentales de los contratos*, cit., 407 y DE LOS MOZOS, J. L., “Responsabilidad en los ‘tratos preparatorios’ del contrato”, en ID. (coord.), *Estudios sobre derecho de contratos, integración europea y codificación*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2005, 78.

47 Un análisis de ambas perspectivas en REZZÓNICO, *Principios fundamentales de los contratos*, cit., 410.

48 *Ibíd.*, 330, 331, 393, 395, 407 y 410.

49 MESSINEO, F., *Manual de derecho civil y comercial*, t. II, S. Sentís Melendo (trad.), Madrid, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1979, 364.

50 AMATO, *Confianza y responsabilidad*, cit., 101, 107-109, 185-186, 221.

51 LARENZ, *Metodología de la ciencia del derecho*, cit., 468.

Díez-Picazo sostiene que la buena fe tiene una estrecha relación con la confianza, pues es la raíz última de la voz *fides*, expresando que “se viola la buena fe si se defrauda la confianza que se puede haber creado”⁵². Un razonamiento similar sigue Neme Villarreal⁵³, al postular que la tutela de la confianza no puede elevarse a la categoría de principio, dado que, al igual que el *venire contra factum proprium*, constituye solo otra manera de denominar a una antigua regla emanada de la buena fe.

Frente a esta discusión doctrinaria surgen, al menos, dos interrogantes. La primera es la de por qué autores pertenecientes a la tradición jurídica romano-germánica sugieren que se admita una categoría dogmática ajena a esta. Y la respuesta parece ser, como lo precisamos en el apartado precedente, que se trataría de una categoría distinta de la buena fe, más *técnica y amplia*, atendida su *funcionalidad y aplicación*, y que, por consiguiente, se justificaría el recurso a ella en los ordenamientos jurídicos pertenecientes a este sistema tratándose de la ruptura injustificada de las tratativas preliminares, la subsistencia del contrato como consecuencia del error provocado y la integración publicitaria. La segunda es si, atendida su *autonomía conceptual* respecto de la buena fe (pues no solo obedece a consideraciones morales sino también económicas y utilitarias) y *funcional* (ya que extiende su aplicación a los vicios del consentimiento, a la regla según la cual la aceptación produce efecto desde que se comunica al emisor y a los remedios por incumplimiento), puede elevarse a la categoría de *principio contractual*.

Lo cierto es que, si consideramos que existe relativo consenso en que los principios del derecho constituyen ideas ético-jurídicas de carácter *general y abstracto* informadoras de un ordenamiento determinado que pueden desprenderse de sus diversas disposiciones y que sirven como criterios valorativos abiertos y flexibles de orientación, guía e interpretación para la solución de conflictos⁵⁴, deberíamos concluir que la respuesta a esta última interrogante es afirmativa.

Y es que, al igual que lo sostuvimos al abordar el *equilibrio contractual*⁵⁵, nos encontramos ante una noción que reúne las características propias de un *principio jurídico* y cumple las funciones que tradicionalmente se han asignado a estos. En

52 DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del derecho patrimonial*, cit., 67. Sobre la relación entre la *fides* y la *bona fides* véase CASTRESANA HERRERO, A., *Fides, bona fides: un concepto para la creación del derecho*, Madrid, Tecnos, 1991.

53 NEME VILLARREAL, “Venire contra factum proprium, prohibición de obrar contra los actos propios y protección de la confianza legítima”, cit., 11-56. Con todo, se ha discutido la equiparación de la doctrina de los actos propios y la confianza legítima: cfr. BERNAL FANDIÑO, M., *El deber de coherencia en el derecho colombiano de los contratos*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2013, 315 ss.

54 REZZÓNICO, *Principios fundamentales de los contratos*, cit., 57; MESSINEO, *Manual de derecho civil y comercial*, cit., t. I., 111; LEGAZ Y LACAMBRA, L., *Filosofía del derecho*, Barcelona, Bosch, 1979, 586; HERNÁNDEZ GIL, A., *La ciencia jurídica tradicional y su transformación*, Madrid, Civitas, 1981, 52; BELADIEZ ROJO, M., *Los principios jurídicos*, Madrid, Tecnos, 1994, 30; GUASTINI, R., *Distinguiendo: estudios de teoría y metateoría del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1999, 157; DEL VECCHIO, G., *Los principios generales del derecho*, J. Ossorio Morales (trad.), Barcelona, Bosch, 1971, 49; DWORKIN, R., *Los derechos en serio*, M. Guastavino (trad.), Barcelona, Ariel, 1984, 72.

55 LÓPEZ, “El principio de equilibrio contractual”, cit., 119-120.

efecto, se trata de una *idea ético-jurídica general y abstracta*, que si bien podría sostenerse que se encuentra plasmada excepcionalmente en el código civil chileno, *informa* el derecho contractual y, por lo mismo, sirve como criterio de solución de conflictos de intereses entre el emisor de la declaración y su receptor. En consecuencia, el juez no solo podría recurrir a la *confianza razonable* con el propósito de interpretar un precepto o integrar una laguna legal, sino también para justificar la procedencia de una institución que no tiene un reconocimiento normativo expreso, como ha ocurrido con la tutela de ciertas anomalías precontractuales y contractuales que examinaremos en la última sección de este artículo. Se advierte así otra función propia de los principios jurídicos, que consiste en la *creación de nuevas instituciones* o en la *contribución a la elaboración dogmática*⁵⁶ que permite fortalecer y consolidar la modernización del derecho de obligaciones y contratos en los ordenamientos jurídicos pertenecientes a la tradición romano-germánica.

Por otra parte, constituye un *principio general del derecho*, dado que no solo se advertiría en el derecho de contratos, sino también en el derecho de consumo y en el derecho administrativo bajo la denominación de *confianza legítima*. En cuanto tal, y como intentaremos demostrar en el próximo apartado, revestiría un carácter *implícito*, esto es, constituiría una regla que podría considerarse premisa o consecuencia de determinadas disposiciones legales⁵⁷ contenidas, en lo que aquí interesa, en el código civil. Y, además, permite recomponer la asimetría derivada de la expectativa razonablemente generada en el destinatario de la declaración o conducta a través de la apariencia creada o mantenida por el emisor.

C. Una mirada al código civil chileno

Como lo consignamos al inicio de esta investigación, la *confianza razonable* se ha erigido en nuestra dogmática como un *principio* del derecho administrativo, bajo la denominación de *confianza legítima*⁵⁸, y del derecho del consumo⁵⁹. No ha sido, sin embargo, formulada con este carácter por la civilística chilena, admitiéndose tan solo como una consecuencia de la teoría de la apariencia, a propósito de: (i) la habi-

56 ALCALDE RODRÍGUEZ, E., *Los principios generales del derecho. Su función de garantía en el derecho público y privado chileno*, Santiago, Universidad Católica de Chile, 2003, 67-71; GUZMÁN BRITO, A., "La idea de 'principio' mentada en la expresión 'principios generales del derecho'", en REINOSO BARBERO, F. (coord.), *Principios generales del derecho. Antecedentes históricos y horizonte actual*, Madrid, Thomson Reuters Aranzadi, 2014, 8.

57 WRÓBLEWSKI, J., "*Sentido*" y "*hecho*" en el derecho, Bilbao, Universidad del País Vasco, 1989, 154.

58 BERMÚDEZ SOTO, J., "El principio de confianza legítima en la actuación de la administración como límite a la potestad invalidatoria", *Revista de Derecho de Valdivia*, n.º 18, 2005, 83-105 y LETELIER WARTENBERG, R., "Contra la confianza legítima como límite a la invalidación de los actos administrativos", *Revista Chilena de Derecho*, vol. 41, n.º 2, 2014, 609-634.

59 BARAONA GONZÁLEZ, J., "La regulación contenida en la Ley 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores y las reglas del código civil y comercial sobre contratos: un marco comparativo", *Revista Chilena de Derecho*, vol. 41, n.º 2, 2014, 389 y 393.

alidad putativa de los testigos de un testamento (art. 1013 c.c.); (ii) la validez del pago hecho de buena fe al poseedor del crédito consagrada (inc. 2.º, art. 1576 c.c.)⁶⁰, o (iii) el matrimonio nulo putativo disciplinado (art. 51 de la Ley 19.947 sobre matrimonio civil). De igual manera, ha adquirido mayor relevancia en el moderno derecho de contratos en materia de error como dispositivo de distribución de riesgos de la información defectuosa⁶¹, y de la integración de la publicidad engañosa al contrato celebrado en razón de ella⁶².

Tal desafío dogmático es relevante y útil respecto de otros códigos civiles que hayan seguido al chileno, dado que el nuestro no alude en ninguno de sus preceptos a la protección de la confianza ni se refiere a ella en términos generales, sino que solo emplea otras voces, como “confía”, tratándose de la definición del contrato de mandato (art. 2116) y depósito (art. 2211); o “confianza”, como causal de remoción del socio administrador (art. 2072), o se refiere de manera indicativa, cuando regula el permiso para utilizar la cosa depositada (art. 2220), las obligaciones del depositario (art. 2225) y el criterio de ponderación judicial en la prueba del alojado (art. 2244); “confiado”, en la norma que regula la restitución de la cosa depositada (art. 2228), y “confiarse”, a propósito de la administración de la sociedad colectiva (art. 2071). Además utiliza la frase “la consideración de esta persona sea la causa principal del contrato” en el inciso primero del artículo 1455 a propósito del error en la persona, para aludir, al igual que en todos aquellos preceptos en que es relevante el carácter *intuitu personae* del contrato de mandato, sociedad y depósito, al especial motivo que induce a celebrar el contrato, esto es, a la *confianza* que la persona del mandatario, socio o depositario genera en el otro contratante.

Con todo, el inciso final del artículo 1455 relativo al error en la persona revelaría la intención del legislador de proteger la *confianza razonable*, dado que prevé una indemnización en favor de aquel con quien erradamente se ha contratado por los daños en que de *buena fe* ha incurrido por la nulidad del contrato⁶³. Ciertamente este precepto alude a la buena fe *subjetiva* y *objetiva* del perjudicado, por haber creído

60 SAN MARTÍN, “El pago al poseedor”, cit., 385-402.

61 DE LA MAZA GAZMURI, “El error vicio del consentimiento”, cit., 511-523 y DE LA MAZA GAZMURI, Í., “El error en los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos”, en VAQUER ALOY, A.; BOSCH CAPDEVILLA, E. y SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. P. (eds.), *El derecho común europeo de la compraventa y la modernización del derecho de contratos*, Barcelona, Atelier, 2015, 789-799.

62 DE LA MAZA GAZMURI, Í., “La integración de la publicidad en el contrato”, en DOMÍNGUEZ HIDALGO, C.; GONZÁLEZ CASTILLO, J.; BARRIENTOS ZAMORANO, M. y GOLDENBERG SERRANO, J. L. (coords.), *Estudios de derecho civil*, t. VIII, Santiago, LegalPublishing, 2013, 439-453; id., “La integración publicitaria y la publicidad engañosa como supuesto de error provocado”, en BARRÍA PAREDES, M.; CAPRILE BIERMANN, B.; DIEZ SCHWERTER, J. L.; DOMÍNGUEZ HIDALGO, C.; PIZARRO WILSON, C. y TAPIA RODRÍGUEZ, M. (eds.), *Estudios de derecho privado. Homenaje al profesor Ramón Domínguez Águila*, Santiago, Thomson Reuters, 2015, 551-571.

63 En tal sentido destaca BARAONA GONZÁLEZ, J., *La nulidad de los actos jurídicos: consideraciones históricas y dogmáticas*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana e Ibáñez, 2012, 90. Un razonamiento similar en la dogmática colombiana a propósito del artículo 1512 c.c. en NEME VILLARREAL, M. L., “El error como vicio del ‘consentimiento’ frente a la protección de la confianza en la celebración

legítimamente que se ha querido contratar con él, pero como lo hemos sugerido más arriba, el fundamento de esta indemnización no se restringiría tan solo a una consideración ética o moral sino que, en este caso, se extendería también a una económica y utilitaria, representada por el provecho o la utilidad que dicha indemnización pretende reportar a dicho contratante, motivo que justifica recurrir a la *confianza razonable*. De otro lado, debe considerarse que si bien inicialmente se sostuvo que la indemnización que consagra dicho artículo solo tenía cabida para esta particular hipótesis, la doctrina chilena ha entendido que ella se aplica a todo supuesto de error, otorgándole un alcance general⁶⁴.

De allí que podamos sostener que el amplio alcance que se le ha atribuido al inciso segundo del artículo 1455 c.c., unido a una interpretación armónica de todas las normas hasta aquí apuntadas, revela que el legislador chileno le habría conferido importancia a la protección de las *expectativas razonables* generadas por uno de los contratantes en el otro, perfilándolo como un criterio resolutorio e interpretativo, e incluso, a nuestro juicio, como un *principio contractual implícito* que constituye una consecuencia de tales normas. Así parece entenderlo en Chile la doctrina más reciente, pues a pesar de que a la fecha no se ha construido dogmáticamente la tutela de la confianza razonable como categoría o principio, se la ha invocado para justificar la tutela de ciertas anomalías precontractuales y contractuales. No ha ocurrido lo mismo tratándose de la jurisprudencia chilena, pues, como examinaremos a continuación, ha desestimado recurrir a ella en determinados supuestos en que resultaría procedente, evidenciando la necesidad de concebirla como un *principio*, ya que en tal caso el recurso a la misma sería obligatorio y permitiría evitar soluciones inequitativas.

II. La relevancia de la confianza razonable en la tutela de ciertas anomalías o disconformidades acaecidas en el *iter* contractual

La *tutela de la confianza razonable* se ha erigido en el último tiempo en un fundamento técnico que justifica la procedencia de la indemnización tratándose del retiro injustificado de los tratos previos, la subsistencia del contrato en caso de error provocado y la integración de la publicidad engañosa al contrato. Dicho de otra forma, ha devenido en un *criterio fundante* para tutelar las anomalías o disconformidades tanto en la fase precontractual como en la contractual, solucionando el *conflicto de intere-*

del contrato”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 22, 2012, 201, nota 141.

64 LEÓN HURTADO, A., *La voluntad y la capacidad en los actos jurídicos*, Santiago, Jurídica de Chile, 1991, 142; MARTINIC GALETOVIC, D. y REVECO URZÚA, R., “Acerca del error, su excusabilidad y otros tópicos”, en VARAS BRAUN, J. A. y TURNER SAEZ, S. (coords.), *Estudios de derecho civil*, Santiago, LexisNexis, 2005, 294 y LÓPEZ DÍAZ, P. V., “Los supuestos y el alcance de la indemnización de daños como medio de tutela precontractual en el código civil chileno y su eventual confluencia con la indemnización por incumplimiento contractual”, *Revista Ius et Praxis*, vol. 24, n.º 1, 2018, en prensa.

ses que se suscita entre las dos partes involucradas en la negociación o ejecución del contrato, según el caso, sacrificando el interés de quien, a partir de una determinada situación jurídica, *objetivamente* ha creado o mantenido dicha confianza.

El recurso a ella, como veremos, ciertamente se justifica en tales supuestos, dado que los efectos de dichas anomalías se condicen con consideraciones morales, económicas y utilitarias, toda vez que a través de la indemnización, de la subsistencia del contrato y de la configuración de la falta de conformidad se pretende propiciar una conducta ética del otro negociante o contratante, evitar un contrato económicamente dañoso y asegurar que el contratante diligente alcance la ventaja o provecho que tuvo a la vista al momento de contratar.

A. La indemnización de daños por ruptura injustificada de las tratativas preliminares

Como es bien sabido, el retiro injustificado de los tratos previos es una anomalía cuyos orígenes dogmáticos se remontan a Fagella⁶⁵, y configura un supuesto de responsabilidad precontractual. Actualmente resulta indiscutido que para que ella se configure deban concurrir como requisitos la creación de una *razonable confianza* en la conclusión o perfeccionamiento del contrato proyectado por quien se retira, el carácter injustificado e intempestivo de la ruptura, el daño en el patrimonio del otro contratante y la existencia de una relación de causalidad entre tal ruptura y el daño ocasionado⁶⁶.

Si bien se trata de una figura excepcionalmente regulada en los códigos civiles decimonónicos⁶⁷, discutiéndose durante décadas su procedencia, fundamento, requi-

65 FAGELLA, G., *I periodi precontrattuali e la responsabilità precontrattuale*, 2.ª ed., Roma, Stabilimento Tipografico della Società Cartiere Centrali, 1918.

66 MANZANARES, “La responsabilidad precontractual en la hipótesis de ruptura injustificada de las negociaciones preliminares”, cit., 688 ss.; Díez-PICAZO, *Fundamentos del derecho patrimonial*, cit., 322-325; GARCÍA RUBIO, M. P., *La responsabilidad precontractual en el derecho español*, Madrid, Tecnos, 1991; DE LOS MOZOS, “Responsabilidad en los ‘tratos preparatorios’ del contrato”, cit., 165-186; BARROS BOURIE, E., *Tratado de responsabilidad civil extracontractual*, Santiago, Jurídica de Chile, 2006, 1010-1012; DE LA MAZA GAZMURI, Í., “El retiro unilateral como un caso de responsabilidad precontractual”, en *id.* (ed.), *Cuaderno de Análisis Jurídico*, t. III, Santiago, Universidad Diego Portales, 2006, 143-156; SAPONE, N., *La responsabilità precontrattuale*, Milano, Giuffrè, 2008; BARRIENTOS ZAMORANO, M., *Daños y deberes en las tratativas preliminares de un contrato*, Santiago, LegalPublishing, 2008, 51 y 69; CARTWRIGHT, J. y HESSELINK, M., *Precontractual Liability in European Private Law*, Oxford, Cambridge University Press, 2009; PANTALEÓN, “Responsabilidad precontractual”, cit., 897-929; CELEDÓN FÖRSTER, R. y SILBERMAN VESZPREMI, P., *Responsabilidad precontractual por ruptura de negociaciones precontractuales*, Santiago, Jurídica de Chile, 2010, 115 ss.

67 El precursor fue el código griego de 1940 (arts. 197 y 198) y le siguieron el *codice civile* de 1942 (art. 1337), el código civil portugués de 1966 (art. 227), el código civil boliviano de 1975 (art. 465), el código civil paraguayo de 1985 (art. 689), el código civil brasileiro de 2002 (art. 422), el BGB (§ 311 después de la reforma de 2002), el código civil y comercial argentino de 2015 (art. 991) y el *Code civil* (art. 1112 tras la modificación incorporada por la Ordenanza n.º 2016-131 del 10 de febrero de 2016).

sitos y daños indemnizables, ha cobrado fuerza en el moderno derecho de contratos, como lo evidencian los artículos II. 3:301 del MCR, 2:301 de los PECL, 2.1.15 de los PICC, 1245 de la PME, 522-1 de la PAPDC, 10 de los PLDC y 1112 del *Code* tras la modificación incorporada por la Ordenanza n.º 2016-131 del 10 de febrero de 2016.

Y es que la ruptura o retiro injustificado de las tratativas preliminares devela un *conflicto de intereses* que ha de resolverse en favor de aquel que merezca ser protegido jurídicamente. En efecto, por un lado, se encuentra el interés de quien rompe las tratativas preliminares al *retirarse* de ellas y, por otro, el interés de quien ha *confiado razonablemente* en que ellas le permitirán celebrar el contrato y evitar los daños que la ruptura de las negociaciones le pueda ocasionar. Miradas las cosas desde esta perspectiva, la *protección de la confianza razonable*, como acertadamente apunta Manzanares, aparece como un interés más protegible que el *capricho* o la *mera arbitrariedad* que subyace en una ruptura injustificada⁶⁸.

Sin embargo, nuestra dogmática invocó diversos fundamentos para justificar la procedencia de la indemnización derivada del retiro injustificado de los tratos previos antes de arribar a la *confianza razonable* e, incluso, en la academia se propusieron dos modificaciones legales con el propósito de contemplar tal hipótesis: de un lado, introducir un inciso segundo al artículo 1545 c.c. relativo a la *fuerza obligatoria del contrato*⁶⁹, y, de otro, modificar el inciso primero del artículo 1546 c.c. relativo a la *buena fe contractual*⁷⁰. Así, la doctrina recurrió inicialmente a la buena fe objetiva⁷¹, pero, atendido su carácter de *cláusula general* o *norma abierta*, tuvo

68 Abordando la idea de conflicto de intereses, BIGLIAZZI GERI, L., *Contributo a una teoria dell'interesse legittimo nel diritto privato*, Milano, Giuffrè, 1967, 246-409 y MANZANARES, "La responsabilidad precontractual en la hipótesis de ruptura injustificada de las negociaciones preliminares", cit., 696, 699, 701 y 702. Por su parte, en la doctrina chilena, Barros también parece entender la ruptura injustificada como un conflicto de intereses al señalar que cuando ella tiene lugar, una de las partes desatiende *gravemente el interés de la otra* (id., *Tratado de responsabilidad civil extracontractual*, cit., 1010-1012); DE LA MAZA GAZMURI, "El retiro unilateral", cit., 140-142; CELEDÓN y SILBERMAN, *Responsabilidad precontractual por ruptura de negociaciones precontractuales*, cit., 11-33 y 145-149.

69 Dicho inciso prescribía: "Los interesados en las negociaciones preliminares tendientes a celebrar un contrato deberán actuar de buena fe y deberán indemnizar de todo perjuicio a la otra parte en caso contrario". Esta modificación fue propuesta por PUELMA ACCORSI, A., "Ponencia principal presentada en Seminario sobre contratos preparatorios", en *Estudios sobre reformas al código civil y código de comercio*, Santiago, Fundación Fuego Laneri y Jurídica de Chile, 2000, 290.

70 Esta iniciativa proponía adicionar al inicio del artículo 1546 cuanto sigue: "Las partes en el desarrollo de las tratativas y en la formación del contrato deben comportarse según la buena fe". Fue propuesta por GÓMEZ BALMACEDA, R. y ROSENDE ÁLVAREZ, H., "Comentario crítico presentado por los profesores Rafael Gómez Balmaceda y Hugo Rosende Álvarez (a la ponencia principal presentada por el profesor don Álvaro Puelma Accorsi)", *ibíd.*, 305.

71 ROSENDE ÁLVAREZ, H., *Algunas consideraciones sobre la responsabilidad precontractual*, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1979, 60, 70-75; LEÓN HURTADO, A., *La voluntad y la capacidad en los actos jurídicos*, cit., 58; DOMÍNGUEZ ÁGUILA, R.; DOMÍNGUEZ BENAVENTE, R. y DOMÍNGUEZ HIDALGO, C., "Comentario de jurisprudencia: Responsabilidad precontractual. Responsabilidad extracontractual. Retiro inmotivado de las negociaciones preliminares", *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, n.º 199, 1996, 181; BARROS, *Tratado de responsabilidad civil extracontractual*, cit., 1001 y 1002; LÓPEZ SANTA MARÍA, J., *Los contratos. Parte general*, 5.ª ed. actualizada

que precisar con posterioridad la manifestación concreta a la que quiso referirse, recurriendo al abuso del derecho, a la doctrina de los actos propios e incluso a una combinación de ambos.

Así, se sostuvo que existiría *abuso del derecho*, dado que el retiro unilateral es *un derecho subjetivo*, de modo que si este se ejerce arbitraria o injustificadamente, se configuraría un ilícito civil que haría procedente la indemnización de daños⁷². De hecho, esa fue inicialmente la argumentación de los tribunales chilenos⁷³. De otro lado, se indicó que sería procedente invocar la *contravención de los actos propios* si aquel que abandona sin motivo alguno las tratativas preliminares, después de haber generado en el otro la convicción de que el negocio se celebraría, incurre en un comportamiento contradictorio, abusando, a la vez, de su derecho a retirarse⁷⁴.

Con todo, se ha discutido que este abuso sea una justificación adecuada, pues, como señala Díez-Picazo⁷⁵, la posibilidad de abandonar las negociaciones no constituye un derecho subjetivo en *sentido técnico*, susceptible de ser abusado por ejercitarlo en forma extralimitada, sino que es un *reflejo* de la *libertad contractual*, que, de acuerdo a los principios generales, no podría ejercerse vulnerando la buena fe. Y es que parece confuso sostener que el derecho cuyo ejercicio causa daño y, por consiguiente configura un supuesto de abuso, es la *libertad de contratar*, y que la ausencia de justa causa de la ruptura subyace en la *extralimitación en el uso del derecho*⁷⁶.

Probablemente, a partir de las imprecisiones que acarrea el recurso a la buena fe como cláusula general y de las críticas que ha merecido el abuso del derecho, aparece la *confianza razonable* como fundamento de la responsabilidad derivada de la ruptura injustificada de los tratos previos. Así lo han sostenido tanto los exponentes clásicos del derecho de contratos como los autores nacionales que han abogado por su modernización⁷⁷, indicando que el retiro injustificado de las tratativas prelimina-

por Fabián Elorriaga De Bonis, Santiago, Abeledo-Perrot y LegalPublishing, 2010, 349-350; DE LA MAZA GAZMURI, Í. y PIZARRO WILSON, C., *Responsabilidad civil. Casos prácticos*, 5.ª ed., Santiago, Abeledo-Perrot, 2010, 49-50; BOETSH GILLET, C., *La buena fe contractual*, Santiago, Jurídica de Chile, 2011, 138-140.

72 Cfr., por todos, DOMÍNGUEZ ÁGUILA, R.; DOMÍNGUEZ BENAVENTE, R. y DOMÍNGUEZ HIDALGO, C., “Comentario de jurisprudencia”, cit., 181.

73 Véase *Forestal Bío-Bío y otra con Madesal y otra* de 1996 y *Ruz de la Barra con Comara S.A.* de 1999, comentadas, respectivamente, en DOMÍNGUEZ ÁGUILA, DOMÍNGUEZ BENAVENTE y DOMÍNGUEZ HIDALGO, C., “Comentario de jurisprudencia”, cit., 179-183 y DOMÍNGUEZ ÁGUILA, R.; DOMÍNGUEZ BENAVENTE, R. y DOMÍNGUEZ HIDALGO, C., “Comentario de jurisprudencia: Responsabilidad precontractual. Ruptura injustificada de negociaciones. Daños causados”, *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, n.º, 204, 1998, 187-188.

74 BARROS, *Tratado de responsabilidad civil extracontractual*, cit., 638 y 1012.

75 DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del derecho patrimonial*, cit., 319.

76 GARCÍA, *La responsabilidad precontractual en el derecho español*, cit., 132.

77 DUCCI CLARO, C., *Derecho civil. Parte general*, 3.ª ed., Santiago, Jurídica de Chile, 1988, 236, quien la combina con la buena fe y BARROS, *Tratado de responsabilidad civil extracontractual*, cit., 807-808; DE LA MAZA, “El retiro unilateral”, cit., 147-158; BARRIENTOS, *Daños y deberes en las tratativas preliminares de un contrato*, cit., 50 y 55-59; SAN MARTÍN NEIRA, L., “Responsabilidad precontractual”, cit., 127-128.

res resulta repudiable si las negociaciones han alcanzado un estado tal que ha creado *objetivamente*, en la otra parte, la *legítima confianza* en que el contrato llegaría a perfeccionarse, dado que solo falta su celebración o la discusión de cuestiones menores.

Es precisamente tal circunstancia la que determina que dicha parte incurra en gastos para concluirlo o renuncie a otras ofertas, frustrando sus expectativas y generando daños que deben resarcirse. Por consiguiente, la reprochabilidad de abandonar injustificadamente los tratos previos y la responsabilidad que de ella emana surgen como consecuencia de la defraudación de la confianza generada por la otra parte, independientemente de si, desde un principio, ha tenido la intención de no contratar (e impedir que la contraparte se vincule con un tercero para obtener una ventaja competitiva) o esta ha surgido después de iniciadas las conversaciones o negociaciones, desatendiéndose *gravemente el interés de la otra parte*⁷⁸. Tal razonamiento es el que ha prevalecido en nuestra jurisprudencia en la última década, como lo revelan las sentencias pronunciadas en *Jiménez Mira con Armijo Cerda*⁷⁹, *Sociedad Inmobiliaria Socovesa Temuco S.A. con Escobar Lamig*⁸⁰ y *Fruítcola Aromo S.A con Camposano*⁸¹.

Con todo, recientemente se ha agregado a la *confianza razonable* el *deber de lealtad*, en una interrelación que recuerda aquel pasaje de Alfonso De Cossio y Corral en el que acertadamente indica que el hecho de contactarse dos personas a fin de negociar la conclusión de un contrato establece entre ellas “una cierta conexión y crea un estado de recíproca confianza que no debe ser defraudado, pues, una y

tual por ruptura injustificada de negociaciones. Corte Suprema, Rol 1872/2010”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 40, n.º 1, 2013, 321 y 323.

78 BARROS, *Tratado de responsabilidad civil extracontractual*, cit., 1010-1012.

79 Véase el considerando tercero de la sentencia Corte Suprema en *Jiménez Mira con Armijo Cerda*, 29 de diciembre de 2011, Rol 1872-2010, disponible en: www.vlex.com, VLEX-436726158. En este caso, la Corte Suprema estimó injustificado el retiro de los tratos previos, dado que el avanzado estado de las negociaciones creó la confianza en el demandante en que se celebraría el contrato, pues se inventariaron las mercaderías del establecimiento comercial que este último compraría, auditándose además la proyección de las ganancias que obtendría con tal contrato y acordándose que próximamente se concurriría a la notaría a celebrarlo.

80 Véase el considerando vigésimo tercero de la sentencia del Segundo Juzgado de Letras de Los Ángeles en *Sociedad Inmobiliaria Socovesa Temuco S.A. con Escobar Lamig*, 16 de mayo de 2014, Rol 2355-2011, disponible en: www.vlex.com, VLEX 565028330. En esta oportunidad se resolvió que no existe obligación de indemnizar en aquellos casos en que el retiro encuentra su causa en una ocasión más provechosa o ventajosa, lo que acontece si, a pesar de haber negociado durante cuatro años la adquisición de un inmueble para ejecutar en él un proyecto inmobiliario, el promitente vendedor no comparece a firmar el contrato, habiendo informado al promitente comprador de la existencia de una mejor oferta formulada por un tercero, que aquel no pudo igualar.

81 Véanse los considerandos cuarto y sexto de la sentencia de la Corte Suprema en *Fruítcola Aromo S.A. con Camposano*, 5 de marzo de 2015, Rol 30469-2014, disponible en: www.vlex.com, VLEX-559937750. En este caso se negoció durante años la compraventa de un inmueble, pero no existía para la época del retiro de las negociaciones un acuerdo en aspectos relevantes y esenciales del contrato que se pretendía celebrar, motivo por el cual la Corte estimó insensato que el demandante supusiera que podía mantenerse indisolublemente vinculado con el demandado si ni siquiera existía consenso en el precio a pagar.

otra, se deben un mínimo de lealtad en el trato”⁸². Así lo evidencian las sentencias pronunciadas en *Sepúlveda Guzmán con BBVA* por el 28.º Juzgado Civil de Santiago y en *Jiménez Mira con Armijo Cerda* por la Corte Suprema que, siguiendo al profesor Enrique Barros⁸³, destacan la utilidad de recurrir a tales expresiones en reemplazo de la buena fe, en los siguientes términos:

Que entre los deberes precontractuales de quienes participan en las tratativas preliminares está el deber de lealtad, que exige llevar adelante las negociaciones de buena fe, esto es, con el propósito efectivo de celebrar un contrato; y que también supone deberes de cuidado al terminar la negociación, cuando se ha creado en la contraparte la *confianza* de que se celebrará el contrato. El deber de negociar de buena fe exige someter el juego puramente estratégico, caracterizado porque cada parte procura su propio interés, a los límites de los deberes mínimos de lealtad que se pueden esperar de un contratante honesto. Sin embargo, no es posible definir esos deberes con precisión, porque la buena fe es un estándar abierto, que sólo puede ser aplicado atendiendo a las circunstancias. Por eso, su concreción depende de la particular relación que surge entre las partes a partir de la oferta o de las primeras tratativas contractuales⁸⁴.

Y es que, si bien podría pensarse que se trata de argumentos contrapuestos, constituyen dos *perspectivas* diversas de un mismo fenómeno. En efecto, quienes erigen la vulneración de la confianza razonable como fundamento de la reprochabilidad de la ruptura injustificada de los tratos previos y de la responsabilidad emanada de ellos abordan el problema desde la perspectiva del *destinatario de la declaración o conducta*. Pero si se intenta una aproximación a este fenómeno desde la *arista contraria*, esto es, desde la óptica de quien genera dicha *confianza* a través de una apariencia, estamos ante la *infracción del deber precontractual de lealtad*⁸⁵.

B. La subsistencia del contrato derivada de la asignación del riesgo de la información defectuosa al *errans*

Tradicionalmente se ha sostenido que el error es un vicio del consentimiento, pues así lo disponen los diferentes artículos de los códigos civiles decimonónicos y, en el caso del código civil chileno, el artículo 1451. Sin embargo, a partir de la década

82 DE COSSÍO Y CORRAL, A., *Instituciones de derecho civil 1. Parte general. Derecho de obligaciones*, Madrid, Alianza Editorial, 1975, 264.

83 BARROS, *Tratado de responsabilidad civil extracontractual*, cit., 1001.

84 La cursiva es nuestra. Véase el considerando tercero de la sentencia del 28.º Juzgado Civil de Santiago en *Sepúlveda con BBVA*, 28 de diciembre de 2012, Rol 1505-2010, disponible en: www.vlex.com, VLEX 566115882 y el considerando sexto de la sentencia de la Corte Suprema, *Jiménez Mira con Armijo Cerda*, cit.

85 LÓPEZ, “La ruptura de las tratativas preliminares”, cit.

de 1980, destacados juristas españoles sugirieron superar la idea según la cual el error debe ponderarse *exclusivamente* desde la voluntad de quien lo experimentó y abordarlo como un *conflicto de intereses* que se suscita entre este y quien recibió la declaración.

En efecto, Federico de Castro se preguntó quién merece protección frente a su propio error y a quién le está permitido aprovecharse del error ajeno⁸⁶. Díez-Picazo señaló que el problema consistía en determinar en qué casos es *justo* que el *errans* se desligue del contrato y en qué casos es *justo* que siga vinculado⁸⁷. Y Morales Moreno postuló que el error puede provocar una alteración lesiva de los intereses del contrato, sugiriendo enfocarlo como un problema de *distribución de los riesgos* de la información defectuosa⁸⁸.

Esta última idea, que subsume a las anteriores, plantea que concebir el error como un problema de reparto de riesgos implica no solo ponderar el interés del *errans* sino también el del otro contratante y el del tráfico jurídico. El primero puede ser satisfecho a través de la anulación del contrato o de su adaptación, sacrificando los demás intereses y desplazando hacia el otro contratante el riesgo del error. En cambio, el segundo y el tercero se orientan a *mantener* la *situación creada* por el contrato, encontrando el interés del tráfico jurídico su justificación en la dinámica de las transformaciones jurídicas, y el interés de quien no padeció error en dicho criterio y en la *confianza* en que se mantendrá la situación jurídica derivada de la declaración realizada⁸⁹.

Y es que, como lo pactado obliga, porque ha existido voluntad en tal sentido, la otra parte entenderá que puede y *debe* confiar en la palabra que se le ha dado, y que no es cosa suya la ignorancia o creencia errónea del otro contratante⁹⁰. De allí que a partir de tales postulados haya empezado a sostenerse que el error debe valorarse equilibrando los principios de libertad contractual y seguridad del tráfico, pues la primera debe ejercerse responsablemente y la segunda implica desplazar la atención hacia la apariencia creada⁹¹. O, más específicamente, ponderarse a partir de la *tutela de la confianza* del destinatario de la declaración en la real intención del emisor de vincularse jurídicamente, así como en la validez del negocio celebrado y el alcance de las obligaciones asumidas por aquel⁹².

86 DE CASTRO Y BRAVO, F., "De nuevo sobre el error en el consentimiento", *Anuario de Derecho Civil*, vol. 41, n.º 2, 1988, 405-439.

87 DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del derecho patrimonial*, cit., 208

88 MORALES MORENO, A. M., *El error en los contratos*, Madrid, Ceura, 1988, 88-105.

89 *Ibíd.*, 99-101.

90 DE CASTRO Y BRAVO, "De nuevo sobre el error en el consentimiento", cit., 405.

91 DE LA MAZA GAZMURI, Í., "Libertad y seguridad: el tratamiento del error en los Principios de Derecho Contractual Europeo", *Revista Chilena de Derecho*, vol. 34, n.º 3, 2007, 495-515.

92 NEME VILLARREAL, "Venire contra factum proprium, prohibición de obrar contra los actos propios y protección de la confianza legítima", cit., 179.

Dicho de otra forma, no sería admisible proteger al emisor de la voluntad sin atender a los intereses del destinatario de ella, lo que en ningún caso supone una valoración exclusiva e irrestricta de estos, sino un análisis en el caso concreto de la concurrencia de la inexcusabilidad del error y la tutela de la confianza, de un lado, y el carácter reconocible del error y los supuestos en que sea exigible informarlo, del otro⁹³. Allí radica, precisamente, la relevancia de este cambio de perspectiva.

Se trata de un enfoque *relacional*⁹⁴ que, como ha demostrado contundentemente Neme Villarreal, dataría del derecho romano y que habría sido interrumpida por la teoría de Savigny, retomándose posteriormente con Ihering a propósito de la *culpa in contrahendo*⁹⁵ y alcanzando todo su esplendor en los instrumentos de armonización de derecho de contratos que restringen la consecuencia anulatoria del error al exigir la concurrencia de variados requisitos, deviniendo excepcionalmente en un vicio del consentimiento⁹⁶. La *protección de la confianza razonable* no solo supone, entonces, indemnizar a aquella parte que resulta perjudicada con la declaración de nulidad impetrada por el *errans*, sino la imposibilidad absoluta del *errans* de pedir la nulidad en casos de error inexcusable, pues se aprovecharía de su propia negligencia.

Esta concepción del error como un *dispositivo de distribución de riesgos de la información defectuosa* ha sido explorada en la última década en la dogmática nacional por el profesor Íñigo de la Maza, quien ha sugerido que al exigirse que el error vicio sea excusable no se persigue sancionar la negligencia de quien incurrió en él, sino proteger al destinatario de la declaración⁹⁷. Por consiguiente, no bastaría con que el primero se comporte negligentemente para privar de efecto anulatorio al error, sino que además es necesario que el segundo merezca protección. Esta premisa no solo implica analizar las conductas *comparativamente*, sino determinar el umbral de diligencia del *errans* considerando la *confianza razonable* que generaron en él las apariencias creadas por la otra parte⁹⁸.

Un examen de la jurisprudencia chilena revela que tal premisa, en ciertas ocasiones, ha sido recepcionada en sede de error, recurriendo a la idea de “*creencia racional y fundada*”. Así aconteció, por ejemplo, en *García Pinilla y Albornoz Ruedlinger*

93 *Ibíd.*, 218.

94 DE LA MAZA, “Libertad y seguridad”, *cit.*, 499.

95 NEME VILLARREAL, “Venire contra factum proprium, prohibición de obrar contra los actos propios y protección de la confianza legítima”, *cit.*, 169-218, quien además aborda este paradigma en el derecho alemán, italiano, francés y colombiano, en los PICC, PECL, MCR y en el Proyecto de Pavía.

96 Así lo revelan los artículos 3.2.2 de los PICC, 4:103 de los PECL, II. 7:201 del MCR, 1298 de la PME, 527-3 a 6 de la PAPDC y 29 de los PLDC.

97 Idea admitida en la jurisprudencia española ya en la década de los noventa (DE VERDA Y BEAMONTE, R., “Algunas reflexiones en torno a la excusabilidad y reconocibilidad del error en los contratos”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 50, n.º 3, 1997, 1228-1244).

98 DE LA MAZA, “El error vicio del consentimiento”, *cit.*, 517-523; *id.*, “El error en los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos”, *cit.*, 789-799.

con *Banco de Santiago*⁹⁹, en que el adjudicatario de un inmueble demandó la nulidad relativa del contrato de compraventa aduciendo que el aviso de la subasta y las bases del remate indicaban que la propiedad se vendía como cuerpo cierto, cuando lo vendido eran derechos sobre el inmueble. El banco, por su parte, indicó que el error era inexcusable, toda vez que bastaba consultar el Registro de Propiedad para constatar que se trataba de una comunidad. Sin embargo, la Corte Suprema desechó esta alegación, indicando en el considerando quinto que si bien los demandantes pudieron efectuar tal averiguación, como la venta estaba avalada por el órgano jurisdiccional (dado que se realizó a través de un procedimiento judicial de cumplimiento forzado), ellos creyeron “racional y fundadamente estar comprando la propiedad plena de la cosa y no una cuota de aquella”.

No aconteció lo mismo en *Banco de Chile con Berrios Harriague*¹⁰⁰, en que el primero demandó nulidad absoluta del contrato celebrado pues ofreció en su página web una inversión con depósitos a plazo por 30 días, con una tasa de interés mensual del 30,91% cuando lo que pretendía era ofrecer un interés del 0,31%. El demandado tomó el depósito en las condiciones ofertadas y el banco le pagó la tasa de interés ofrecida, precisando que el error alegado por la demandante era de aquellos que vician el consentimiento y que había sido confirmado a través del pago. La Corte Suprema desechó la nulidad, aduciendo precisamente este último argumento en el considerando quinto, puesto que, atendida su falta de diligencia, el banco carecía de dicha legitimidad. De allí que aparezca la tutela de la *confianza razonable* como un argumento más acertado para desestimar la nulidad del contrato, porque la entidad bancaria debe soportar el error inexcusable en que incurrió no por su negligencia, sino porque se debe proteger la *confianza* que creó en los destinatarios de su declaración¹⁰¹.

Claro está que el dolo, al igual que el error, constituye un dispositivo de *distribución de riesgos de la información defectuosa* que opera durante la negociación del contrato¹⁰². Por lo tanto, también plantea el problema de la asignación del riesgo de la ignorancia a una de las partes, de modo que el razonamiento que hemos venido refiriendo le es aplicable, pero bajo la figura de las *declaraciones deliberadamente falsas*. Dicho de otra forma, una de las partes emite una declaración que sabe falsa, la otra parte ignora la falsedad y tal ignorancia es conocida por quien emitió la declaración¹⁰³.

99 Corte Suprema, *García Pinilla y Albornoz Ruedlinger con Banco de Santiago*, 30 de mayo de 2001, Rol 4497-1999, disponible en: www.vlex.com, VLEX-32117526.

100 Corte Suprema, *Banco de Chile con Berrios Harriague*, 10 de enero de 2011, Rol 9347-2010, disponible en: www.lex.com, VLEX-333760662.

101 DE LA MAZA, “El error vicio del consentimiento”, cit., 515-516 y 523.

102 DE LA MAZA GAZMURI, Í., “La distribución del riesgo y la buena fe. A propósito del error, dolo y los deberes precontractuales de información”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, n.º 37, 2011, 116-135.

103 DE LA MAZA GAZMURI, Í., “El riesgo de la ignorancia: declaraciones deliberadamente falsas”, en CORRAL TALCIANI, H. y MANTEROLA DOMÍNGUEZ, P. (eds.), *Estudios de derecho civil XII*, Santiago, Thomson Reuters, 2017, 671-685.

Sin embargo, este enfoque no ha sido recepcionado por la jurisprudencia chilena que, hasta ahora, ha preferido proteger a quien ha engañado deliberadamente a otro en vez de a quien se ha comportado negligentemente. Así aconteció en *Valdebenito Saavedra con Fuentes Rojas*¹⁰⁴, en que el vendedor demandó la nulidad del contrato por dolo de la compradora pues esta declaró en la escritura de compraventa que era dueña de un subsidio cuando esto era falso y ella estaba en conocimiento de tal falsedad. La Corte Suprema rechazó la demanda, adjudicando el riesgo al vendedor, indicando en el considerando décimo quinto que la sola aserción falsa no basta para configurar el dolo y que el demandante debería haberse cerciorado, al menos con mediana diligencia, de la efectividad de lo afirmado.

Con todo, si se considera que cada parte está obligada a *suministrar* a la otra la información a partir de la cual se desprenda que *no podrá cumplir* en los términos convenidos, la compradora debía informar que no tenía el dinero para pagar el precio. Miradas las cosas desde esta perspectiva, la *confianza razonable*, al igual que acontecía en el error, aparece como un fundamento más adecuado que el invocado por la Corte, pues, como lo ha sugerido contundentemente la dogmática chilena¹⁰⁵, el vendedor tenía una *expectativa* de que la compradora le entregara tal información y, por consiguiente, podía *confiar razonablemente* en la veracidad de dicha declaración, de modo que el riesgo de la ignorancia debería haberse adjudicado al comprador.

C. La integración publicitaria derivada de la disconformidad entre la publicidad engañosa y el contrato celebrado

Como es bien sabido, la publicidad, en términos generales, constituye aquella comunicación dirigida al público, por cualquier medio idóneo al efecto, con el fin de promover y motivar la adquisición o contratación de un determinado bien o servicio. A esta definición se han aproximado, en mayor o menor medida, entre otros, el ordenamiento jurídico chileno y el español al definirla en los artículos 1 n.º 4 de la Ley 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores (LPDC) y 2.º de la Ley General de Publicidad (LGP), respectivamente.

Se trata de una actividad con una potencialidad *pluriofensiva*, dado que su ilicitud no solo puede afectar a otros proveedores que promocionen bienes o servicios y se dediquen a rubros similares, incidiendo en la libre competencia, en la lealtad en la competencia, en la propiedad intelectual o en la protección de datos personales, sino también, en lo que aquí interesa, en la libertad de elección de los consumidores. No en vano se ha indicado que el *derecho de la publicidad* comprende, precisamente, la libre competencia, la protección jurídica de los consumidores, la creación

104 Corte Suprema, *Valdebenito Saavedra con Fuentes Rojas*, 4 de abril de 2016, Rol 10092-2015, disponible en: www.vlex.com, VLEX-632156597.

105 Cfr., por todos, DE LA MAZA, “El riesgo de la ignorancia”, cit., 682-684.

publicitaria y los derechos de la personalidad¹⁰⁶. Y que dicho fenómeno acarrea, en ordenamientos jurídicos como el chileno, una superposición de leyes que pretenden regularla sin que exista una delimitación clara del ámbito de aplicación de cada una de ellas¹⁰⁷.

Como lo ha consignado la doctrina más especializada¹⁰⁸, la publicidad se cimienta sobre dos principios cardinales: la *autenticidad* o *autoidentificación publicitaria* y la *veracidad*. El primero quiere significar que ella sea identificable como publicidad. El segundo, en tanto, postula que la publicidad no debe inducir a engaño, excluyéndose los anuncios constituidos por frases *triviales* o carentes de contenido (pues no tienen tal aptitud), los juicios *estimativos* o *valorativos* del anunciante (porque se limitan a expresar una opinión que, como no alude a ningún hecho, no puede comprobarse) y las *exageraciones publicitarias* (ya que el público no las toma en serio).

En el evento de que se contravengan estos principios estaremos ante la *publicidad falsa o engañosa*, cuyo énfasis se encuentra, en el caso de la legislación chilena, al igual que acontecía en el antiguo artículo 4.º de la LGP española¹⁰⁹, en la *idoneidad* del mensaje publicitario para inducir a error o engaño. Así lo revela el artículo 28 de la LPDC que dispone que infringe dicha ley el que “a sabiendas o debiendo saberlo, y a través de cualquier tipo de mensaje publicitario induce a error o a engaño”, respecto de (a) los componentes del producto y el porcentaje en que concurren; (b) la idoneidad del bien o servicio para los fines que se pretende satisfacer, atribuida en forma explícita por el anunciante; (c) las características relevantes del bien o servicio destacadas por el anunciante o que deban proporcionarse como información comercial; (d) el precio del bien o la tarifa del servicio, su forma de pago y el costo del crédito en su caso; (e) las condiciones en que opera la garantía, y (f) su condición de no producir daño ambiental, a la calidad de vida y de ser reciclable o reutilizable¹¹⁰.

106 SANTAELLA LÓPEZ, M., *Derecho de la publicidad*, Madrid, Civitas, 2003, 221.

107 Es el caso del artículo 4.º letra b) de la Ley 20.169 sobre competencia desleal, el artículo 28 de la Ley 19.496 y los artículos 5.º y 6.º de la Ley 20.606 sobre composición nutricional de los alimentos y su publicidad.

108 SANTAELLA, *Derecho de la publicidad*, cit., 64-65; Lema Devesa, C., “En torno a la publicidad engañosa”, en *id.*, *Problemas jurídicos de la publicidad*, Madrid, Marcial Pons, 2007, 40-43; CÁMARA LAPUENTE, S., “Integración de la oferta, promoción y publicidad en el contrato”, en *id.* (ed.), en *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, Madrid, Cóllex, 2011, 510-537, 517-518.

109 Dicho artículo, reemplazado por la Ley 29/2009 que modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios, disponía que “es engañosa la publicidad que de cualquier manera, incluida su presentación, induce o puede inducir a error a sus destinatarios, pudiendo afectar a su comportamiento económico o perjudicar o ser capaz de perjudicar a un competidor”. A continuación agrega que “es asimismo engañosa la publicidad que silencie datos fundamentales de los bienes, actividades o servicios, cuando dicha omisión induzca a error a los destinatarios”.

110 Un análisis de esta figura en la doctrina nacional en ISLER SOTO, E. M., “Aproximación a la publicidad engañosa, desde la perspectiva de la competencia desleal y la protección al consumidor”, *Revista Ars Boni et Aequi*, vol. 6, n.º 1, 2010, 125-148 y DE LA MAZA GAZMURI, Í., “Artículo 28. Inducción a error o engaño del mensaje publicitario”, en *id.* y PIZARRO WILSON, C. (eds.), *BARRIENTOS CAMUS, F.*

Se advierte, por tanto, un criterio de determinación *objetivo*, pues la publicidad engañosa se configura aunque el anunciante no tenga la intención de engañar o no sea consciente del engaño¹¹¹. Con todo, la LDPC no contempla medidas orientadas a proteger al consumidor cuyo interés ha sido insatisfecho como consecuencia de la disconformidad existente entre la publicidad engañosa y el contrato celebrado, toda vez que solo prevé en el artículo 24 una multa infraccional de hasta 1.000 UTM y, en el artículo 31, la posibilidad de que el tribunal competente imponga al anunciante, a su propia costa, la realización de la *publicidad correctiva* destinada a enmendar falsedades o errores.

Y es que, como acontecía en la ruptura injustificada de los tratos previos, en el error provocado y en las declaraciones deliberadamente falsas, nos encontramos ante un *conflicto de intereses* que requiere solución. En efecto, de un lado se encuentra el del destinatario de la publicidad que instará para que se respete lo anunciado, y, del otro, el del emisor que abogará para no quedar vinculado por aquella. Para determinar cuál de ellos merece protección, la dogmática española ha recurrido a la *integración publicitaria*, prevista en los artículos 6:101 de los PECL y II:- 9.102 del MCR, con el propósito de configurar una *falta de conformidad* que active los medios de tutela del acreedor, invocando en su época el artículo 8 de la LGP y actualmente el artículo 61.1 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios del año 2007, bajo la premisa formulada por Antonio Manuel Morales Moreno según la cual “la incorporación de la publicidad al contrato debe tener como función, la protección de la confianza (lo que este [el consumidor] puede esperar del producto como consecuencia de las declaraciones públicas), y no sancionar al anunciante por sus declaraciones”¹¹². Por lo mismo, tal integración se ha desestimado si el proveedor desconocía y no cabía *razonablemente* esperar que conociera la declaración publicitaria, si esta fue corregida al momento de celebración del contrato o no pudo influir en la decisión del consumidor, o bien si el contrato preveía condiciones más beneficiosas que la publicidad¹¹³.

(coord.), *La protección de los derechos de los consumidores. Comentario a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores*, Santiago, Thomson Reuters, 2013, 653-671.

- 111 MORALES MORENO, A. M., “Información publicitaria y protección del consumidor (Reflexiones sobre el Art. 8.º de la LGCU)”, en *id.*, *La modernización del derecho de obligaciones*, Navarra, Thomson Civitas, 2006, 228; DE LA MAZA, “Artículo 28”, *cit.*, 660.
- 112 MORALES MORENO, A. M., “Declaraciones públicas y vinculación contractual (Reflexiones sobre una propuesta de directiva)”, en *id.*, *La modernización del derecho de obligaciones*, *cit.*, 271.
- 113 *Ibid.*, 271, 273; DÍAZ GÓMEZ, M. A., “Ámbito objetivo y subjetivo de la integración publicitaria prevista en el art. 61 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios”, *Revista de Derecho de Competencia y la Distribución*, n.º 2, 2008, 65-99; Cámara, *Integración de la oferta, promoción y publicidad en el contrato*, *cit.*, 526-537; MARÍN LÓPEZ, M. J., “La formación del contrato con consumidores”, en PARRA LUCÁN, M. A., *Negociación y perfección de los contratos*, Navarra, Aranzadi, 2014, 822-823; CAZORLA GONZÁLEZ, M. J., “La publicidad en el ámbito contractual”, en PÉREZ-SERRABONA, J. L. (dir.), PÉREZ-SERRABONA, F. J. (coord.), *Derecho privado, responsabilidad y consumo*, Navarra, Aranzadi, 2018, 45.

Lo propio ha ocurrido en Chile, pues, a falta de una norma que la contemple, el profesor De la Maza ha postulado que ella tendría cabida en el marco de la LPDC a partir de lo preceptuado en el artículo 1 n.º 4, pues este indica que se entenderán “incorporadas al contrato las condiciones objetivas contenidas en la publicidad” hasta el momento de celebrarlo, agregando que son “condiciones objetivas” las señaladas en el artículo 28 antes referido. A tal efecto precisa que solo se integraría el contenido *objetivo o informativo* del mensaje publicitario y no el *subjetivo o persuasivo*¹¹⁴, en la medida en que el destinatario haya conocido la publicidad, esta fuera determinante en su decisión de contratar y confiara razonablemente en ella. Del mismo modo, precisa que el proveedor solo podría exonerarse de responsabilidad demostrando que no tuvo ni pudo tener *razonablemente* conocimiento de la declaración al momento de la venta (atendido el tenor del artículo 28 que prescribe: “sabiendo o debiendo saberlo”) y corrigiendo la declaración antes de la celebración del contrato, en el mismo medio y de la misma forma que la declaración original (pues ya no existiría confianza razonable que tutelar)¹¹⁵.

Por su parte, la jurisprudencia nacional ha invocado la *confianza razonable* para integrar el contenido publicitario al contrato, incardinándose un principio propio del derecho de consumo en el derecho de contratos. Y es que, si bien en sede de consumo encuentra justificación en el hecho de que no se pretende proteger la libertad contractual sino garantizar a los consumidores que se respetarán las condiciones y la calidad en que se ofrecieron los bienes y servicios, tutelándose, en consecuencia, la *expectativa* de un *consumo libre y seguro*, a partir de la confianza suscitada en el consumidor¹¹⁶, tratándose de una disconformidad contractual este principio aparece como la única vía posible para satisfacer el interés del acreedor.

Así ha acontecido, por ejemplo, en *Muñoz Carvajal con Inversiones e Inmobiliaria Las Nieves*¹¹⁷, en que la Corte Suprema acogió la indemnización demandada por el comprador de un departamento derivada de una diferencia de 101,62 mts.² entre la superficie publicitada y la real, de la que se percató una vez celebrado el contrato. El demandado indicó que no obstante el error publicitario, la superficie real estaba contenida en planos oficiales archivados en la municipalidad respectiva, precisando que el demandante los debería haber consultado. La Corte Suprema desestimó este argumento, indicando que “la publicidad se entiende incorporada al contrato”, lo que equivale a sostener que el demandado no podía *confiar razonablemente* en la publi-

114 Efectuando tal distinción en la doctrina chilena, MOMBERG URIBE, R., “El rol de la publicidad en la etapa precontractual de los negocios de consumo y su relación con el principio de buena fe”, en CORRAL, H. y RODRÍGUEZ, M. S. (coords.), *Estudios de derecho civil II*, Santiago, LexisNexis, 2017, 600, 601 y 607.

115 DE LA MAZA, “La integración de la publicidad”, cit., 442-453.

116 BARAONA, *LA NULIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS: consideraciones históricas y dogmáticas*, cit., 381-408, 386-393.

117 Corte Suprema, *Muñoz Carvajal con Inversiones e Inmobiliaria Las Nieves*, 18 de mayo de 2011, Rol 12930-2008, disponible en: www.vlex.com, VLEX-326789015.

cidad, porque, de un lado, ya se le había informado la superficie del inmueble y, de otro, si esta hubiera sido tan importante habría constado en el contrato¹¹⁸.

La idea de *confianza razonable* para descartar la integración publicitaria también se advierte, entre otros, en *Celedón Fernández con Corporación Santo Tomás* y en *Zúñiga Castro con Instituto de Educación Superior Santo Tomás*. En tales casos la Corte Suprema sostuvo que la frase “augura un gran campo ocupacional y muy interesantes expectativas para los peritos forenses” constituye un *juicio de valor* contenido en el mensaje publicitario relativo al campo ocupacional de dicha carrera, dado que solo expresa la posibilidad de que este llegue a existir para sus egresados, pero no “lo asegura con algún grado de certeza”, de modo que no puede haber inducido a error al destinatario¹¹⁹. Cuestión distinta es que el anuncio especifique un campo ocupacional determinado y verificable¹²⁰. O que se alegue publicidad engañosa sin asociarla a un contrato de prestación de servicios educacionales y se reclame la indemnización de los daños derivados de aquella, toda vez que no solo no cabe integración alguna, sino que, como ha fallado recientemente la Corte Suprema en *Ugarte con Instituto Profesional Santo Tomás*, es perfectamente posible que los consumidores se inclinen por la vía extracontractual¹²¹, con lo que no solamente se abre la posibilidad de otra estrategia de defensa para ellos sino que se les reconoce la opción entre el régimen de responsabilidad contractual y el extracontractual¹²².

Como se advierte de lo hasta aquí expuesto, la jurisprudencia chilena, aun cuando a la fecha no se ha construido dogmáticamente la noción de *confianza razonable*, la ha recogido tratándose de la ruptura injustificada de las tratativas preliminares para justificar la procedencia de la indemnización, y a propósito de la integración publicitaria para configurar una falta de conformidad que permita al consumidor optar entre varios medios de tutela. No ha ocurrido lo mismo tratándose del error

118 DE LA MAZA, “La integración de la publicidad”, cit., 451.

119 Véase, respectivamente, el considerando sexto y los considerandos quinto y duodécimo de las sentencias pronunciadas en *Celedón Fernández con Corporación Santo Tomás*, 11 de mayo de 2012, Rol 8931-2011, disponible en: www.vlex.com, VLEX-436187634 y en *Zúñiga Castro con Instituto de Educación Superior Santo Tomás*, 21 de julio de 2016, Rol 9480-2016, disponible en: www.vlex.com, VLEX 645516929. Un completo análisis de la jurisprudencia en esta materia hasta el año 2015 en DE LA MAZA, “La integración publicitaria”, cit., 557-571.

120 Como aconteció en Corte Suprema, *Álamos Jara y Gómez Bradford con Corporación Santo Tomás*, 12 de diciembre de 2012, Rol 7458-2011, disponible en: www.vlex.com, VLEX 436275742, en que se constató por inspecciones oculares que dicho campo ocupacional referido en la publicidad a la Policía de Investigaciones, Carabineros de Chile y Ministerio Público no existía o estaba copado por funcionarios institucionales.

121 Corte Suprema, *Ugarte y otros con Instituto Profesional Santo Tomás*, Rol 73907-2016, 18 de enero de 2018, en www.vlex.com VLEX 646970813.

122 Analizando las distintas alternativas de defensa del consumidor frente a la publicidad engañosa a propósito de esta sentencia, LÓPEZ DÍAZ, P. V., “Publicidad engañosa. Indemnización de daños. Concurrencia de responsabilidad civil. Opción de responsabilidades. Responsabilidad extracontractual. Corte Suprema, 18 de enero de 2018, Rol 73907-2016. Cita en línea VLEX-701344085”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 30, 2018, 197-212.

provocado o las declaraciones deliberadamente falsas. Esta sola circunstancia amerita elevar la confianza razonable a la categoría de *principio contractual* para evitar situaciones inequitativas. Una alternativa es intentarlo desde la dogmática, como lo hemos propuesto en la segunda parte de esta investigación. La otra es esperar su consolidación jurisprudencial¹²³. La diferencia es que en la primera su aplicación debiera ser irrestricta, mientras en la segunda dependerá del criterio imperante en ese momento en los tribunales, como ha venido ocurriendo en las sentencias que hemos tenido la ocasión de revisar.

Conclusiones

De lo expresado en los párrafos precedentes es posible arribar a las siguientes conclusiones.

1.º La *confianza razonable* constituye una categoría conceptual más *técnica* y *amplia* que la cláusula general de la buena fe, dado que no solo obedece exclusivamente a consideraciones morales o subjetivas, sino también económicas o utilitaristas, excediéndola y desbordándola, y encontrando su fundamento, más que en la obligación del emisor de la declaración de actuar leal y correctamente, en el hecho de que su actuación ha generado expectativas razonables en su destinatario que deben ser tuteladas, porque existió una *apariencia* que determinó el surgimiento de una confianza digna de protección.

2.º Está dotada de autonomía *funcional*, dado que extiende su aplicación a los vicios del consentimiento, así como a la regla según la cual la aceptación produce efecto desde que se comunica al emisor y a los remedios por incumplimiento, permitiendo, a un mismo tiempo, tutelar las expectativas legítimas de la parte que confiaba en la validez del contrato, determinar el momento a partir del cual la declaración de la voluntad produciría efecto y proteger las *expectativas legítimas* del contratante diligente, propósitos que no pueden alcanzarse recurriendo a la buena fe.

3.º Esta especial configuración conceptual y funcionalidad permiten elevarla a la categoría de *principio contractual*, dado que se trata de una *idea ético-jurídica general* y *abstracta*, que si bien se encuentra plasmada excepcionalmente en el código civil chileno, *informa* el derecho contractual y, por lo mismo, sirve como criterio de

123 Como ha acontecido con otras instituciones provenientes del *common law*, como el *lifting the corporate veil*, que no están consagrados de manera expresa en el código civil chileno, y que persiguen evitar inequidades (véase su evolución y consolidación jurisprudencial en LÓPEZ DÍAZ, P. V. “Procedencia del levantamiento del velo corporativo. Interés jurídico de la actora en que se declare la nulidad absoluta de un contrato de compraventa celebrado por una sociedad de responsabilidad limitada respecto de un inmueble que disminuye el patrimonio de la sociedad conyugal y su participación en el haber social al momento de su disolución. Corte Suprema, 23 de marzo de 2016, rol 2284-2015. Cita en línea MICH-MJJ43734”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 27, 2016, 237-248), pero cuya construcción dogmática ha sido sugerida en la doctrina chilena (LÓPEZ DÍAZ, P. V., *La doctrina del levantamiento del velo y la instrumentalización de la personalidad jurídica*, Santiago, Lexis-Nexis, 2003, 449-508).

orientación, guía e interpretación para la solución de conflictos de intereses entre el emisor de la declaración y su receptor.

4.º A partir del movimiento de modernización del derecho de obligaciones y contratos, la confianza razonable ha adquirido relevancia, tratándose de la ruptura injustificada de las tratativas preliminares, la subsistencia del contrato por la asignación de la información defectuosa al *errans* y por la integración publicitaria implica proteger el interés de quien confió razonablemente en la celebración del contrato. La confianza se predica de la validez de la declaración de voluntad del *errans* y del contenido del mensaje publicitario en razón del cual decidió contratar.

5.º En la última década la doctrina chilena ha comenzado a invocar invariablemente la *confianza razonable* en los supuestos referidos precedentemente, focalizando la atención en la tutela de aquel que merece protección, más que en la sanción de quien la vulneró, ponderando los intereses en conflicto y alcanzando una solución más justa. No ha ocurrido lo mismo en sede jurisprudencial, tratándose del error y de las declaraciones deliberadamente falsas, pues, como no se le ha configurado como un *principio contractual*, el recurso a ella no resulta obligatorio, generando inequidades que justifican asumir tal desafío dogmático.

Referencias

ALCALDE RODRÍGUEZ, E., *Los principios generales del derecho. Su función de garantía en el derecho público y privado chileno*, Santiago, Universidad Católica de Chile, 2003.

ALCALDE SILVA J., “El tratamiento de los incumplimientos recíprocos en el derecho chileno”, en CARVAJAL, P. I. y MIGLIETTA, M. (coords.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Alejandro Guzmán Brito I*, Alessandria, Edizioni dell’Orso, 2011.

AMATO, C., *Confianza y responsabilidad*, C. E. Moreno More (trad.), Buenos Aires, Astrea, 2017.

BARAONA GONZÁLEZ, J., *La nulidad de los actos jurídicos: consideraciones históricas y dogmáticas*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana e Ibáñez, 2012.

BARAONA GONZÁLEZ, J., “La regulación contenida en la Ley 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores y las reglas del código civil y comercial sobre contratos: un marco comparativo”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 41, n.º 2, 2014.

BARRIENTOS ZAMORANO, M., *Daños y deberes en las tratativas preliminares de un contrato*, Santiago, LegalPublishing, 2008.

- BARROS BOURIE, E., *Tratado de responsabilidad civil extracontractual*, Santiago, Jurídica de Chile, 2006.
- BELADIEZ ROJO, M., *Los principios jurídicos*, Madrid, Tecnos, 1994.
- BERNAL FANDIÑO, M., *El deber de coherencia en el derecho colombiano de los contratos*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2013.
- BETTI, E., *Teoría general de las obligaciones*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1969.
- BERMÚDEZ SOTO, J., “El principio de confianza legítima en la actuación de la administración como límite a la potestad invalidatoria”, *Revista de Derecho de Valdivia*, n.º 18, 2005.
- BIGLIAZZI GERI, L., *Contributo a una teoria dell’interesse legittimo nel diritto privato*, Milano, Giuffrè, 1967.
- BOETSH GILLET, C., *La buena fe contractual*, Santiago, Jurídica de Chile, 2011.
- CABANILLAS, A., “El ámbito de la responsabilidad precontractual o culpa in contrahendo”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 628, 1995.
- CÁMARA LAPUENTE, S., “Integración de la oferta, promoción y publicidad en el contrato”, en *id.* (ed.), *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, Madrid, Cóllex, 2011.
- CARTWRIGHT, J., *Contract Law. An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer*, 3.ª ed., Oxford, Hart Publishing, 2016.
- CARTWRIGHT, J. y HESSELINK, M., *Precontractual Liability in European Private Law*, Oxford, Cambridge University Press, 2009.
- CASTRESANA HERRERO, A., *Fides, bona fides: un concepto para la creación del derecho*, Madrid, Tecnos, 1991.
- CAZORLA GONZÁLEZ, M. J., “La publicidad en el ámbito contractual”, en PÉREZ-SERRABONA, J. L. (dir.), PÉREZ-SERRABONA, F. J. (coord.), *Derecho privado, responsabilidad y consumo*. Navarra, Aranzadi, 2018.
- CELEDÓN FÖRSTER, R. y SILBERMAN VESZPREMI, P., *Responsabilidad precontractual por ruptura de negociaciones precontractuales*, Santiago, Jurídica de Chile, 2010.

- COLLINS B., *The Law of Contracts*, 4.^a ed., London, LexisNexis, 2003.
- CHAMIE, J. F., “El principio general de reductio ad aequitatem por desequilibrio contractual”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 22, 2012.
- CHANTEPIE, G. y LATINA, M., *La réforme du droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Paris, Dalloz, 2016.
- DE COSSÍO Y CORRAL, A., *Instituciones de derecho civil I. Parte general. Derecho de obligaciones*, Madrid, Alianza Editorial, 1975.
- DE LA MAZA GAZMURI, Í., “El retiro unilateral como un caso de responsabilidad precontractual”, en *id.* (ed.), *Cuaderno de Análisis Jurídico III*, Santiago, Universidad Diego Portales, 2006.
- DE LA MAZA GAZMURI, Í., “Libertad y seguridad: el tratamiento del error en los Principios de Derecho Contractual Europeo”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 34, n.º 3, 2007.
- DE LA MAZA GAZMURI, Í., “La distribución del riesgo y la buena fe. A propósito del error, dolo y los deberes precontractuales de información”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, n.º 37, 2011.
- DE LA MAZA GAZMURI, Í., “El error vicio del consentimiento: entre la protección y el aprovechamiento”, en ELORRIAGA, F. (coord.), *Estudios de derecho civil*, t. VII, Santiago, Abeledo-Perrot y LegalPublishing, 2012.
- DE LA MAZA GAZMURI, Í., “Artículo 28. Inducción a error o engaño del mensaje publicitario”, en *id.* y PIZARRO WILSON, C. (eds.), BARRIENTOS CAMUS, F. (coord.), *La protección de los derechos de los consumidores. Comentario a la Ley de Protección a los derechos de los consumidores*, Santiago, Thomson Reuters, 2013.
- DE LA MAZA GAZMURI, Í., “La integración de la publicidad en el contrato”, en DOMÍNGUEZ HIDALGO, C.; GONZÁLEZ CASTILLO, J.; BARRIENTOS ZAMORANO, M. y GOLDENBERG SERRANO, J. L. (coords.), *Estudios de derecho civil*, t. VIII, Santiago, LegalPublishing, 2013.
- DE LA MAZA GAZMURI, Í., “El error en los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos”, en VAQUER ALOY, A.; BOSCH CAPDEVILLA, E.; SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. P. (eds.), *El derecho común europeo de la compraventa y la modernización del derecho de contratos*, Barcelona, Atelier, 2015.

- DE LA MAZA GAZMURI, Í., “La integración publicitaria y la publicidad engañosa como supuesto de error provocado”, en BARRÍA PAREDES, M. et al. (eds.), *Estudios de derecho privado. Homenaje al profesor Ramón Domínguez Águila*, Santiago, Thomson Reuters, 2015.
- DE LA MAZA GAZMURI, Í., “El riesgo de la ignorancia: declaraciones deliberadamente falsas”, en CORRAL TALCIANI, H. y MANTEROLA DOMÍNGUEZ, P. (eds.), *Estudios de derecho civil*, t. XII, Santiago, Thomson Reuters, 2017.
- DE LA MAZA GAZMURI, Í. y PIZARRO WILSON, C., *Responsabilidad civil. Casos prácticos*, 5.^a ed., Santiago, Abeledo-Perrot y LegalPublishing, 2010.
- DE LA MAZA GAZMURI, Í.; PIZARRO, C. y VIDAL, A., *Los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos: texto, presentación y contenidos fundamentales*, Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2017.
- DE LOS MOZOS, J. L., “Responsabilidad en los ‘tratos preparatorios’ del contrato”, en *id.* (coord.), *Estudios sobre derecho de contratos, integración europea y codificación*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2005.
- DE VERDA Y BEAMONTE, R., “Algunas reflexiones en torno a la excusabilidad y reconocibilidad del error en los contratos”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 50, n.º 3, 1997.
- DEL VECCHIO, G., *Los principios generales del derecho*, J. Ossorio Morales (trad.), Barcelona, Bosch, 1971.
- DESHAYES, O.; GENICON, T. y LAITHIER, Y. M., *Réforme du droit des contrats, du régime générale et de la prevue des obligations. Commentaire article par article*, LexisNexis, 2016.
- DÍAZ GÓMEZ, M. A., “Ámbito objetivo y subjetivo de la integración publicitaria prevista en el art. 61 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios”, *Revista de Derecho de Competencia y la Distribución*, n.º 2, 2008.
- DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del derecho patrimonial 1. Introducción a la teoría del contrato*, 6.^a ed., Navarra, Civitas y Thomson Reuters, 2007.
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, R.; DOMÍNGUEZ BENAVENTE, R. y DOMÍNGUEZ HIDALGO, C., “Comentario de jurisprudencia: responsabilidad precontractual. Responsabilidad

- extracontractual. Retiro inmotivado de las negociaciones preliminares”, *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, n.º 199, 1996.
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, R.; DOMÍNGUEZ BENAVENTE, R. y DOMÍNGUEZ HIDALGO, C., “Comentario de jurisprudencia: responsabilidad precontractual. Ruptura injustificada de negociaciones. Daños causados”, *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, n.º 204, 1998.
- DUCCI CLARO, C., *Derecho civil: parte general*, 3.ª ed., Santiago, Jurídica de Chile, 1988.
- DWORKIN, R., *Los derechos en serio*, M. Guastavino (trad.), Barcelona, Ariel, 1984.
- ENNECCERUS, L.; KIPP, T. y WOLF, M., *Tratado de derecho civil. Derecho de obligaciones*, t. 1, 2.ª ed., B. Pérez González y J. Alguer (trads.), Barcelona, Bosch, vol. 2, 1953.
- FAGELLA, G., *I periodi precontrattuali e la responsabilità precontrattuale*, 2.ª ed., Roma, Stabilimento Tipografico della Società Cartiere Centrali, 1918.
- FERRANTE, A., “¿Quimera o Fénix? El recorrido europeo y latinoamericano hacia un derecho común de contratos”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 30, 2016.
- FIN-LANGER, L., *L'équilibre contractuel*, Paris, LGDJ, 2002.
- GARCÍA RUBIO, M. P., *La responsabilidad precontractual en el derecho español*, Madrid, Tecnos, 1991.
- GOLDBERG, V. P., “Protecting Reliance”, *Columbia Law Review*, vol. 114, n.º 4, 2014.
- GÓMEZ BALMACEDA, R. y ROSENDE ÁLVAREZ, H., “Comentario crítico presentado por los profesores Rafael Gómez Balmaceda y Hugo Rosende Álvarez (a la ponencia principal presentada por el profesor don Álvaro Puelma Accorsi)”, en *Estudios sobre reformas al código civil y código de comercio*, Santiago, Fundación Fuego Laneri y Jurídica de Chile, 2000.
- GUASTINI, R., *Distinguiendo: estudios de teoría y metateoría del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1999.
- GUZMÁN BRITO, A., “La idea de ‘principio’ mentada en la expresión ‘principios generales del derecho’”, en REINOSO BARBERO, F. (coord.), *Principios generales del*

derecho. Antecedentes históricos y horizonte actual, Madrid, Thomson Reuters y Aranzadi, 2014.

HERNÁNDEZ Gil, A., *La ciencia jurídica tradicional y su transformación*, Madrid, Civitas, 1981.

ISLER SOTO, E. M., “Aproximación a la publicidad engañosa, desde la perspectiva de la competencia desleal y la protección al consumidor”, *Revista Ars Boni et Aequi*, vol. 6, n.º 1, 2010.

LARENZ, K., *Derecho de obligaciones*, t. I, J. Santos Brinz (trad.), Madrid, Revista de Derecho Privado, 1958.

LARENZ, K., *Metodología de la ciencia del derecho*, Barcelona, Ariel, 1994.

LEGAZ Y LACAMBRA, L., *Filosofía del derecho*, Barcelona, Bosch, 1979.

LEMA DEVESA, C., “En torno a la publicidad engañosa”, en *id.*, *Problemas jurídicos de la publicidad*, Madrid, Marcial Pons, 2007.

LEÓN HURTADO, A., *La voluntad y la capacidad en los actos jurídicos*, Santiago, Jurídica de Chile, 1991.

LETELIER WARTENBERG, R., “Contra la confianza legítima como límite a la invalidación de los actos administrativos”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 41, n.º 2, 2014.

LÓPEZ DÍAZ, P. V., *La doctrina del levantamiento del velo y la instrumentalización de la personalidad jurídica*, Santiago LexisNexis, 2003.

LÓPEZ DÍAZ, P. V., “El principio de equilibrio contractual en el código civil chileno y su particular importancia como fundamento de algunas instituciones del moderno derecho de las obligaciones en la dogmática nacional”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 25, 2015.

LÓPEZ DÍAZ, P. V., “Procedencia del levantamiento del velo corporativo. Interés jurídico de la actora en que se declare la nulidad absoluta de un contrato de compraventa celebrado por una sociedad de responsabilidad limitada respecto de un inmueble que disminuye el patrimonio de la sociedad conyugal y su participación en el haber social al momento de su disolución. Corte Suprema, 23 de marzo de 2016, rol 2284-2015. Cita en línea MJCH-MJJ43734”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 27, 2016.

- LÓPEZ DÍAZ, P. V., “Publicidad engañosa. Indemnización de daños. Concurrencia de responsabilidad civil. Opción de responsabilidades. Responsabilidad extracontractual. Corte Suprema, 18 de enero de 2018, rol 73907-2016. Cita en línea VLEX-701344085”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 30, 2018.
- LÓPEZ DÍAZ, P. V., “Los supuestos y el alcance de la indemnización de daños como medio de tutela precontractual en el código civil chileno y su eventual confluencia con la indemnización por incumplimiento contractual”, *Revista Ius et Praxis*, vol. 24, n.º 1, 2018, en prensa.
- LÓPEZ DÍAZ, P. V., “La ruptura de las tratativas preliminares como una justificada excepción al principio de libertad contractual y un particular supuesto de indemnización precontractual”, en *Estudios de derecho de contratos en homenaje a Antonio Manuel Morales Moreno*, en prensa.
- LÓPEZ SANTA MARÍA, J., *Los contratos. Parte general*, 5.ª ed. actualizada por F. ELO-RRIAGA DE BONIS, Santiago, Abeledo-Perrot y LegalPublishing, 2010.
- LORENZETTI, R. L., *Tratado de los contratos. Parte general*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2004.
- MANZANARES, A., “La responsabilidad precontractual en la hipótesis de ruptura injustificada de las negociaciones preliminares”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 37, n.º 3, 1984.
- MARÍN LÓPEZ, M. J., “La formación del contrato con consumidores”, en PARRA LUCÁN, M. A., *Negociación y perfección de los contratos*, Navarra, Aranzadi, 2014.
- MARTINIC GALETOVIC, D. y REVECO URZÚA, R., “Acerca del error, su excusabilidad y otros tópicos”, en VARAS BRAUN, J. A. y TURNER SAELZER, S. (coords.), *Estudios de derecho civil*, Santiago, LexisNexis, 2005.
- MATO PACÍN, M. N., “El papel de la buena fe en el derecho contractual inglés”, [en línea], *Indret. Revista para el Análisis del Derecho*, n.º 2, 2018, disponible en: <http://www.indret.com/pdf/1385.pdf>.
- MEJÍAS ALONZO, C., *El incumplimiento resolutorio en el código civil*, Santiago, Abeledo-Perrot, 2011.
- MESSINEO, F., *Manual de derecho civil y comercial*, t. I, S. Sentís Melendo (trad.), Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1954.

MESSINEO, F., *Manual de derecho civil y comercial*, t. II, S. Sentís Melendo (trad.), Madrid, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1979.

MOMBERG URIBE, R., “El rol de la publicidad en la etapa precontractual de los negocios de consumo y su relación con el principio de buena fe”, en CORRAL, H. y RODRÍGUEZ, M. S. (coords.), *Estudios de derecho civil II*, Santiago, LexisNexis, 2017.

MORALES MORENO, A. M., *El error en los contratos*, Madrid, Ceura, 1988.

MORALES MORENO, A. M., *La modernización del derecho de obligaciones*, Navarra, Thomson Civitas, 2006.

MORALES MORENO, A. M., “Declaraciones públicas y vinculación contractual (Reflexiones sobre una propuesta de directiva)”, en *id.*, *La modernización del derecho de obligaciones*, Navarra, Civitas, 2006.

MORALES MORENO, A. M., “Información publicitaria y protección del consumidor (Reflexiones sobre el art. 8.º de la LGCU)”, en *id.*, *La modernización del derecho de obligaciones*, Navarra, Civitas, 2006.

MORALES MORENO, A. M., *Incumplimiento del contrato y lucro cesante*, Navarra, Civitas, 2010.

MORALES MORENO, A. M., “¿Es posible construir un sistema precontractual de remedios? Reflexiones sobre la Propuesta de Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos en el marco del derecho europeo”, en ALBIEZ, K. J. (dir.), PALAZÓN, M. L. y MÉNDEZ, M. M. (coords.), *Derecho privado europeo y modernización del derecho contractual en España*, Barcelona, Atelier, 2011.

NEME VILLARREAL, M. L. “Venire contra factum proprium, prohibición de obrar contra los actos propios y protección de la confianza legítima. Tres maneras de llamar a una antigua regla emanada de la buena fe”, en *Estudios de derecho civil. Obligaciones y contratos. Libro homenaje a Fernando Hinestrosa 40 años de Rectoría 1963-2003*, t. III, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003.

NEME VILLARREAL, M. L., “El error como vicio del ‘consentimiento’ frente a la protección de la confianza en la celebración del contrato”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 22, 2012.

NICOLAU, N. L., “El principio de razonabilidad en el derecho privado”, *Revista de Derecho Privado*, n.º 94, 2010.

- PANTALEÓN, F., “Responsabilidad precontractual: propuestas de regulación para un futuro código latinoamericano de contratos”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 64, n.º 3, 2011.
- PERLINGIERI, G., *Aspectos aplicativos de la razonabilidad en el derecho civil*, A. Luna Serrano (trad.), Madrid, Dykinson, 2015.
- POWELL, R. “The Unreasonableness of Reasonable Man”, *Current Legal Problems*, n.º 10, 1957.
- PUELMA ACCORSI, A., “Ponencia principal presentada en Seminario sobre contratos preparatorios”, en *Estudios sobre reformas al código civil y código de comercio*, Santiago, Fundación Fueyo Laneri y Jurídica de Chile, 2000.
- QUESADA SÁNCHEZ, A. J., “Las negociaciones dirigidas a la formación del contrato”, en ALBIEZ DOHRMANN, K. (dir.), PALAZÓN GARRIDO, M. L. y MÉNDEZ SERRANO, M. D. M. (coords.), *Derecho privado europeo y modernización del derecho contractual en España*, Barcelona, Editorial Atelier, 2011.
- REZZÓNICO, J. C., *Principios fundamentales de los contratos*, Buenos Aires, Astrea, 1999.
- ROSENDE ÁLVAREZ, H., *Algunas consideraciones sobre la responsabilidad precontractual*, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1979.
- ROVIRA REICH, M., “La confianza como virtud social: de Locke a nuestros días”, en WEINACHT, P. L. y ELTON, M. (eds.), *Algunos problemas actuales en los filósofos políticos ilustrados*, Santiago, LexisNexis, 2005.
- SAN MARTÍN NEIRA, L., *La carga del perjudicado de evitar o mitigar el daño*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2012.
- SAN MARTÍN NEIRA, L., “Responsabilidad precontractual por ruptura injustificada de negociaciones. Corte Suprema, Rol 1872/2010”, *Revista Chilena de Derecho*, n.º 40, 2013.
- SAN MARTÍN NEIRA, L., “El pago al poseedor del crédito. Un caso de apariencia culposa”, en DOMÍNGUEZ, C. et al. (coords.), *Estudios de derecho civil VIII*, Santiago, LegalPublishing Thomson Reuters, 2013.
- SANTAELLA LÓPEZ, M., *Derecho de la publicidad*, Madrid, Civitas, 2003.

SAPONE, N., *La responsabilità precontrattuale*, Milano, Giuffrè, 2008.

SAVAUX, E., “El nuevo derecho francés de obligaciones y contratos”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 59, n.º 3, 2016.

SOTGIA, S., *Apparenza giuridica e dichiarazioni alla generalità*, Roma, Società Editrice del Foro Italiano, 1930.

TOMÁS MARTÍNEZ, G., “La sustitución del ‘buen padre de familia’ por el estándar de la ‘persona razonable’: reforma en Francia y valoración de su alcance”, *Revista de Derecho Civil*, vol. 2, n.º 1, 2015.

TORRELLES TOREA, E., “El criterio de la razonabilidad. Un elemento reequilibrador del contrato”, en GRAMUNT FOMBUENA, M. y FLORENSA I TOMÁS, C. E. (dirs.), *Codificación y reequilibrio de la asimetría negocial*, Madrid, Dykinson, 2017.

VIDAL OLIVARES, A., “La noción de incumplimiento esencial en el código civil”, *Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, n.º 32, 2009.

WRÓBLEWSKI, J., “*Sentido*” y “*hecho*” en el derecho, Bilbao, Universidad del País Vasco, 1989.

Jurisprudencia

Corte Suprema, *Jiménez Mira con Armijo Cerda*, 29 de diciembre de 2011, Rol 1872-2010, disponible en: www.vlex.com, VLEX-436726158.

Corte Suprema, *Muñoz Carvajal con Inversiones e Inmobiliaria Las Nieves*, 18 de mayo de 2011, Rol 12930-2008, disponible en www.vlex.com, VLEX-326789015.

Corte Suprema, *Celedón Fernández con Corporación Santo Tomás*, 11 de mayo de 2012, Rol 8931-2011, disponible en: www.vlex.com, VLEX-436187634.

Corte Suprema, *Álamos Jara y Gómez Bradford con Corporación Santo Tomás*, 12 de diciembre de 2012, Rol 7458-2011, disponible en: www.vlex.com, VLEX-436275742.

28.º Juzgado Civil de Santiago, *Sepúlveda con BBVA*, 28 de diciembre de 2012, Rol 1505-2010, disponible en: www.vlex.com, VLEX 566115882.

Segundo Juzgado de Letras de Los Ángeles, *Sociedad Inmobiliaria Socovesa Temuco S.A. con Escobar Lamig*, 16 de mayo de 2014, Rol 2355-2011, disponible en: www.vlex.com, VLEX 565028330.

Corte Suprema, *Frutícola Aromo S.A. con Camposano*, 5 de marzo de 2015, Rol 30469-2014, disponible en: www.vlex.com, VLEX-559937750.

Corte Suprema, *García Pinilla y Albornoz Ruedlinger con Banco de Santiago*, 30 de mayo de 2001, Rol 4497-1999, disponible en: www.vlex.com, VLEX-32117526.

Corte Suprema, *Banco de Chile con Berríos Harriague*, 10 de enero de 2011, Rol 9347-2010, disponible en: www.lex.com, VLEX-333760662.

Corte Suprema, *Valdebenito Saavedra con Fuentes Rojas*, 4 de abril de 2016, Rol 10092-2015, disponible en: www.vlex.com, VLEX-632156597.

Corte Suprema, *Zúñiga Castro con Instituto de Educación Superior Santo Tomás*, 21 de julio de 2016, Rol 9480-2016, disponible en: www.vlex.com, VLEX-645516929.

Corte Suprema, *Ugarte y otros con Instituto Profesional Santo Tomás*, 18 de enero de 2018, Rol 73907-2016, disponible en: www.vlex.com, VLEX-646970813.