



Universidad de Valladolid

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO PENAL E HISTORIA Y TEORÍA
DEL DERECHO

TESIS DOCTORAL

LA ETAPA PRECONTRACTUAL Y SU TRATAMIENTO EN
EL DERECHO PUERTORRIQUEÑO

Presentada por Dña. Yaneiza Santiago Rivera para optar al grado
de doctor por la Universidad de Valladolid

Dirigida por:

Dr. D. José Javier de los Mozos Touya

TABLA DE CONTENIDO

	PÁGINA
Resumen	13
Introducción	16
Justificación del tema	16
Situación en Puerto Rico	19
Consideraciones sobre el tema	21
Importancia de los tratos preliminares	22
Estructura, metodología y características	25
Objeto de estudio	25
Estructura	28
Metodología	29
Capítulo I	35
De la figura del contrato como fuente de obligaciones	35
La obligación.....	36
El contrato como fuente de obligaciones.....	41
Responsabilidad Patrimonial.....	42
Derecho de obligaciones.....	42
Qué pasaba en las codificaciones	45

La evolución doctrinal.....	47
Contratos en el Derecho Antiguo.....	48
Derecho Justiniano.....	49
Edad media.....	50
Hacia un derecho contractual general.....	51
<i>Usus Modernus</i>	52
Sobre la causa en los contratos.....	54
El principio de buena fe.....	57
Derecho general de los contratos.....	60
Oferta y aceptación.....	60
Forma.....	61
Capítulo II	63
Sistema de Derecho puertorriqueño	63
Situación general en Puerto Rico sobre la responsabilidad precontractual.....	63
Naturaleza del sistema de Derecho Puertorriqueño.....	63
Derecho Español en Puerto Rico.....	64
Como heredamos el Derecho norteamericano.....	65
Derecho Civil Puertorriqueño.....	72
Derecho Contractual en Puerto Rico.....	73
Principios generales del derecho de contratos en Puerto Rico	77

Autonomía de la voluntad	79
Manifestaciones de la libertad contractual.....	85
El principio de la libertad de conclusión del contrato.....	86
El principio de la libertad de configurar el contrato	87
El principio de la libertad de forma.....	88
Derecho Extracontractual en Puerto Rico	94
Fuente legislativa de la responsabilidad extracontractual	97
Daños	104
Aplicación de las normas.....	105
Capítulo III	107
Teoría clásica de la culpa in contrahendo	107
Derecho natural.....	107
Sobre la Teoría de la confianza.....	109
Rudolph Von Ihering.....	110
Análisis de las fuentes examinadas por Ihering	115
Nulidad de contrato	117
indemnización.....	121
Ihering rechaza la solución extracontractual	125
Casuística de la culpa in contrahendo según Ihering.....	126
Adopción en Alemania de la culpa in contrahendo.....	129
Ampliación de los supuestos de la culpa in contrahendo	131

Fagella.....	133
Consecuencias jurídicas según Fagella.....	137
Raymond Saleilles.....	139
Indemnización según Saleilles.....	140
F. Leonhard.....	141
División de la doctrina sobre su fundamento jurídico.....	142
Tesis contractualista.....	142
Caso linóleum.....	144
Tesis extracontractualista.....	150
Teoría de la responsabilidad legal.....	153
Teoría del abuso del derecho.....	155
Teoría sui generis.....	160
Recepción del instituto en el Derecho Comparado.....	162
Derecho Francés.....	164
Jurisprudencia Francesa.....	167
Alemania.....	169
Italia.....	174
Suiza.....	179
España.....	¡Error! Marcador no definido.
Portugal.....	199
Código civil Checoslovaco.....	¡Error! Marcador no definido.

Presencia de la doctrina en los intentos académicos para uniformar el Derecho de Contratos y los proyectos de unificación legislativa	205
The International Institute for the Unification of Private Law UNIDROIT.....	209
Principios UNIDROIT	209
Convención de Viena.....	212
La Convención en cuanto a la responsabilidad precontractual	214
PECL	216
El Borrador del Marco Común de Referencia Europeo sobre la responsabilidad precontractual.....	220
Capítulo IV	224
Estructura de la responsabilidad precontractual.....	224
Concepto de Etapa precontractual	224
Concepto de culpa in contrahendo	224
Tratos preliminares.....	226
Ubicación de los tratos en la vida del contrato.....	230
Ruptura de los tratos preliminares	234
Contacto social	238
<i>Punktation</i>	238

Carácter no vinculante de los tratos	239
Fundamento de la responsabilidad precontractual	242
Situación en el Derecho comparado	243
Deberes precontractuales.....	244
Deber de información	247
Deber de lealtad	252
Deber de protección	252
Deber de custodia	253
Deber de reserva o secreto.....	254
La buena fe subjetiva como fundamento de la responsabilidad precontractual	255
Fundamento positivo en el ordenamiento jurídico español.....	256
El daño y su resarcimiento en la responsabilidad precontractual	257
Daño in contrahendo	260
Capítulo V	264
Buena fe y responsabilidad precontractual en Puerto Rico según la doctrina científica	264
Buena fe	264
El principio de la buena fe en Puerto Rico	264
Aspecto pasivo	265

Aspecto activo	266
Buena fe contractual.....	267
Consideraciones de la buena fe en la jurisprudencia	269
Distinción de la buena fe en la jurisprudencia norteamericana	270
Buena fe y equidad	272
Buena fe creencia.....	272
Promissory estoppel.....	273
Buena fe lealtad	275
Buena fe en la etapa precontractual	276
Ubicación general de la responsabilidad precontractual en Puerto Rico	276
Legislación.....	278
Responsabilidad precontractual en Puerto Rico antes de Tommy Muñiz	284
Capítulo VI	293
Tratamiento de la responsabilidad precontractual en Puerto Rico de acuerdo con la jurisprudencia	293
Concepto	293
Hechos.....	297
Intervención del Tribunal de Instancia	299

El Tribunal Supremo se manifiesta sobre la oferta.....	299
Doctrina de abuso de derecho	302
Distinción de hechos en los casos precontractuales.....	304
Supuestos de la responsabilidad precontractual en Puerto Rico	305
Criterios a examinar para determinar la responsabilidad	306
Requisitos Jurisprudenciales	306
Regla general sobre la responsabilidad precontractual	308
Límite de la responsabilidad.....	309
Carácter de la responsabilidad	309
Se adopta la tesis extracontractualista	310
<i>Milton Torres v Nora Gracia</i>	311
La doctrina debe ser aplicada restrictivamente	314
<i>Vila Hnos. Inc. v Owens Illinois de Puerto Rico</i>	315
Contrato mercantil.....	317
<i>Colón v Glamorous Nails</i>	320
Rompimiento injustificado.....	322
Naturaleza extracontractual de la responsabilidad	323
Expectativas razonables en la conclusión del contrato.....	324
Daños emocionales	325

Distinción entre la culpa in contrahendo y la responsabilidad extracontractual.....	327
<i>Ortiz Brunet v El Mundo broadcasting</i>	328
Principios de la buena fe en la contratación.....	331
Mala fe precontractual y dolo contractual.....	333
Dolo	334
Revisión del contrato.....	336
Análisis que debe hacerse para delimitar el deber de información	337
La revisión del Código Civil de Puerto Rico	341
Capítulo VII	345
Responsabilidad precontractual en Estados Unidos	345
La responsabilidad precontractual y la <i>culpa in contrahendo</i> en el <i>common law</i>	345
Conceptos en general	345
Antecedentes históricos del contrato en Estados Unidos.....	347
Teoría clásica de contratos	347
Derecho Contractual Moderno.....	349
Fuentes autorizadas en el Derecho de Contratos	350
La legislación y otras publicaciones oficiales	351
El Código uniforme de comercio	351

<i>United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods</i>	351
Formación del contrato en la tradición jurídica anglosajona ..	353
Elementos del contrato en el <i>common law</i>	354
Oferta y aceptación	354
Consideration	354
Reglas que aplican al requisito de consideration.....	354
Intención de quedar vinculados.....	356
Responsabilidad precontractual en el Common Law	358
Negociaciones preliminares	361
Buena fe contractual.....	364
Deberes no contractuales durante las negociaciones en el Common Law	365
Responsabilidad por rompimiento de las negociaciones	366
Promissory estoppel	367
Diferencias en el Restatement	374
Deberes contractuales en la negociación	375
Acuerdos preliminares	376
Cartas de intenciones.....	377
Elementos de las cartas de intenciones	380
Conclusiones	384

Bibliografía	388
Jurisprudencia puertorriqueña citada.....	402

RESUMEN

El objeto de esta investigación es estudiar y analizar la doctrina alemana de la *culpa in contrahendo* y examinar cómo se aplica en el Derecho puertorriqueño. De forma más concreta, atenderemos la fase de la generación del contrato o la también llamada etapa precontractual.

En los orígenes de la doctrina de la *culpa in contrahendo*, se hablaba de dos supuestos. El primero, es aquel donde no se llegaba a la conclusión de contrato; y el segundo, el supuesto de anulación o nulidad. Este último era el más discutido por la doctrina de la época.

En la actualidad, el que ha cobrado más importancia es el de la no conclusión del contrato; es decir, aquel donde el contrato no se celebra porque una de las partes se ha retirado de las negociaciones. Dicho retiro ha surgido en un momento donde la otra parte entendía que el contrato se perfeccionaría. Esta conducta produce un perjuicio que es susceptible de indemnización.

La etapa precontractual no está regulada en la mayoría de las legislaciones; sin embargo, el tema ha despertado un gran interés en la comunidad jurídica por el gran impacto económico que estas controversias están generando en el tráfico jurídico.

En muchos países, incluyendo a Puerto Rico, la doctrina de la responsabilidad precontractual ha tenido que ser regulada jurisprudencialmente para resolver las controversias que se han presentado ante los tribunales.

En Puerto Rico se ha concebido una estructura para el tratamiento de la responsabilidad precontractual que aporta agilidad y posibilita el análisis de los supuestos dentro de nuestro ordenamiento. Este modelo ha sido aplicado por el Tribunal Supremo de Puerto Rico, en diferentes controversias sobre responsabilidad precontractual, desde el año 1982¹.

Como resultado, en la jurisdicción puertorriqueña, se han acelerado los remedios para la parte que reclama daños por la retirada de las negociaciones del otro contratante. No obstante, nuestro derecho positivo aún no reconoce regulación específica sobre esta materia, aunque existen proyectos para ser incluidos en alguna legislación civil futura, como el propuesto Código Civil de Puerto Rico Revisado². En éste se proponen normas relacionadas con las cláusulas generales de los contratos, la regulación del contrato celebrado por adhesión, la revisión del contrato, la distinción de la responsabilidad precontractual y post-contractual

¹ Producciones Tommy Muñiz v. Copan, 1982

² Figueroa Torres, 2006

y la regulación del contrato atípico y la cláusula penal, entre otros³.

³ Figueroa Torres, 2006, pp. 462-463

INTRODUCCIÓN

JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

La sociedad moderna se distingue por su rápido crecimiento, por el progreso acelerado y por la utilización de nuevos medios de comunicación, los cuales permiten, con gran facilidad, el intercambio de información a nivel mundial.

Este crecimiento incluye cambios en la organización política y en la estructura social en general. Genera también un aumento en la población, un intercambio mayor de grupos culturales, así como avances de la tecnología, proliferación de los medios de comunicación, nuevos sistemas educativos y especialización en muchas áreas de estudio.

Estos cambios son, a su vez, algunos de los factores que han incidido para que proliferen las transacciones comerciales complejas y, de este modo, los acuerdos o contratos para intercambio de bienes o servicios se han extendido a diferentes áreas y por diferentes métodos.

El Derecho, como estructura social, no puede permanecer inerte ante estos cambios. Por lo tanto, a nivel internacional, como parte del progreso de la Ley se estila, cada vez más, la inserción de

normas jurídicas especiales que sustituyan la aplicación de conceptos generales del derecho a situaciones muy específicas.

Estas situaciones son parte de este nuevo milenio, consecuencia natural de la modernización y de la tecnología. De modo que, es muy fácil notar que las situaciones que se van a suscitar se alejan cada vez más del Derecho de Justiniano.

Cuando analizamos el Derecho de Contratos, notamos que es una de las áreas jurídicas en las que se pueden apreciar con suficientes detalles los cambios y las situaciones de la época moderna.

Hoy día, el desarrollo tecnológico, que incluye la internet, los portales cibernéticos y otros medios de comunicación, hacen más fácil que una persona ofrezca bienes y servicios y otra los adquiera, sin que importe en qué lugar del mundo esté el vendedor y en qué zona geográfica ubique el comprador.

Esta tendencia de modernización hace que las personas decidan entrar en negociaciones con mayor desenvoltura y permite también que haya una mayor liberalidad y disposición para entrar en periodos de discusión o negociación con la idea de culminar un contrato.

Sin embargo, en el tráfico jurídico existen negocios que presentan una considerable complejidad para su tramitación. Son

transacciones cuya generación se podrá lograr solamente a través de largos y complicados procesos de negociación. En ocasiones, estas negociaciones requieren la intervención de especialistas en diferentes materias que puedan poner a las partes en posición de decidir sobre la viabilidad del propuesto negocio.

La importancia que han alcanzado las negociaciones anteriores al contrato o tratos preliminares, como se le conoce en el tráfico comercial y jurídico, es la justificación de la selección del tema del presente trabajo.

Como sabemos, los contratos surgen a la vida jurídica después que las personas han iniciado y culminado un periodo de conversaciones en las que se han presentado, analizado y discutidos los detalles del futuro contrato. La complejidad de estas negociaciones depende de la naturaleza del contrato que se pretende perfeccionar. Las negociaciones son parte del proceso formativo del contrato.

La doctrina científica suele distinguir tres fases o momentos en el *iter* formativo del contrato. Estos son: el periodo o fase de generación, el periodo o fase de perfeccionamiento de la relación contractual y el momento o fase de efectividad.

La fase de generación, o sea, la etapa de las negociaciones que anteceden al contrato, puede ser muy variada e innovadora por

varios factores. El factor principal es que se trata de un acto humano y, como tal, está sujeto a los intereses y necesidades de las partes en ese momento. En segundo lugar, se nos presenta la facilidad y rapidez que ofrece la tecnología hoy en día para celebrar el intercambio de bienes y servicios. Es, por lo dicho, que la responsabilidad precontractual puede surgir en distintos supuestos.

En esta fase de negociación, las personas pulen sus voluntades para decidir si habrán de obligarse o no. Si las partes no llegan a un acuerdo definitivo, cada una es libre de retirarse sin consecuencia alguna, pues nadie está obligado a contratar. Esta etapa, la de negociaciones, que se conoce también como la fase de los tratos preliminares o preparatorios, es generadora de debates profundos y es el eje principal, aunque no es el único, de la responsabilidad precontractual.

SITUACIÓN EN PUERTO RICO

En el Derecho Puertorriqueño, la responsabilidad precontractual no está recogida en el Código Civil de Puerto Rico de 1930. Sin embargo, por primera vez en siete décadas, la Legislatura de Puerto Rico ha asignado una importante cuantía de dinero y

organizó una comisión oficial para reformar el Código Civil de Puerto Rico⁴.

La creación de La Comisión Conjunta Permanente para la Revisión y Reforma del Código Civil de Puerto Rico mediante la Ley Num. 85 de 16 de agosto de 1997, fue la respuesta a los que entendían que este importante cuerpo de ley debía ser revisado. En el año 1998 se finalizó la primera etapa, esta consistía en la conceptualización del proceso de revisión con del establecimiento de los Criterios Orientadores del proceso de revisión del Código Civil. Parte importante de esta etapa fue el estudio de la experiencia de otros países o jurisdicciones que ya han revisado su código civil.

Para los años 2001 y 2002 la Comisión finalizó la Fase II que era de Investigación y Análisis y comenzar la Fase III, que se concentró en la redacción preliminar y eventual publicación de los borradores de los distintos libros del proyecto. En el 2003 se iniciaron los trabajos de discusión.

El desarrollo de todo el proyecto está disponible en los Informes Anuales sometidos a los cuerpos legislativos, los cuales se pueden acceder en www.codigocivilpr.net .

⁴ (Muñiz Argüelles)

En el denominado **Libro Quinto. De contratos y otras fuentes. (De las obligaciones)**, En el Borrador del Código Civil de Puerto Rico, a cargo de *La Comisión Conjunta Permanente* quedan reguladas normas relacionadas a la doctrina de la responsabilidad precontractual⁵, por lo que vemos que el Derecho puertorriqueño intenta alcanzar el mismo nivel de otras jurisdicciones que ya han depurado este asunto y lo atienden en su legislación como un sistema unitario de responsabilidad civil, fuera de la clasificación tradicional de responsabilidad aquiliana o extracontractual por un lado y responsabilidad contractual por el otro⁶.

CONSIDERACIONES SOBRE EL TEMA

Como se sabe, la *culpa in contrahendo* tiene sus orígenes en el derecho natural. No obstante, fue el jurista alemán IHERING quien, utilizando ciertas fuentes romanas, desplegó por primera vez el tema.

Luego de IHERING, esta doctrina fue analizada en Francia y, posteriormente, en Italia, donde su Código Civil de 1942 contenía

⁵ El término *Culpa in Contrahendo* que proviene del Derecho alemán, es utilizado como generalmente como sinonimo de responsabilidad precontractual, así que en este trabajo se alterna el uso. Sin embargo, en una etapa más avanzada se exponen los diferentes matices de la dos acepciones.

⁶ (Figuerola Torres M. , 2006)

disposiciones con relación a este tipo de responsabilidad. Actualmente, muchos países la reglamentan en el derecho positivo y otros, como Puerto Rico, la regulan jurisprudencialmente.

En Puerto Rico, el Tribunal Supremo ha reconocido la responsabilidad que puede surgir en las negociaciones que anteceden al contrato, o sea cuando no hay vínculo contractual. Para resolver las controversias sobre la responsabilidad precontractual, el Alto Foro ha desarrollado un método de análisis, denominado el método de los *requisitos jurisprudenciales*. Este método, que tiene sus raíces en la teoría de Ihering⁷, sirve para que el tribunal pueda determinar cuándo existe responsabilidad precontractual, bajo el supuesto de retiro de las negociaciones. El principio jurídico fundamental ha sido, como regla general, que el rompimiento por sí solo no genera responsabilidad. Por consiguiente, se deben examinar las circunstancias en las que se produjo el rompimiento para determinar si existe responsabilidad.

IMPORTANCIA DE LOS TRATOS PRELIMINARES

Comprendemos que los tratos preliminares se han convertido en una figura importante del Derecho Civil. Con mayor frecuencia, la doctrina italiana, francesa, y española del siglo XX, para quienes hasta hace algunos años era solo un tema para abordar la teoría

⁷ Producciones Tommy Muñiz v. Copan, 1982, p. 527

de la formación del contrato, centran ahora sus investigaciones en los tratos preliminares⁸.

La legislación sobre la celebración y ejecución de los contratos es abundante. No obstante, la fase de la preparación de éstos había sido tema olvidado. Esto se debió a que, en la época codificadora, los tratos no eran un tema que interesara a los jurisconsultos. En el código civil napoleónico no se contempla y, por consiguiente, tampoco en aquellos códigos que tomaron este cuerpo legal como modelo para construir sus códigos. Éste es el caso de España, Portugal y los demás códigos civiles latinoamericanos⁹. Sucede igual en Puerto Rico, que tomó el suyo, a su vez, de España.

Durante el transcurso de los tratos, las partes están en libertad de abandonar las negociaciones de acuerdo con el principio de libertad contractual. Sin embargo, el que con su retiro de las negociaciones ocasione daños a la otra parte, está en la obligación de resarcirlos.

Ésta es la teoría de la *culpa in contrahendo*. Bajo esta concepción se agrupan dos supuestos. El primero es el de la no conclusión del contrato; y el segundo, es el supuesto de nulidad del contrato o inexistencia de un contrato que se presumía válido. Esta última es la teoría clásica desarrollada por Ihering.

⁸ Monsalve Caballero, La ruptura injustificada de los tratos preliminares y su relación jurídica prenegocial, en el Derecho Europeo Continetal, 2006.

⁹ Monsalve Caballero, La ruptura injustificada de los tratos preliminares y su relación jurídica prenegocial, en el Derecho Europeo Continetal, 2006

Estructura, metodología y características

OBJETO DE ESTUDIO

Este trabajo estudia la visión jurisprudencial de la responsabilidad precontractual en Puerto Rico. La tesis que presentamos es la singularidad del tratamiento que recibe la responsabilidad surgida en la preparación de un contrato o sobre las negociaciones que anteceden al vínculo contractual en el derecho puertorriqueño.

Los tribunales puertorriqueños han establecido lo que se conoce, simplemente, como los *requisitos jurisprudenciales*. Son ciertas exigencias que el tribunal desarrolló y adoptó de forma exclusiva para el tratamiento de las controversias sobre *culpa in contrahendo*.

Sostenemos que ésta es una aportación del derecho puertorriqueño al estudio de esta doctrina. Los *requisitos jurisprudenciales*, del derecho puertorriqueño, son una innovación en el estudio de la *culpa in contrahendo*. Su utilidad se manifiesta al momento de decidir si estamos frente a un caso de responsabilidad precontractual o frente a un caso general de responsabilidad aquiliana o contractual.

En este escrito se discute con mayor insistencia el supuesto de la no conclusión del contrato, por retirada de los tratos.

Como ya señalamos, esta investigación analiza el ámbito jurídico puertorriqueño. Sin embargo, se utiliza el caso del *Common Law* en Estados Unidos y referencias del derecho europeo, principalmente España, por la relación de estos países con Puerto Rico.

Sobre Italia, se presenta la novedad que constituye la inclusión del supuesto en el *Codice Civile*. Con respecto al desarrollo de los tratos, el artículo 1.337 del CC italiano impone a las partes actuar de buena fe¹⁰.

En Puerto Rico, el tema de la responsabilidad precontractual había sido tratado ocasionalmente por la doctrina científica¹¹. No obstante, no existía ninguna norma en el derecho positivo ni precedente jurisprudencial para atenderlo.

En el año 1982, este tema llegó al Tribunal Supremo de Puerto Rico. Surgió una controversia sobre responsabilidad precontractual que llegó al más alto foro puertorriqueño. En este caso, los demandantes reclamaron responsabilidad en la etapa precontractual por retiro de las negociaciones. Antes, el asunto precontractual había sido objeto de estudio por la doctrina

¹⁰ Santos Briz J. a., 2003, p. 222

¹¹ Entenza Escobar P. F., 1963

científica puertorriqueña. Ésta había analizado los orígenes y la recepción legislativa en otros países¹².

Así es que el Tribunal comienza a construir el tratamiento que en recibirán adelante controversias similares. Han pasado muchos años, pero las controversias con relación a este tema no han sido muy frecuentes. Sin embargo, en los pocos casos que han surgido ante el Tribunal Supremo, este foro ha tenido la oportunidad de ir afinando la aplicación de la doctrina en el ordenamiento puertorriqueño.

El tratamiento que tiene esta responsabilidad en Puerto Rico, es singular, cuando se compara con países europeos u otros de tradición civilista. Como es de esperar, tiene muchas similitudes con otros ordenamientos jurídicos, en los que, al igual que en Puerto Rico, el tema es discutido a partir de la posición alemana.

La retirada de las negociaciones no es el único supuesto generador de la responsabilidad precontractual. Sin embargo, se puede afirmar que es el más amplio, el más discutido por la doctrina y el que más controversias genera. La ruptura de las negociaciones es el único supuesto del que se ha ocupado la jurisprudencia puertorriqueña.

¹² Entenza Escobar P. F., 1963

En Puerto Rico se utiliza el fundamento de la voluntad contractual; esto es, existe la libertad de retirarse u obligarse, según los intereses de las partes. El retiro de las negociaciones no debe causar mayor problema cuando ha sido informado, acordado o no ha producido pérdida económica en la otra parte. Cuando el retiro es inesperado, o ha mediado culpa o negligencia, tal interrupción puede dar lugar a grandes controversias. En estas ocasiones es que la doctrina de la responsabilidad civil precontractual se utiliza para resolver las polémicas suscitadas.

ESTRUCTURA

Esta investigación analiza el origen y la evolución de la doctrina de la *culpa in contrahendo*. También, estudia los debates sobre su carácter, contractual o extracontractual. Además, se observan los deberes que surgen en la etapa precontractual. Asimismo, se considera su aplicación en el derecho comparado. Finalmente, se profundiza en el tratamiento que recibe esta figura en el Derecho puertorriqueño.

METODOLOGÍA

Para este análisis, se presenta la jurisprudencia puertorriqueña sobre el tema y sobre otras doctrinas relacionadas que inciden en el asunto, como la buena fe, la oferta y la aceptación, entre otros.

Igualmente, se estudia la terminología utilizada en Estados Unidos con relación a la responsabilidad surgida en virtud de las negociaciones que anteceden al contrato con otras jurisdicciones. De la misma manera, atenderemos las iniciativas en el Derecho europeo para uniformar el Derecho de Contratos.

En esta exposición se analiza, en forma progresiva, la jurisprudencia puertorriqueña, tal y como ha sido adoptada, y las novedades que nuestro ordenamiento jurídico aporta para el estudio, la discusión y la solución de los problemas que se plantean bajo la figura.

Se puede apreciar cómo se han ido afinando, caso a caso, los conceptos y sus interpretaciones hasta lograr una construcción del supuesto que atiende todos los detalles del problema.

Se debe resaltar que solo ha sido atendido, hasta ahora, el supuesto del rompimiento de las negociaciones y no otros que contempla la doctrina, en especial en su origen con IHERING.

Para lograr una discusión coherente, se ha estudiado la evolución jurídica de la *culpa in contrahendo* desde sus orígenes en Alemania, siguiendo a IHERING y las posteriores aportaciones de apoyo y crítica a la materia recibidas de autores de Italia y Francia.

De igual forma, se estudiaron autores de otros países, como Argentina y España, por ser jurisdicciones que han discutido ampliamente tema. El propósito ha sido conocer las teorías que han surgido en el derecho comparado. De igual manera, hacemos referencias a otros países donde existe alguna recepción legislativa del tema o referencias jurisprudenciales como lo son Italia, Portugal y Suiza.

Se revisa la situación del tema en Estados Unidos. En este país se trata la doctrina con vocablos diferentes a los de la tradición civilista. Y la diferencias no son solo de idioma, sino de la forma en cómo se contempla el instituto.

No se comparan los códigos ni el modo de aplicación de los preceptos legales de estos países, pero se hace referencia para establecer las similitudes o los criterios de tales ordenamientos.

Se han estudiado algunos de los intentos de unificación del derecho privado, sobre todo en Europa, para resaltar la novedad y

la importancia de este tema precontractual a nivel internacional en la época actual.

En relación con Puerto Rico, se acotan detalles de su situación cultural, política y jurídica porque son parte del fundamento detrás de las decisiones judiciales. El pensamiento jurídico puertorriqueño corresponde a la situación política particular de Puerto Rico donde cohabitan dos sistemas jurídicos. Así también, se ha hecho una sinopsis del estado de situación sobre la responsabilidad precontractual en Estados Unidos.

En el caso de la jurisprudencia puertorriqueña, sobre el instituto que se analiza, se han incluido detalles específicos de los casos, porque en un tema tan concreto como éste, los pormenores son los que deciden la situación.

No se trata, por tanto, de una simple referencia a los casos, sino de entender los elementos particulares que han motivado la decisión de los jueces.

Para ello, se ha indagado, también, en las dos materias sobre las cuales se mueve la responsabilidad precontractual. El Derecho Contractual y el Derecho Extracontractual. La inmersión en estas materias no pretende ser meramente un repaso de conceptos generales conocidos, sino un reconocimiento de ciertas particularidades, que sirve para enfatizar aquellos tanteos que la

doctrina científica y la jurisprudencia tienen que hacer al asumir su postura sobre la ubicación de la figura.

El trabajo que se presenta se compone de siete capítulos que van desde lo general hasta lo específico. En el primer capítulo se presenta una sinopsis de la figura contractual desde Roma hasta nuestros días, cuyo propósito es presentar la evolución de la solemnidad del contrato en los tiempos romanos hasta la volatilidad con que se utiliza el contrato en la época moderna. Se repasa a grandes rasgos en varios ordenamientos para notar paralelismos.

En el capítulo número dos, se repasa el nacimiento del derecho puertorriqueño y como la influencia de los sistemas jurídicos, europeo y angloamericano conviven en el sistema jurídico puertorriqueño. Lo que justifica la visión del Tribunal Supremo de Puerto Rico al decidir los casos.

El capítulo siguiente, el número III, trata sobre la teoría clásica de la *culpa in contrahendo*. Se escruta sobre sus orígenes en 1861 por el jurista alemán IHERING y sus siguientes exámenes por parte de la doctrina italiana y francesa. Las aportaciones de juristas de la época. Se profundiza en las teorías que se han esbozado y en la inserción en diferentes tipos de legislaciones a nivel internacional.

Ya entrados en el capítulo cuarto, se verá la actualidad de la teoría de la *culpa in contrahendo*, así como su estructura. También se atenderán las particularidades de esta figura que, aunque de reciente creación, cuenta con abundantes estudios, especialmente en los últimos años, y posiciones encontradas. La responsabilidad precontractual es el nombre con que se identifica la *culpa in contrahendo* en las épocas recientes, toda vez que es una figura afinada para el mundo moderno.

En el CAPÍTULO V se expone sobre el tema de la buena fe, que es el punto de discusión que genera la mayor cantidad de debate en torno la figura que se estudia. La buena fe, como criterio de atribución de la responsabilidad, es un punto neurálgico cuando se trabaja sobre esta disciplina.

Se demuestra cómo la buena fe impone unos deberes precontractuales que se deben cumplir cuando se desarrolla la fase de negociaciones. Además, nos acercamos a Puerto Rico con la ubicación de la doctrina antes de surgir la controversia que generó el estudio por el alto foro judicial

En los siguientes capítulos, comprendidos desde el CAPÍTULO VI al CAPÍTULO VII, se despliegan la situación y el tratamiento de lo que conforma la responsabilidad precontractual en Puerto Rico y un acercamiento de su panorama en Estados Unidos.

El CAPÍTULO VI aborda la jurisprudencia existente, que si bien es cierto que es reducida, ha sido suficiente para que el tribunal haya conceptualizado y construido un tratamiento de la responsabilidad precontractual en el sistema de derecho puertorriqueño.

El último capítulo recoge la situación en Estados Unidos. Se citan varios tratadistas que han abordado el tema desde una óptica civilista y se recogen los conceptos que se utilizan en esta jurisdicción. También, se discute la justificación para que no se adopte en el *Common Law* la doctrina alemana de la *culpa in contrahendo*.

Ésta es la estructura que se ha escogido para la presentación del trabajo que se expone, cuyo principal objetivo es mostrar el tratamiento de la etapa precontractual en el derecho puertorriqueño.

CAPÍTULO I

DE LA FIGURA DEL CONTRATO COMO FUENTE DE OBLIGACIONES

Cuando se propone el tema de la responsabilidad precontractual, generalmente nos ubicamos en el terreno contractual, porque entendemos que hubo una negociación para alcanzar un contrato.

El contrato es propiamente lo que han querido lograr o la razón por la que dos o más partes han iniciado negociaciones. Sin embargo, algún evento ha ocasionado que el contrato no llegue a perfeccionarse, originando daños a alguna de estas partes y la obligación de repararlos.

De modo que, las partes que se encontraban una etapa de negociaciones están ahora sujetas a la doctrina de la responsabilidad precontractual o *culpa in contrahendo*.

Es por esta razón, que se examina brevemente la transformación que ha tenido la figura contractual como fuente de obligaciones a través de distintos periodos de la historia hasta ubicarla en la época moderna.

El tema central de este trabajo es presentar las instancias contrarias al perfeccionamiento del contrato. Aquellas circunstancias donde no se ha producido ese acuerdo de

voluntades. Además, discutir las obligaciones que pueden surgir como consecuencia de la no celebración del contrato luego de iniciadas las negociaciones.

Se contrasta la figura contractual en el Derecho Romano y en el derecho Moderno. Con ello se pretende hacer notar las similitudes y la evolución de la figura, a fin de poder ubicar la doctrina de la *culpa in contrahendo* en relación con la evolución de esta materia contractual y como fuente de obligaciones.

LA OBLIGACIÓN

El concepto de la obligación, según la tradición del Derecho romano, se refiere a una relación jurídica en la cual una parte, el deudor, está obligado frente a otra, el acreedor, a una actuación determinada. En esta actuación consiste la prestación del deudor¹³.

Encierra dos elementos, el débito o el deber de realizar una determinada prestación y la responsabilidad o perjuicio jurídico que le sigue al deudor, como la acción de ejecución de sus bienes, si no lo cumple.

¹³ Coing, Derecho Privado Europeo Tomo II, el Siglo XIX, 1996

Es común que la prestación venga expresada de modo general. Sin embargo, no existe duda de que todo comportamiento puede ser objeto de la obligación.

Para la Escuela Histórica, la existencia de una obligación presuponia siempre un interés patrimonial del acreedor, de modo que solo era posible en asuntos de derecho patrimonial. Esta doctrina se derivó del texto de Gayo (IV, 48), del que resulta que en el derecho clásico, dentro del derecho civil solo es posible una condenación en dinero.

Por otra parte, se basó después en D. 40.7.9.2, un pasaje que anteriormente nunca había sido interpretado así y fue la opinión dominante hasta los años ochenta, (en adelante fue combatida, sobre todo por Ihering). Los derechos de crédito se basan en una relación jurídica personal entre el acreedor y el deudor; es un *droit personnel*.

Para Gayo las fuentes de las obligaciones son dos, contratos y delitos.

Posteriormente, en la pandectística alemana, continuó la doctrina iusnaturalista. De acuerdo a ésta, la aceptación de una obligación era una enajenación al acreedor de la propia libertad, por lo que éste adquiriría un dominio sobre el deudor, que estaba limitado, consiste en el dominio sobre una persona extraña, pero no sobre

la persona en su totalidad; es decir, sobre algunas actuaciones de la misma, que deben ser consideradas como segregadas de su libertad y sometidas a nuestro querer¹⁴.

Este modo de verlo está conectado con la concepción dominante en la Pandectística del derecho subjetivo como zona de dominio.

En el derecho francés no fue aceptada esta visión. En la propia pandectística esta perspectiva aumentó las dudas para aceptar la cesión o el cambio de deudor. Advierte Coing, que Kuntze, en 1856, declara que es completamente impensable separar el objeto del derecho de crédito. Y tampoco se concebía una cesión singular en las obligaciones.

Por consiguiente, el contenido de la obligación es una obligación personal. El acreedor tiene ante sí, medios de coacción.

El Derecho Común, admite la definición de obligación como, “*iuris vinculum quo necessitate adstringimur alicuis solvendae rei secundum nostrae civitatis iura*” (Inst. 3. 14.pr)¹⁵.

Al derecho de crédito lo denominan *ius ad rem*. Cuando se trata de obligaciones pecuniarias de forma específica es conceptuado *nomen*, aunque con frecuencia se le llama *actio*.

¹⁴ Coing, Derecho Privado Europeo Tomo II, el Siglo XIX, 1996, p. 534

¹⁵ Coing, Derecho Privado Europeo Tomo I, Derecho Común más Antiguo 1500-1800, 1996, p. 497

De modo que, en la literatura en muchas ocasiones los asuntos de derecho general de obligaciones, se presentan como cesión o compensación, en conexión con las *actiones*.

En la época del Derecho común, la toma de la persona consistía en el derecho de apresar al deudor insolvente. Posteriormente, la se censuró la prisión por deuda. Como resultado, la legislación austriaca y prusiana de fines del siglo XVIII fue recibida con condiciones muy estrictas y limitadas.

En la Revolución Francesa de 1793 fue suprimida por completo. No obstante, en 1797 fue introducida nuevamente para determinados casos¹⁶. Sin embargo, a su completa supresión en los Estados continentales no se llegó hasta principios de la segunda mitad del siglo, explica COING¹⁷.

Sobre la toma del patrimonio del deudor existían diversas ideas. En Francia, se tomó la disposición del Code civil, art. 2093: "*Les biens du débiteur sont la gage commun de ses créanciers*". Esta norma, en la civilística francesa, contribuyó a la regulación de que el acreedor puede hacer valer por derecho propio en nombre del deudor los créditos que éste tenga frente a terceros (art. 1167, la llamada acción indirecta) y que con la *actio Pauliana*, puede

¹⁶ Coing, Derecho Privado Europeo Tomo II, el Siglo XIX, 1996, p. 535

¹⁷ Coing, Derecho Privado Europeo Tomo II, el Siglo XIX, 1996

impugnar determinadas actuaciones jurídicas del deudor (art. 1167). Así mismo, se consideró en Bélgica, Italia y España.

Por el contrario, en Alemania dominó la teoría de deuda y responsabilidad. En principio, la vinculación entre obligación y ejecución frente al deudor se vio en que el derecho del acreedor se designaba como un derecho de acción. Según esta doctrina de deuda y responsabilidad, la deuda es la obligación del deudor y la responsabilidad es el sometimiento del patrimonio del deudor al poder de intervención de aquel a quien no se hace lo que se le debía hacer¹⁸.

Esta teoría fue desarrollada por Brinz, quien criticó la doctrina de que la obligación daba al acreedor un derecho sobre una actividad del deudor, como incompleta.

El acreedor de una *obligatio*, según el Derecho romano, recibe también un derecho sobre la persona y el patrimonio del deudor. El objeto sobre el cual el deudor tiene un derecho es idéntico a la cosa que se obliga o responde, pero no que se obligue y responda con algo distinto de la persona del deudor. Es la cosa a la que el acreedor puede y debe remitirse, si no tiene lugar la prestación. En lo demás, ésta compara con la responsabilidad prendaria. Brinz desarrolló su teoría sobre la forma de negocios del Derecho romano, en especial el *nexum*.

¹⁸ Coing, Derecho Privado Europeo Tomo II, el Siglo XIX, 1996, p. 536

Posteriormente fue construida por los germanistas, que aportaron su investigación del derecho antiguo y germano-nórdico. Ésta fue la doctrina dominante en Austria y Suiza.

La acción indirecta del acreedor era desconocida al derecho de Pandectas. Tampoco fue acogida en las nuevas codificaciones del círculo alemán. La *actio pauliana* era tenida en el Derecho común como una acción especial en caso de delito¹⁹.

EL CONTRATO COMO FUENTE DE OBLIGACIONES

El contrato, como fuente de las obligaciones, se origina con el Derecho Natural. Esto es, al establecer el concepto de que al contraer un compromiso obligacional se ofrece una parte de su libertad y se enajena al acreedor²⁰. Sin embargo, falta el concepto de responsabilidad.

Para COING, objetivamente, se da de manera natural una responsabilidad en la persona como en el patrimonio.

En los derechos territoriales, se encuentran disposiciones de acuerdo a las cuales un deudor condenado, incapaz de pagar sus

¹⁹ Coing, Derecho Privado Europeo Tomo II, el Siglo XIX, 1996

²⁰ Coing, Derecho Privado Europeo Tomo I, Derecho Común más Antiguo 1500-1800, 1996, p. 497

deudas, puede ser entregado a su acreedor para pagar con su trabajo la deuda.

El acreedor, según el derecho territorial, tiene la posibilidad de ordenar que se meta en prisión al deudor indigente.

La prisión por deudas sustituyó a la entrega del deudor al acreedor y a la prisión privada.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

La responsabilidad patrimonial se basa en la ejecución de sentencias judiciales y documentos ejecutables, mediante medidas de ejecución forzosa. De igual forma, se despacha por la utilización vasta de la hipoteca general. Para el derecho francés, toda sentencia firme en derecho y toda deuda notarial origina esa hipoteca general.

DERECHO DE OBLIGACIONES

Para la construcción sistemática del derecho de obligaciones, se utiliza la distinción entre obligaciones *ex contractu* y *ex delictu*.

También se vale del esquema de contratos utilizado en las Instituciones *contractus, re, verbis, consensu*²¹.

Según apunta Coing, por influencia del Derecho Natural, surge otro sistema esbozado libremente.

Pufendorf clasifica los contratos, no de acuerdo, no con la forma de contraerlos, sino, conforme a su función.

Algunas observaciones son necesarias, sobre las categorías de cuasicontratos y cuasidelitos que se utilizan en las fuentes, junto a las obligaciones *“ex variis causarum figuris”*.

Los autores del *usus modernus* asumen fundamentalmente esta división. Sobre este renglón existe consenso general, sobre que las obligaciones *ex variis causarum figuris* se cubren con las obligaciones de los cuasicontratos y cuasidelitos²².

La diferencia entre estos dos grupos es que, en los cuasicontratos, la obligación se deriva de un *ex facto non turpe*, lícito. En los cuasidelitos, la obligación se deriva de un acto prohibido o próximo a un delito.

Permanecen dos concepciones con respecto a las obligaciones del cuasicontrato. Una se parece a la contractual y concluye en un

²¹ Coing, Derecho Privado Europeo Tomo I, Derecho Común más Antiguo 1500-1800, 1996, p. 499

²² Coing, Derecho Privado Europeo Tomo I, Derecho Común más Antiguo 1500-1800, 1996, pp. 498-499

consensus fictivus, tacitus o praesumpus. De otra parte, se rechaza este concepto y se acepta una obligación inmediata de la ley o la *aequitas*.

El conjunto de las obligaciones que son incluidas bajo el concepto de los cuasicontratos está determinado de forma diferente. La enumeración de las Inst. 3.28 y D. 44.7.5 no se considera como definitiva. En ocasiones, se incluyen más o menos casos. A veces, aparecen la *negotiorum gestio* y la *conditio indebi*, pero no siempre la *aditio herediatis*²³.

Pero la frontera que existe entre delitos y cuasi delitos sigue siendo imprecisa, señala Coing²⁴. Se ha destacado que no hay un delito, pero sí algo bastante parecido. Se habla también de *culpa praesumpta*, en lugar de culpa real. Para GROCIO, los cuasidelitos son *facta*. Los *facta* no son delitos, pero son tratados como tal por la ley.

Para otros autores, son aquellas lesiones jurídicas que se basan, no en el dolo, sino en la culpa (*vera o preasumpta*). Esta doctrina se impuso en el *Usus modernus* tardío.

Sin duda, con tantas opiniones debió ser difícil la integración en la *lex aquilia*, en el *damnum inuria datum*, ya que en éste se

²³ Coing, Derecho Privado Europeo Tomo I, Derecho Común más Antiguo 1500-1800, 1996, p. 500

²⁴ Coing, Derecho Privado Europeo Tomo I, Derecho Común más Antiguo 1500-1800, 1996, p. 500

consideraban tanto daños dolosos como culposos. Ésta es la razón para que muchos autores incluyan entre los delitos este supuesto de hecho en todas sus manifestaciones.

El derecho francés lo equipara con culpa. Esto porque solo se pueden perseguir penalmente contravenciones dolosas y con ella estaba relacionada la *réparation civile*. De otra parte, los daños culposos solamente podían ser perseguidos en un procedimiento civil.

El concepto de cuasidelito tampoco tiene una enumeración definitiva. La enumeración de Inst. 4.5 y D. 44.7.5., en parte es contenida en ella la *actio de pauperie*.

QUÉ PASABA EN LAS CODIFICACIONES

El *Codex Maximilianeus* mantiene las categorías iuscomunitarias. Por su parte, el ALR sostiene que los derechos nacen de las acciones libres. De igual forma, distingue entre declaraciones de voluntad y acciones, que no son declaraciones de voluntad, pero que la ley les atribuye obligaciones y eventualmente derechos. Las

acciones ilícitas solo dan origen a deberes. Los cuasicontratos iuscomunitarios no se incluyen²⁵.

En Austria, el proyecto de Martini y el Código de Galicia Occidental contenían un título en este sentido. Posteriormente fue suprimido por Zeiller.

En el ABGB, la *conditio indebiti* está regulada en conexión con el pago, la *negotiorum gestio* en conexión con el apoderamiento y la gestión de negocios.

Las codificaciones alemanas siguen un sistema propio de contratos.

El *Code Civil*, en su art. 1370, hace una distinción entre obligaciones de contrato y otras. Se dividen, de una parte, en las que resultan de un *fait personnel* del obligado. Estas son *quasi-contrats*, *délits* y *quasidélit*. De otra parte, están las que resultan inmediatamente de la ley. En éstas, se recogen gestión *d'affaires y paiement de l'indu*. Se trata de los cuasicontratos reconocidos en el antiguo *droit français* en una sección, *Des quasi-contrats*, en los artículos 1371-1381. *Quasi-délits* son las lesiones jurídicas que no se basan en dolo de acuerdo al art. 1383.

²⁵ Coing, Derecho Privado Europeo Tomo I, Derecho Común más Antiguo 1500-1800, 1996, p. 501

LA EVOLUCIÓN DOCTRINAL

En la evolución doctrinal de las instituciones romanas, en el derecho de obligaciones, se destaca la elaboración de un derecho general de contratos.

Para esta elaboración existían elementos importantes en el Corpus Iuris. Sin embargo, solo fue posible su concretización cuando se alcanzó el principio de *pacta sunt servanda*. Con este principio se superó la distinción entre contratos nominados e innominados, también entre estrictos y *bona fidei*.

Esta unificación tuvo lugar en la época del *usus modernus*. Al mismo tiempo, partiendo de los distintos puntos de apoyo del Derecho Romano, se creó un derecho unitario de la representación.

Estas evoluciones las tomó el iusnaturalismo racional y las fortificó. Se llegó del contrato obligacional al negocio jurídico.

La legislación de la época aquí tratada no tuvo ningún papel decisivo en el desarrollo del derecho de obligaciones.

La mayoría de las regulaciones tiene lugar en derechos municipales y territoriales alemanes de los siglos XVI y XVII. Éstas solo reproducen las principales normas del Derecho Común y debían hacerlas comprensibles a los legos.

En la época del *usus modernus*, se incluyeron también instituciones medievales en el *Ius Commune*, en el derecho de obligaciones.

Sin embargo, el principal acontecimiento es que se integran las formas del Derecho Mercantil en el Derecho Común.

CONTRATOS EN EL DERECHO ANTIGUO

El derecho de contratos, en el antiguo Derecho Romano, se formó a lo largo de un siglo de evolución de acciones para determinados tipos y formas de contratos.

Las Instituciones de Gayo trataron de resumir de forma sistemática el resultado de este proceso; esto es, mediante el esquema de los contratos: *re, verbis, litteris y consensu*.

De acuerdo con este principio, eran solamente exigibles en juicio los contratos incluidos en estas categorías. Fuera de estos tipos, la parte que había cumplido tenía abierta solamente la posibilidad de exigir con una *condictio*, la devolución de lo prestado. No se daba la acción para exigir su cumplimiento o indemnización de daños.

DERECHO JUSTINIANO

En el derecho justiniano se modificó este sistema, sin que se formara un derecho unitario de contratos.

Aparece el *consensus* de las partes, como base de todos los contratos. Sin embargo, se mantiene la postura de que hay que añadir otros elementos, como *res* o *verba*, para que dé lugar a un derecho accionable: *Ex pacto nudo actio non oritur*.

De los contratos tradicionales, la *stipulatio* es transformada. Se omite la formalidad antigua, de la pregunta y la respuesta (c.8.37.10) y en su lugar entra la determinación del *consensus*, *quibuscumque verbis*. Sin embargo, se mantiene la oralidad²⁶.

Coing señala que: Justiniano no aprovechó que la *stipulatio* había evolucionado, en la práctica, al documento²⁷.

La discrepancia entre la práctica y la ley se intentó superar mediante la suposición de la presencia simultánea de las partes (c.8.37.14; Inst. 3.19.17).

Además, la *stipulatio* devino casual. La declaración sola del deudor no podía, en adelante, fundamentar la obligación. Se necesitaba

²⁶ Coing, Derecho Privado Europeo Tomo I, Derecho Común más Antiguo 1500-1800, 1996, p. 505

²⁷ Coing, Derecho Privado Europeo Tomo I, Derecho Común más Antiguo 1500-1800, 1996, p. 506

un motivo en la relación entre el acreedor y el deudor; por ejemplo, un préstamo recibido.

Se modificó, además, la regulación de los contratos excluidos en el esquema, que anteriormente se clasificaban como innominados.

En Justiniano, están protegidos por una acción condenatoria. Esto es si la parte afectada ha cumplido unilateralmente. Esta prestación previa es calificada como “causa” y convierte al contrato en accionable. Se mantiene la posibilidad de condicionar la prestación realizada.

El *Corpus Iuris* ofrece un desarrollo de contratos que, en la práctica, garantiza protección jurídica, de una u otra forma, a todos los acuerdos, aunque no conoce un derecho general de contratos²⁸.

EDAD MEDIA

Los *juristas* de la edad media se mantuvieron en esa solución ofrecida por el *Corpus Iuris*. Para estos juristas, el *consensus* de las partes es también el elemento esencial del contrato. Sin embargo, es solo accionable cuando se añade otro elemento, como lo es la forma en la *stipulatio* o la res, la entrega de la cosa, en los contratos reales. Este elemento es calificado como *vestmentum*,

²⁸ Coing, Derecho Privado Europeo Tomo I, Derecho Común más Antiguo 1500-1800, 1996, p. 506

una palabra que se relaciona con la expresión *pactum nudum*. El número de tales “vestimenta” fue ampliado frente al conocido en el *Corpus Iuris*.

HACIA UN DERECHO CONTRACTUAL GENERAL

El derecho contractual general unitario surge, por primera vez, en los canonistas, en cuanto que establecen el principio *pacta sunt servanda*, por lo que se declara, básicamente, accionable a todos los contratos. La base legal es X.1.35.1. El fundamento es que el quebrantamiento de una promesa simple, dada informalmente es, *mendacium*.

Es decir, es moralmente reprochable. También, la consideración de que la voluntad de vincularse contractualmente debe ser suficiente para originar obligaciones operantes en el derecho.

Por tanto, el *pactum nudum* del Derecho Romano origina también una obligación accionable, según *aequitas canonica*, de acuerdo con una doctrina, no obstante discutida, *ex pacto nudo oritur actio et obligatio*²⁹.

El *pactum* se equipara a la *stipulatio*. Sobre estas bases es que los canonistas elaboraron una teoría general del contrato (de los *pacta*).

²⁹ Coing, Derecho Privado Europeo Tomo I, Derecho Común más Antiguo 1500-1800, 1996, p. 507

Los elementos principales fueron: la doctrina de la causa, reglas nuevas sobre la perfección de los contratos, la tesis de que todos los contratos eran *bona fidei* y, por último, un examen más profundo de la ordenación de los contratos innominados.

USUS MODERNUS

Los elementos esenciales de la doctrina canónica de los contratos fueron asumidos por el *Ius commune*. De esta manera, se obtuvo un derecho unitario de contratos, afirma Coing³⁰.

No obstante, esto sucedió solo mediante leyes y de forma excepcional. De forma que, en Castilla ocurrió mediante un ordenamiento de Alfonso XI de 1348. Este texto fue recogido posteriormente en la Recopilación, 5, 6, 7; asimismo, en la Novísima Recopilación 10.1.1. El texto es el siguiente:

Paresciendo que alguno se quiso obligar a otro por promission, o por alg[ú]n contrato, o en otra manera, sea tenudo de cumplir aquello que se obligó, i no pueda poner excepción que no fue hecha estipulación, que quiere decir prometiendo con cierta solemnidad de derecho, o que fue hecho el contrato, [u] obligación entre ausentes, o que no fue hecho ante escribano público o que fue hecha a otra persona privada en nombre de otros entre ausentes, o que se obligó alguno que daría a otro, o que haría alguna cosa; mandamos que todavía vala la dicha obligación, i

³⁰ Coing, Derecho Privado Europeo Tomo I, Derecho Común más Antiguo 1500-1800, 1996, p. 507

contrato, que fuere hecho, en cualquier manera que parezca que uno se quiso obligar.

Este texto sugiere la conclusión de que la disposición fue dictada para salir al paso de las objeciones que en particular estaban tomadas de la estipulación del Derecho Romano. Coing apunta que servía a una finalidad similar a las *renuntiationes*.

En el siglo XVI se concibió como asunción del derecho contractual canónico y se sacaron todas las consecuencias resultantes de ello. Una de éstas, fue la doctrina de la causa. Por su parte, en países como Italia, Aragón, Francia, Países Bajos y el Imperio, esta exaltación del derecho contractual canónico fue claramente obra de la práctica del siglo XVI y XVII.

La razón para el reconocimiento de todos los contratos se remitió en parte al *ius canonicum* y, por otra parte, a los *mores hodierni* y, finalmente, a la fidelidad germánica. En algunas instancias, apareció también el retorno a la *simplicitas* del *Ius Gentium*. No obstante, en realidad es el influjo del Derecho Canónico lo que hace posible la recepción de la doctrina de la causa.

La acción que se basa en un *pactum*, que no está recogida en una de los mencionados contratos del Derecho Romano, fue denominada de diversas formas, regularmente como *conditio ex lege o canone* y, por otros, como *actio praescriptis verbis o conditio ex moribus*.

Los Humanistas se limitaron a las reglas del derecho justiniano, mientras que el Iusnaturalismo racionalista apoyó la *accionabilidad* de todos los contratos, aunque señala COING que con otro fundamento³¹.

Así surge una teoría unitaria de los contratos, en lugar del derecho contractual romano. Se formuló de diferentes formas. De una parte, todos los *pacta* o *conventiones* tienen ahora la fuerza de la estipulación. Dicho de otra forma, todos los contratos son ahora contratos consensuales. Sobre la aplicación de las fuentes, significaba que se podían utilizar ahora textos del área de los contratos consensuales, así como los del derecho de estipulación, en particular del D.45.1³²

SOBRE LA CAUSA EN LOS CONTRATOS

Cuando los canonistas declararon jurídicamente vinculante el simple *pactum*, en el que no se observaba la forma de la *stipulatio*, transfirieron a ello la doctrina de la necesidad de una causa, igual que como se había desarrollado en el derecho justiniano para la *stipulatio*, que se aplicaba de igual forma al *pactum*.

El concepto de causa fue ampliado a toda causa extrínseca, en el sentido de la lógica escolástica. Desde ese momento, ya no era

³¹ Coing, Derecho Privado Europeo Tomo I, Derecho Común más Antiguo 1500-1800, 1996, p. 509

³² Coing, Derecho Privado Europeo Tomo I, Derecho Común más Antiguo 1500-1800, 1996, p. 510

necesario, como en la *stipulatio*, una deuda anterior; era suficiente una causa impulsiva, un motivo razonable. La presencia de la llamada causa impulsiva garantizaba la seriedad y reflexión de la declaración contractual. Es por este motivo que también se consideraba necesaria.

La norma *ex pacto nudo actio non oritur* obtuvo un nuevo sentido. A partir de entonces se refería a un *pactum nudum* a causa en el sentido descrito. Este nuevo concepto de causa, frente al de los legistas, de acuerdo con las reglas del Corpus Iuris, manifestaba una obligación anterior, en estipulaciones o una previa prestación de una parte, en los contratos innominados.

La doctrina de la causa fue tomada por los legistas, desde finales del siglo XV, con el reconocimiento de la norma, *pacta sunt servanda*. En el *pactum*, el contrato debe permitir reconocer la causa. De modo que, una simple promesa de deuda es inoperante. La causa puede ser sustituida por la fijación de una condición. Cuando falta este motivo, algunos juristas defienden incluso en primer lugar una suposición en el sentido de que el prominente ha actuado con intención de donar.

La causa falsa o errónea convierte en inoperante la declaración contractual.

Las doctrinas francesas, españolas e italianas aceptaron esta idea, en el sentido de que la presencia de una causa es considerada como elemento de un contrato válido.

Los autores holandeses y alemanes, por el contrario, no se expresaron hasta la segunda mitad del siglo XVII³³.

El reconocimiento de la eficacia jurídica de todos los contratos deja como insignificante la regulación de los contratos innominados, tal y como aparece en el derecho justiniano. En adelante se denomina derecho de penitencia, *ius poenitentiae*. Bajo este derecho de penitencia se entiende que la parte contratante puede elegir entre la posibilidad de cumplir el contrato, haciendo la prestación previa, y exigir después la contraprestación de la otra parte o el mismo, o no cumplirla. Es decir, puede exigir la devolución de su prestación y, así, no mantener el contrato. Se puede haber considerado como superado, este derecho de penitencia, con el reconocimiento del *pacta sunt servanda*. Pero la consecuencia no fue deducida inmediatamente por todos los autores. No es hasta el siglo XVIII que parece haberse formado una opinión mayoritaria de que el derecho de penitencia ya no está vigente.

³³ Coing, Derecho Privado Europeo Tomo I, Derecho Común más Antiguo 1500-1800, 1996, p. 511

EL PRINCIPIO DE BUENA FE

Se establece el principio de que todos los contratos obligacionales son *bonae fidei*. Esto suponía una aportación a la unificación del derecho de contratos y con ello queda superada, en la esfera del derecho contractual la oposición entre *ius strictum* y *ius aequum*. Igualmente, entre *iudicia stricta* y *bonae fidei*. Este principio fue aceptado por muchos representantes del *Ius Commune*, quedando entonces todos los contratos sometidos a la buena fe. La importancia de este principio, se considera sobretodo en que, las disposiciones del contrato se interpretan atendiendo a la circunstancias equitativamente y atendiendo al fin. Además, que de acuerdo con ello se han de interpretar las obligaciones contractuales

Por último, algunos otros elementos importantes en esta nueva concepción de un derecho contractual general unitario son, el juramento y la voluntad de vincularse.

El juramento promisorio se mantiene. El juramento promisorio añadido, fundamentaba una pretensión accionable que surgía de la promesa. No obstante, esto se aplicaba no solo para contratos que de acuerdo al *ius civile* no eran accionables, como *pacta nuda*, sino también, para aquellos que civilmente estaban prohibidos, *propter privatam utilitatem*, como puede ser la renuncia a la herencia. Esta institución pasó al *Ius Commune*.

La voluntad de vincularse, surge como una razón de los representantes del Derecho Natural racionalista, para la fuerza vinculante de la obligación negocial y con ello contractual. Como fundamento de la obligación aparece la idea de la autonomía privada. En muchos textos del *Corpus Iuris* se había señalado de forma general la importancia de la voluntad de las partes y los canonistas, resaltaron la importancia de la voluntad de vincular para el nexu contractual.

En el *Corpus Iuris* se aprecian reglas especiales para la perfección de los contratos en especial, con relación a la estipulación³⁴. En cuanto a la forma, se exige la presencia de ambas partes y la conexión temporal entre oferta y contestación. De otro lado, no se permite perfeccionar el contrato mediante el intercambio de cartas o mensajero. Además, se impide esta forma de negocios a mudos y sordos. Sin embargo, no se exige nada de lo anterior para los contratos consensuales³⁵. Los autores del *Usus Modernus* entienden que con el reconocimiento de todos los pacta y la equivalencia entre *pactum* y *stipulatio*, las anteriores reglas perdieron su relevancia. De modo que, a partir de ese momento basta con que de alguna forma se compruebe la existencia del

³⁴ D. 45.1 .1 pr-2

³⁵ D. 44. 7. 2 y 48

consensus entre las partes. Rigen las reglas de los contratos consensuales³⁶.

En lo que se refiere a la perfección, el contrato se formaliza mediante la oferta y aceptación.

La oferta es vinculante desde el momento que es aceptada por aquellos a quienes va dirigida, sin embargo, antes de su aceptación puede ser revocada. La oferta como declaración unilateral, se equipara con la *pollicitatio* que se menciona en el Digesto, explica Coing. Es considerada una excepción a la regla antes citada.

El *pollicitatio*, según el Derecho Romano es vinculante frente al Estado. Este uso lingüístico, no equivale a la *communis opinio* de la época de los postglosadores; estos entendían por *pollicitatio* una promesa hecha a un ausente, ya fuese mediante carta o mensajero. También, podía ser a un presente, pero sin haberlo declarado.

Por último, el derecho alemán, introduce mediante el ALR (I. 5 §§ 91 y ss.) y el ABGB (§ 862) un nuevo avance. Establece mediante estas leyes que, la oferta contractual es irrevocable durante el

³⁶ Coing, Derecho Privado Europeo Tomo I, Derecho Común más Antiguo 1500-1800, 1996, p. 517

periodo de tiempo dentro del cual el oferente puede esperar una respuesta del receptor³⁷.

En resumen, de las antiguas formas contractuales romanas, la *stipulatio* ya no se utiliza, el documento no vale como documento de prueba. En este periodo no se crea otras formas constitutivas en la esfera de los contratos obligacionales. En el Derecho Común rige el principio de libertad de forma. No obstante, este principio fue dejado de usar en el ALR prusiano, para los contratos importantes en los que se exige la forma escrita.

DERECHO GENERAL DE LOS CONTRATOS

OFERTA Y ACEPTACIÓN

Un contrato se constituye mediante la oferta y la aceptación. En los contratos orales ambas declaraciones tiene lugar una inmediatamente después de la otra. En los contratos entre ausentes, existe un periodo de tiempo entre la declaración de la oferta y la declaración del aceptante.

El ALR y el ABGB, declaran la oferta de contrato como irrevocable durante el tiempo dentro del cual se puede esperar una

³⁷ Coing, Derecho Privado Europeo Tomo I, Derecho Común más Antiguo 1500-1800, 1996, pp. 517-518

contestación del contratante. Esta solución también fue acogida en el BGB alemán³⁸.

FORMA

La mayoría de las codificaciones³⁹ mantuvieron el principio del derecho común de la libertad de forma de los contratos obligacionales. Los requisitos de forma constituyen la excepción y se incorporan solo por motivos especiales. En el derecho alemán en la fianza para protección del fiador. De modo distinto procede el ALR, que exige la redacción escrita en todos los contratos que superen el valor de 50 táleros (I, 5 § 131 y ss.).

En el derecho francés, se mantiene la idea de que no se admitía la prueba testifical en los contratos por encima de un determinado valor y de este modo se obliga a la forma escrita.

En lo que se refiere al contenido de los contratos muchas codificaciones contienen preceptos de tipo general sobre el contenido de los contratos obligacionales.

El *Code Civile*, dispone en el art. 1126 la antigua doctrina de que consisten en *dare (donner) o facere (faire)*. El BGB alemán en el § 24, recoge que la relación de obligación justifica una prestación y destaca que esta puede consistir en dejar de hacer. De manera

³⁸ Coing, Derecho Privado Europeo Tomo II, el Siglo XIX, 1996, p. 548

³⁹ El Code civil y el ABGB y después el derecho de obligaciones suizo, el Código civil español y el BGB alemán.

que se admiten compromisos sobre todas las prestaciones que permitan la ley y las buenas costumbres.

Coing, sostiene que en cuanto se elaboraron en particular determinados tipos de contratos, que estén ahora regulados o no, se sigue utilizando la doctrina desarrollada en la edad media sobre los *essentialia, naturalia y accidentalia contractus*. De igual forma, para la distinción entre contratos vinculantes unilaterales y bilaterales.

Básicamente, se aplica a todos los contratos que se han de cumplir con lealtad y fidelidad (*bona fidei*). Sin embargo, el derecho privado del siglo XIX conoce también negocios formales, como lo son a letra de cambio, que podrían calificarse de *stricti iuris*.

CAPÍTULO II

SISTEMA DE DERECHO PUERTORRIQUEÑO

SITUACIÓN GENERAL EN PUERTO RICO SOBRE LA RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL

En primer término, debemos dejar meridianamente claro que la responsabilidad precontractual, no encuentra expresión legislativa en el Código civil de Puerto Rico de 1930. Al igual que sucede en muchos otros códigos.

Sin embargo el tema ha sido discutido y desarrollada por el Tribunal Supremo y la doctrina científica. Estos, han construido una teoría para entender en las casos sobre *culpa in contrahendo*, como fuente de obligaciones. Se establecen las situaciones donde se puede reclamar responsabilidad bajo esta doctrina y la indemnización en caso de comprobarse la responsabilidad.

NATURALEZA DEL SISTEMA DE DERECHO PUERTORRIQUEÑO

Toda sociedad política tiene su propio sistema jurídico. Y puede ocurrir que dentro de un mismo Estado convivan varios sistemas. Este precisamente es el caso de Puerto Rico⁴⁰. El derecho

⁴⁰ Malavet Vega, 1998

puertorriqueño es uno mixto. En Puerto Rico conviven dos tradiciones jurídicas.

De una parte, el sistema de Derecho Civil, cuya característica principal es que su fuente es la ley. Es un derecho legislado, aunque en la actualidad se integra con reglamentación de las agencias administrativas de gobierno⁴¹ y de otro lado, el *Common Law*, que es un derecho moldeado por las decisiones judiciales. Puerto Rico ha recibido influencia de estos dos sistemas⁴².

DERECHO ESPAÑOL EN PUERTO RICO

Para 1493, Puerto Rico estaba habitado por tribus indias que se regían por un sistema primitivo y simple. Este sistema, era administrado por una jerarquía, donde el jefe máximo era el cacique⁴³.

El 19 de noviembre de 1493, Cristóbal Colón descubre a Puerto Rico, y toma posesión de la isla a nombre del imperio español.

La integración del Derecho español en Puerto Rico se presenta desde el descubrimiento y la subsiguiente implementación de las relaciones derivadas de las disposiciones decretadas por la corona española⁴⁴ en virtud de la Carta Autonómica de 1817. En el artículo 1ero de la carta, se dispone del gobierno y administración

⁴¹ Malavet Vega, 1998

⁴² Guzmán, 2004

⁴³ Bernier & Cuevas Segarra, 1987

⁴⁴ Gorrín Peralta, 1991

de la isla de Puerto Rico, de acuerdo con el artículo 3 del Real decreto promulgado en España.

El proceso de colonización, se trata de iniciar en 1505 por Vicente Yáñez Pinzón sin éxito⁴⁵. Pero es posteriormente en el año 1508, cuando Juan Ponce de León llega a la isla, que realmente se coloniza. Este proceso duró hasta el cambio de soberanía en 1898⁴⁶.

De modo que de España tenemos el Código Civil, la Ley Hipotecaria, que fue revisada en 1979, el Código de Comercio, que todavía está vigente, a pesar que ha sido sustituido en gran parte por normas del *Uniform Commercial Code*, y la ley notarial, que fue revisada recientemente en 1987.

COMO HEREDAMOS EL DERECHO NORTEAMERICANO

El 25 de julio de 1898, Estados Unidos invade a Puerto Rico por Guánica, pueblo de la costa sur de la isla⁴⁷. El propósito de esta invasión era sacar a los españoles y ganar a Puerto Rico para el imperio de los Estados Unidos. España mostró poca resistencia y el 18 de octubre de 1898 la bandera de Estados Unidos se alzaba sobre La Fortaleza⁴⁸.

⁴⁵ Dietz, 1989

⁴⁶ Gorrín Peralta, 1991, p. 21

⁴⁷ Dietz, 1989, pp. 98-99.

⁴⁸ Dietz, 1989, p. 99.

Puerto Rico pasó a ser colonia de los Estados Unidos⁴⁹. El periodo comprendido entre, el 18 de octubre de 1898 y el 1^{ro} de mayo de 1900, fue el de una administración militar estadounidense, de ocupación, gobernada por un sistema de órdenes o decretos.

En resumen, la herencia del Derecho común se inicia con el cambio de soberanía surgido luego del conflicto entre Estados Unidos y España. Esto es, luego de la firma del *Tratado de Paz París*⁵⁰, de ese mismo año que puso fin a la dominación española en América⁵¹.

Estados Unidos implantó sus normas en el ámbito público. Sin embargo, el contenido del derecho privado, conservó los principios y las normas del derecho continental europeo⁵².

El 12 de abril de 1900, se aprobó el *Acta Foraker*⁵³, que es la primera Ley orgánica o Constitución de Puerto Rico. Esta ley establece un gobierno civil para la isla, constituido principalmente por civiles norteamericanos. Estos eran nombrados por el Departamento de Guerra y él Presidente, y aprobados por el

⁴⁹ Malavet Vega, 1998, p. 33.

⁵⁰ Tratado de Paz entre los Estados Unidos de América y el Reino de España, firmado en París el 10 de diciembre de 1898.

⁵¹ Mussenden Rotger, 1965

⁵² Guzmán, 2004

⁵³ Esta entró en vigor el 1^{ro} de mayo de 1900. El título oficial de la ley era Ley provisional que Dispone Rentas y Gobierno civil para Puerto Rico y otras cosas. Dietz, 1989. Carta orgánica de 1900 y estatutos relacionados con la misma.

Congreso. Hasta 1946 todos los nombrados fueron norteamericanos⁵⁴.

En la sección 40 de dicha ley orgánica, se autoriza el nombramiento de una comisión formada por tres miembros, de los cuales, al menos uno, debería ser de Puerto Rico. Esta comisión fue nombrada para compilar y revisar las leyes de Puerto Rico.

También se le ordena, la revisión de los varios códigos de procedimiento, y la fiscalización del sistema de gobierno municipal, que estaba en vigor. Además, facultad para formular y proponer leyes que fueran necesarias para formar un gobierno sencillo, armónico y económico⁵⁵. Del mismo modo, debería establecer justicia y asegurar su pronta y eficaz administración. Esta revisión y compilación estuvo llena de obstáculos, como señala MUSSENDEN⁵⁶.

Alguno de los obstáculos que se mencionan, era que la comisión se hallaba fuertemente atada a la Escuela Histórica por SAVIGNY. De otro lado, que el representante de Puerto Rico, que era Don Juan Hernández López, era un jurista educado en las universidades españolas y por tanto no dominaba el Derecho Común, ni tampoco el idioma inglés.

⁵⁴ Dietz, 1989, p. 104

⁵⁵ Mussenden Rotger, 1965

⁵⁶ Mussenden Rotger, 1965

Por desacuerdos y oposición en el Congreso, y también por la reacción en la isla surge una nueva *Comisión Codificadora de Puerto Rico*.

Esta nueva comisión se reunió entre los años 1901 y 1902. Del informe de la nueva Comisión de Revisión y de la Comisión Codificadora surgen los siguientes señalamientos:

1. Si bajo la nueva forma de gobierno se mantendrán los existentes códigos y sistema legal.
2. Si el sistema de derecho civil debía ser abandonado por uno distinto.
3. Si debía realizarse el intento de armonizar en Puerto Rico en el siglo XX el sistema de Derecho civil y el Derecho común.

Siguiendo a MUSSENDEN, afortunadamente para la Asamblea Legislativa, el informe de la Comisión, en el que se encerraba la intención del Congreso para armonizar las instituciones de la Isla con los del sistema americano sin violentos cambios tenía un puente⁵⁷.

El Código Civil español que estaba vigente cuando ocurrió el cambio de soberanía, a tenor con la Ley del 11 de mayo de 1888 y aprobado por Real Decreto el 24 de julio de 1889, fue hecho

⁵⁷ Mussenden Rotger, 1965

extensivo a la isla de Puerto Rico y con algunas enmiendas quedó en vigor en Puerto Rico.

Entre otros cambios, las reglas para la interpretación de las leyes, inexistentes en el Código Civil español, fueron introducidas en nuestro código por medio de la incorporación de un número de artículos, tomados de título preliminar del Código Civil de Louisiana.

Aunque con modificaciones el Código de Comercio, quedó en vigor, con la excepción de sus disposiciones en conflicto con leyes de Estados Unidos vigentes en Puerto Rico. Igualmente, se adoptó un código penal nuevo, en virtud de la ley del 1^{ro} de marzo de 1902. Este fue tomado del estado de Montana, que a su vez lo había tomado de California. De igual forma, se adopta un nuevo Código de Enjuiciamiento Criminal, tomado del estado de California. Asimismo, un código político, también tomado de California y por la ley de 10 de marzo de 1904 un Código de Enjuiciamiento Civil, tomado del estado de Idaho⁵⁸.

El profesor GUZMÁN dice, la convivencia de dos familias jurídicas, dio lugar a que muy pronto comenzaran a entremezclarse figuras

⁵⁸ Mussenden Rotger, 1965, p. 578.

de una y otra. Pero que este intercambio se produjo de un modo desordenado y falto de técnica⁵⁹.

En resumen la historia jurídica de Puerto Rico es el resultado del encuentro de dos grandes países, España y Estados Unidos convergen en la isla. Así como también el choque de sus sistemas el de la codificación y el derecho común angloamericano. De este modo nace un nuevo Derecho. El Derecho Puertorriqueño.

Este sistema es el producto de la realidad de dependencia política que ha sufrido Puerto Rico durante cinco siglos⁶⁰. El sistema jurídico puertorriqueño, ha estado y está influenciado por dos estilos. De un lado el Derecho Civil, que prevalece en el continente europeo y se arraiga en Puerto Rico durante el dominio español. De otro lado el *Common Law* angloamericano, que se le impone al sistema español tan pronto ocurre la ocupación militar norteamericana durante la Guerra Hispanoamericana.

El Derecho puertorriqueño tiene su procedencia en el sistema llamado Derecho civil. Por tanto es uno de Derecho legislado. En el sistema puertorriqueño, las normas de conducta sancionables, que rigen la comunidad, se encuentran en los tomos de leyes y reglamentos administrativos que tienen fuerza de ley⁶¹. Los principios legales a que se encuentran sujetos los puertorriqueños

⁵⁹ Guzmán, 2004, p. 210

⁶⁰ Gorrín Peralta, 1991, p. 5

⁶¹ Bernier & Cuevas Segarra, 1987, p. 5

se encuentran recogidos en los actos de la asamblea legislativa o de aquellos organismos en que dicha asamblea delega alguna de sus facultades⁶².

El sistema de Derecho Puertorriqueño ofrece a los juristas la oportunidad de ver el acercamiento de dos principales sistemas de derecho⁶³. Por supuesto que colisiona en muchos sentidos. Sin embargo, al final se funden sus elementos, la sistematización y la experiencia, de forma tal que se concilian en un sistema uniforme; interesante por demás.

MUSSENDEN, dice sobre el sistema jurídico puertorriqueño que: “Su manera de citar es típicamente norteamericana, el lenguaje es una mezcla de vocabulario inglés y español, de traducción literal de conceptos angloamericanos y que cada vez más la manera de razonar se acerca al estilo norteamericano⁶⁴”.

Sin embargo, esta no es una jurisdicción del *Common Law* según lo ha establecido el Tribunal Supremo de Puerto Rico en, *Pueblo v Escambrón Beach Club*⁶⁵. De igual forma el tribunal ha dejado claro que es un error acudir al Derecho civil anglosajón para resolver situaciones reglamentadas por el Derecho civil⁶⁶.

⁶² Bernier, 1987, p. 5.

⁶³ Mussenden Rotger, 1965, p. 556.

⁶⁴ Mussenden Rotger, 1965

⁶⁵ 63 D.P.R. 761 1944 véase además *Suarez v. Tugwell, Gobernador* 67 D.P.R .180 1947.

⁶⁶ *Dalmau v. Hernandez Saldaña* 103 DPR 487 1985.

En 1960 el tribunal dijo que: “...en Puerto Rico no existe, ni nunca ha existido, el *Common Law*⁶⁷”.

DERECHO CIVIL PUERTORRIQUEÑO

Existe un Derecho civil propio de Puerto Rico⁶⁸ porque existe una conciencia típica puertorriqueña. Pero según VÁZQUEZ BOTE, de ningún modo se debe confundir esa conciencia social con las normas jurídicas que puedan regir la colectividad en el presente⁶⁹. Para VÁZQUEZ BOTE, las normas tomadas del derecho español y del derecho norteamericano no son leyes del derecho puertorriqueño. Este autor dice: “Lo puertorriqueño, ni es español, ni es norteamericano”. Sin embargo, acepta que puede hablarse de una doble influencia aclarando que influencia no es identidad y que ciertamente la identidad puertorriqueña existe⁷⁰.

Este ha sido el caso de la *culpa in contrahendo* en Puerto Rico. El Tribunal Supremo de Puerto Rico, tomando la aplicación de la figura en otras jurisdicciones ha elaborado su propia norma en relación con esta figura. Esta elaboración jurisprudencial, tiene características muy específicas del pensamiento colectivo del pueblo de Puerto Rico y de un país con un sistema de derecho

⁶⁷ *Pueblo v. Tribunal Superior*, 81 D.P.R. 763 1960.

⁶⁸ Vazquez Bote, Derecho Civil de Puerto Rico, Tomo I, 1972.

⁶⁹ Vazquez Bote, Derecho Civil de Puerto Rico, Tomo I, 1972.

⁷⁰ Vazquez Bote, Derecho Civil de Puerto Rico, Tomo I, 1972.

muy particular. Como por ejemplo la extensión tan absoluta de la buena fe. Como lo recalca el tribunal a través de sus decisiones. En *Ortiz Brunet v El Mundo*⁷¹, el tribunal expresó que “la buena fe es un principio medular en nuestro derecho de contratos. Sus dictámenes vinculan a las partes durante las relaciones precontractuales, afectan la interpretación de los contratos, regulan su cumplimiento, y permiten su modificación”.

DERECHO CONTRACTUAL EN PUERTO RICO

El Derecho de Contratos en Puerto Rico se rige por el Código Civil de 1930. Este código no define el contrato, sino que en su artículo 1206 C.C. expresa desde cuando existe⁷². Esta norma del Código Civil, considera al contrato como un negocio jurídico de carácter puramente obligacional.

La profesora SOLER BONNIN, explica que la postura de la doctrina española que predomina, es la que considera que el contrato es un negocio jurídico patrimonial de carácter bilateral, cuyo ámbito de aplicación puede recaer, tanto en la creación de una relación obligatoria, como en la modificación o extinción de una relación existente⁷³.

⁷¹ *Ortiz Brunet v El Mundo Broadcasting*, 2006.

⁷² Art. 1206 código Civil de Puerto Rico.

⁷³ Soler Bonnin, 2009, p. 1

Advierte SOLER BONNIN, que en la práctica jurídica también las normas del contrato se aplican por analogía a otros negocios jurídicos bilaterales, con independencia de su calificación como pacto, convenio, acuerdo o contrato. Esto es ante la ausencia de otras normas particulares de aplicación.

En *Amador Parrilla v. Concilio Iglesia Universal*⁷⁴ el tribunal, al resolver una controversia sobre titularidad de un inmueble, que había sido adquirido por una iglesia, con las aportaciones de sus feligreses, que se les imponían en sus reglamentos, manifestó que el reglamento que regía a la iglesia y al que se obligaron los feligreses constituye la ley entre las partes, siempre y cuando cumpla con el criterio de que no esa contrario a la ley, la moral u orden público. Además, se insiste que: “la constitución y reglamentos de una organización son el contrato que regula la relación entre dicha entidad y sus miembros y que, por ello, dicha relación es una de naturaleza contractual⁷⁵”.

La idea que el legislador puertorriqueño aceptó, acerca del contrato, es una de corte clásico, liberal-individualista, que subsiste hasta nuestros días, expresa VÁZQUEZ BOTE⁷⁶.

⁷⁴ 150 D.P.R. 571, 2000

⁷⁵ Soler Bonnín, 2009, p. 1

⁷⁶ Vázquez Bote, Tratado teórico, práctico y crítico de Derecho Privado puertorriqueño IX; Los contratos, en especial I, 1992, p. 5

El concepto del contrato en el Código Civil, es el propio del momento en que se redactó y en ella se destaca la influencia recibida del *Código de Louisiana*.

Para el periodo de la codificación, el contrato es la más propia expresión del negocio jurídico o tal vez la única. Esa orientación luego del cambio de soberanía, fue la mantenida, por la noción equivocada que se conserva en el derecho anglosajón⁷⁷.

Esta, según VÁZQUEZ BOTE, es la explicación para que en el Código Civil, el contrato se conciba como una figura que puede desempeñar una pluralidad de funciones. Crear, modificar o extinguir relaciones obligatorias o crediticias, ya que no existe impedimento en el art. 1206 C.c.

Crear, junto a la relación obligatoria, un derecho real mediante la tradición, o funcionar el contrato como requisito imprescindible para el nacimiento del derecho real, como ocurre en la hipoteca. También producir una transmisión patrimonial, mediante una obligación de realización inmediata, que en un solo acto aparece creada y cumplida, compraventa al contado, donación manual.

De igual forma vincular a las partes para la celebración de un contrato futuro, que por el momento no quieren o pueden celebrar, el contrato.

⁷⁷ Vazquez Bote, Tratado teórico, práctico y crítico de Derecho Privado puertorriqueño IX; Los contratos, en especial I, 1992, p. 6

La *Ley de Transacciones Comerciales de Puerto Rico*, que según la sección 1-102 (2) tiene el propósito de simplificar, clarificar y modernizar el derecho que rige las transacciones comerciales, incorpora literalmente definiciones del *Uniform Commercial Code*, *UCC*⁷⁸.

En el subcapítulo 2 de dicho código, *Definiciones Generales y Principios de Interpretación*, hace una distinción entre los términos contrato y acuerdo.

En la Sec. 1-201 (3) “Acuerdo” (a distinción de “Contrato”) significa el pacto de las partes según su lenguaje o por implicación de otras circunstancias, incluyendo el curso de las negociaciones, o los usos del comercio o curso del desempeño, según dispuesto en esta Ley (Sección 1-205). La determinación de si un acuerdo tiene consecuencias jurídicas se hará según las disposiciones de esta Ley, si aplican; de lo contrario, al amparo de la ley de contratos (Sección 1-103).

En la Sec. 1.201 (11) “Contrato” (a distinción de “Acuerdo”) significa la obligación legal total que resulta del acuerdo entre las partes según afectada

⁷⁸ Soler Bonnin, 2009, p. 1 Garay Auban, 1999, p. 20

por esta Ley y por toda otra disposición de ley aplicable.

SOLER BONNIN, piensa que al momento de la adopción en Puerto Rico, de esta legislación, no se tomó en cuenta que en los sistemas de *Common Law*, la distinción de los conceptos, acuerdo y contrato, es esencial por el requisito del *consideration*.

Es por esto que un mero acuerdo, *accord*, no es suficiente, en ausencia de *consideration*, para crear una relación propiamente contractual.

En el Código Civil de Puerto Rico, que tiene su origen en los sistemas de *Civil law*, la causa del contrato puede ser la mera liberalidad del obligado, según el art. 1226 C.C., por lo que la distinción entre el contrato y el acuerdo es irrelevante en la práctica jurídica⁷⁹.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE CONTRATOS EN PUERTO RICO

De las normas generales que regulan la materia contractual en Puerto Rico, al igual que en otros países se pueden sustraer dos principios generales⁸⁰:

⁷⁹ Soler Bonnin, 2009, p. 2

⁸⁰ Entenza Escobar P. F., Los principios generales del Derecho contractual, 1961-1962, p. 8

1. La libertad de contratar que es la facultad que emana de la autonomía individual y que no es otra cosa que una aplicación del principio de libertad.
2. La buena fe que aparece a través de todo el ordenamiento jurídico.

ENTENZA, siguiendo a MESSINEO, sostiene que estos principios no son exclusivos del campo contractual, porque la libertad de celebrar y estructurar el contrato, no es otra cosa que la aplicación concreta del principio de libertad que enuncia que “todo lo que no está jurídicamente prohibido está jurídicamente permitido”.

Este jurista advierte, que estos principios ofrecen ciertas características que se ven manifestadas cuando se aplican en el ámbito contractual, por lo que se deben analizar para descubrir los rasgos peculiares de esta materia.

De igual forma señala, como sabemos, que de todo el Derecho privado, la parte relativa a los contratos es la que ha quedado más expuesta a las transformaciones sociales que trascienden a lo jurídico.

La explicación para ello según este jurista puertorriqueño, es que el Derecho de contratos, es el que está integrado por un mayor número de normas de orden privado que son sustituibles por la voluntad de las partes. Esto permite la supremacía del más

poderosos en términos sociales o económicos y a las injusticias que esto pueda acarrear y cuya erradicación es precisamente la misión del Derecho⁸¹.

AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

El artículo 1207 C.C., reconoce a los contratantes un amplio margen de libertad para determinar el contenido del contrato. Este precepto recoge una de las reglas cardinales del sistema económico del liberalismo⁸².

Este tiene una doble función, en primer lugar permite a los contratantes la modificación de las normas dispositivas que establece el ordenamiento jurídico para un tipo de contrato nominado o típico y de otra parte permite la creación de nuevos tipos contractuales o contratos innominados o atípicos. Sin embargo, estas funciones están sujetas a los límites que la propia norma legal establece. La ley, la moral y el orden público⁸³.

La ley a la que se refiere esta norma es aquella que contiene normas de carácter imperativo, por lo que no se admiten pacto en contrario y que su inobservancia daría lugar a la nulidad del contrato. Las normas de carácter dispositivo sí pueden ser modificadas por los contratantes.

⁸¹ Entenza Escobar P. F., Los principios generales del Derecho contractual, 1961-1962, p. 9

⁸² Soler Bonnin, 2009, p. 2

⁸³ Soler Bonnin, 2009, p. 2

Cuando se refiere a la moral, que se compara con las buenas costumbres, esta no tiene una acepción de tipo religioso. Sino que según la doctrina debe entenderse como “el conjunto de las convicciones de ética social imperantes en un determinado momento histórico con carácter general en la comunidad jurídica⁸⁴”.

Cuando se refiere al orden público, es la organización general de la comunidad o a sus principios fundamentales y rectores que no están sujetos a la voluntad de las partes⁸⁵.

El tribunal supremo ha expresado que la teoría de los contratos se funda sobre la base de la autonomía de la voluntad y la libertad que tienen las partes contratantes de “establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público⁸⁶”, según está establecido en el Art. 1207⁸⁷ del Código Civil de Puerto Rico.

En *De Jesús González v. Autoridad de Carreteras*⁸⁸ el Tribunal interpreto los límites de la voluntad contractual de acuerdo con el art. 1207 C.C. y expresó que:

⁸⁴ Soler Bonnín, 2009, p. 3

⁸⁵ Soler Bonnín, 2009, p. 3

⁸⁶ *Banco Popular v. Sucn. Talavera* 2008 TSPR 132.

⁸⁷ 31 L.P.R.A. 3372

⁸⁸ 148 D.P.R. 255, 1999

Como se sabe, en materia de contratos, nuestro ordenamiento jurídico se caracteriza por brindar gran libertad de acción a los particulares que desean obligarse, reconociéndole así la autonomía de la voluntad de los contratantes. No obstante, esta autonomía no es ilimitada... Es por tal razón que independientemente del tipo de contrato de que se trate y de la importancia que éste merezca para las partes contratantes, es nulo y, por lo tanto, inexistente, un contrato que resulte contrario a las leyes, a la moral o al orden público.

Conforme con nuestro deber de dar concreción en cada caso a los conceptos generales del ordenamiento jurídico... nos hemos pronunciado *in extenso* antes respecto al concepto de orden público. Así, pues en *Hernández v. Méndez & Assoc. Dev. Corp.* 105 DPR 149, 1976, nos expresamos sobre el alcance de dicho concepto precisamente en relación con la validez de los contratos. Señalamos entonces que:

Orden público es el conjunto de valores eminentes que guían la existencia y bienestar de una sociedad. El concepto orden público recoge y ampara un interés social dominante por su trascendencia, por el número

de personas que afecta y por la valía de los derechos que tiende a proteger. En gran medida el orden público es acopio de normas de moral y de ética pública que en ocasiones alcanzan su exposición en la ley, pero que aun sin esa expresa declaración legislativa, constituyen principios rectores de sabio gobierno nacidos de la civilización y fortalecidos por la cultura, la costumbre, por la manera de ser en fin, por el estilo de una sociedad.

En la misma línea de la autonomía además, el tribunal ha expresado que esa autonomía de la voluntad, que establece el código, está estrechamente ligada con el principio de la buena fe contractual⁸⁹.

De una parte, la buena fe obliga más allá de lo expresamente pactado, para abarcar todas aquellas consecuencias que por la naturaleza del contrato, sean conforme a la buena fe, al uso y a la ley⁹⁰. En segundo lugar un contrato que sea contrario a la ley o la moral o que lesione un interés general de orden jurídico, carece de causa según lo establece el Art. 1227⁹¹ del Código Civil⁹².

⁸⁹ *Banco Popular v. Sucn. Talavera* 2008 T.S.P.R. 132.

⁹⁰ 31 L.P.R.A. 3374.

⁹¹ 31 L.P.R.A. 3432.

⁹² Cfr. *Sánchez Rodríguez v. López Jiménez*, 116 D.P.R. 172, 182 1985; *Velilla v. Pueblo Supermarkets*, 111 D.P.R. 585, 588 1981.

El artículo 1042⁹³ del Código Civil de Puerto Rico dispone como nacen las obligaciones “las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasicontratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia⁹⁴”.

Sobre las obligaciones nacidas de los contratos dice en su artículo 1044⁹⁵, que están tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y que deben cumplirse a tenor de los mismos⁹⁶.

Este precepto ha sido interpretado por el tribunal supremo en varias decisiones. En general lo que se ha establecido es que los tribunales no pueden relevar a una parte de cumplir con aquello a lo que se obligó a hacer mediante un contrato. Siempre que ese contrato sea legal y válido y que no adolezca de ningún vicio⁹⁷.

De otra parte, como parte de esa autonomía de la voluntad, desde la década de los ochenta el tribunal ha recalado que las partes no están obligadas a seguir con las negociaciones hasta perfeccionar el contrato. Por el contrario que están en libertad de contraer el vínculo o de retirarse según les convenga mejor⁹⁸.

⁹³ 31 L.P.R.A. 2992.

⁹⁴ Así también se reafirma jurisprudencialmente en *Cervecería Corona, Inc. v Tribunal Superior*, 99 DPR 698 1971 “Una parte sólo puede reclamar una obligación de una segunda parte cuando ésta surge de la ley, de un contrato o cuasicontrato o de actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia”.

⁹⁵ 31 L.P.R.A. 2994.

⁹⁶ Art. 1044 Código civil de Puerto Rico.

⁹⁷ Vease *Cervecería Corona v Commonwealth Ins. Co.* 115 DPR 345 1984; *Hennes v Sun Life Assurance* 291 F. Supp. 670 1968.

⁹⁸ *Producciones Tommy Muñiz v. Copan*, 1982

Para el profesor ENTENZA de los artículos 1064⁹⁹ y 1058¹⁰⁰ del Código Civil de Puerto Rico puede inferirse el principio general de responsabilidad subjetiva o por culpa por el incumplimiento de las obligaciones¹⁰¹.

*Art. 1064 Código Civil de Puerto Rico*¹⁰². *Derechos del acreedor que ha perseguido los bienes del deudor.*

Los acreedores, después de haber perseguido los bienes de que esté en posesión el deudor para realizar cuanto se les debe, pueden ejercitar todos los derechos y acciones de éste con el mismo fin, exceptuando los que sean inherentes a su persona; pueden también impugnar los actos que el deudor haya realizado en fraude de su derecho.

*Art. 1058, Código Civil*¹⁰³. *Sucesos imprevistos o inevitables. Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables.*

⁹⁹ 31 L.P.R.A. 3028

¹⁰⁰ 31 L.P.R.A. 3022

¹⁰¹ Entenza Escobar P. F., *Los principios generales del Derecho contractual*, 1961-1962, p. 7

¹⁰² 31 L.P.R.A. sec. 3028

¹⁰³ 31 L.P.R.A. sec. 3022

El principio general, dice el jurista ENTENZA, es un instrumento de que dispone el juez para completar el ordenamiento jurídico en casos de lagunas de la ley. Este autor afirma que los principios generales que inspiran a las normas jurídicas han de conformar la vida social. De hecho, se encuentran a su vez conformados por la vida social o sea que entre derecho y vida hay influencia recíproca. De esta forma los principios generales están en constante evolución¹⁰⁴.

MANIFESTACIONES DE LA LIBERTAD CONTRACTUAL

La libertad contractual tiene tres manifestaciones. Estas son, de una parte la libertad de concluir el contrato, en segundo lugar, la libertad de configurar el contrato y por último, la libertad de forma en la celebración del contrato¹⁰⁵.

Sin embargo, el derecho tiene que limitar el ejercicio de esa libertad. Tiene que velar que en el uso de esa libertad una persona se imponga sobre otra y esta se someta renunciando a la satisfacción de sus necesidades. Por tanto el ejercicio del principio de libertad debe ser limitado¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Entenza Escobar P. F., Los principios generales del Derecho contractual, 1961-1962, pp. 7-8

¹⁰⁵ Entenza Escobar P. F., Los principios generales del Derecho contractual, 1961-1962, p. 9

¹⁰⁶ Entenza Escobar P. F., Los principios generales del Derecho contractual, 1961-1962, p. 9

De otra parte vemos que el contrato no es en sí mismo un fin sino un medio de establecer relaciones humanas en orden a la satisfacción de necesidades, a la realización de intereses. Esto no solo corresponde a las personas directamente relacionadas sino a la sociedad. Esto es porque cualquier relación jurídico-económica entre partes de una u otra forma afecta el equilibrio social. Es precisamente de ese equilibrio social de donde emana el interés de la sociedad en esas relaciones.

Las tres manifestaciones del principio de libertad contractual han sufrido limitaciones como consecuencia de la injerencia de lo social en el ámbito del Derecho de Contratos.

EL PRINCIPIO DE LA LIBERTAD DE CONCLUSIÓN DEL CONTRATO

Este principio consiste en la posibilidad que tiene toda persona en elegir entre celebrar o no un contrato y con quien lo ha de celebrar.

Esta manifestación de libertad se ha visto afectada cuando la prestación de servicios públicos o el suministro de bienes que son vitales a la comunidad o cuya accesibilidad a todos se considera pertinente¹⁰⁷. De modo que el principio de la libertad contractual resulta inoperante ya que el estado interviene para regularlos. En

¹⁰⁷ Entenza Escobar P. F., Los principios generales del Derecho contractual, 1961-1962, p. 10

*Pueblo v. Roig*¹⁰⁸, en relación con un caso de la industria azucarera el tribunal dijo que, hay actividades que por su trascendencia social están afectadas de interés público. En otras palabras que son actividades en las que el Estado puede ejercitar su poder de reglamentación para regular la libertad de los particulares de contratar¹⁰⁹.

Otra situación en que la libertad contractual se ve limitada es cuando se reconoce en una persona un interés superior al de los demás en la adquisición de un bien. Como por ejemplo en el derecho de tanteo, opción y retracto, en los cuales la persona tiene preferencia a adquirir ese bien. Se limita la libertad contractual ya que a su propietario se le reduce el ámbito de las personas con las que puede contratar¹¹⁰.

EL PRINCIPIO DE LA LIBERTAD DE CONFIGURAR EL CONTRATO

Este principio lo que enuncia es que ambos contratantes tiene la posibilidad de fijar libremente el contenido del contrato y que ninguna de las partes puede imponer unilateralmente a la otra su voluntad de establecer un determinado contenido¹¹¹.

Como resultado las partes pueden celebrar un contrato innominado. Si se celebra un contrato previsto por normas pueden

¹⁰⁸ 63 DPR 18 1944.

¹⁰⁹ Cfr. *Cintrón v. Corte Municipal* 67 DPR 193, sobre arrendamientos urbanos.

¹¹⁰ Entenza Escobar P. F., *Los principios generales del Derecho contractual*, 1961-1962, p. 11

¹¹¹ Cfr. 31 L.P.R.A. 3372 Cláusulas y condiciones permisibles.

sustituirlas y establecer a voluntad las normas contractuales que regirán sus relaciones, según explica el profesor. También pueden requerir que la regulación privada que han establecido no sea alterada por normas generales posteriores. La invulnerabilidad de lo que las partes han estipulado está consagrada en la Constitución federal de E.U., artículo I, sección 10 y por la Constitución de Puerto Rico, art. II, sec.7¹¹².

Así mismo el artículo 3¹¹³ del código civil prevé que las leyes pueden ser retroactivas si expresamente lo disponen y el artículo 1207¹¹⁴ del Código civil fija entre otras cosas un límite a la libertad contractual, el respeto a la ley. Este artículo establece que los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público.

EL PRINCIPIO DE LA LIBERTAD DE FORMA

Este principio lo que establece es que los contratos se perfeccionan, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, desde que dos personas consienten en obligarse, artículo 1206, C.c.¹¹⁵. El artículo 1210 C.c.¹¹⁶ por su parte

¹¹² Art. 2 de la *Ley Orgánica de Puerto Rico*, “No se aprobarán leyes que menoscaben las obligaciones contractuales”.

¹¹³ 31 L.P.R.A. 3

¹¹⁴ 31 L.P.R.A. 3372

¹¹⁵ 31 L.P.R.A. 3371

¹¹⁶ 31 L.P.R.A. 3375

establece como se perfeccionan los contratos y 1230¹¹⁷ del Código civil que ordena “que los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se haya celebrado...” Estos artículos están inspirados en el sistema espiritualista que tiene como precedente en la ley única del *Título XVI del ordenamiento de Alcalá*¹¹⁸.

Sin embargo, el mismo código y en leyes especiales se establecen excepciones a ese principio, exigiendo el cumplimiento de ciertas formalidades para la validez, el perfeccionamiento o la prueba de los contratos¹¹⁹. Después de todo el principio que se recoge en el código civil es el de la libertad de forma, a pesar de que en algunos casos se exige como requisito esencial el cumplimiento de alguna formalidad¹²⁰.

A la vez vemos como la conveniencia de establecer formas para la integración de los contratos ha sido muy debatida. ENTENZA afirma que:

[L]a forma, actualmente, responde tanto a la necesidad de proteger al promitente (función cautelar), como al fin de propender a la seguridad jurídica, facilitando la interpretación y prueba del contrato y la

¹¹⁷ 31 L.P.R.A. 3451

¹¹⁸ Entenza Escobar P. F., *Los principios generales del Derecho contractual*, 1961-1962, p. 17

¹¹⁹ Cfr. artículo 1232 del C.c., 31 L.P.R.A. 3453, y art. 1693 C.c. sobre la forma escrita, art. 1232 C.c. forma escrita y autenticación notarial o judicial, art. 574 C.c. Forma verbal y entrega de la cosa debida.

¹²⁰ El artículo 1232 del Código civil, 31 L.P.R.A. 3453, dispone sobre los contratos que deben constar en documento público; contratos que deberán constar por escrito.

determinación del momento de su formación (función probatoria y canalizadora), y realizando una función de publicidad respecto de terceras personas (función de publicidad)¹²¹.

El sistema que ampara el código civil es el de la libertad de forma. En algunas instancias se exige como requisito fundamental el cumplimiento de alguna formalidad, y en otros, las partes pueden exigirse mutuamente a llenar la forma¹²². De una parte la ley puede disponer que la forma sea un requisito para la validez del contrato. De otro lado que la forma es necesaria para probar la existencia del contrato. También que la forma se requiere para que el contrato surta efecto respecto a terceros. Así también que la forma se requiere solo para que las partes puedan aprovecharse libre y voluntariamente de sus ventajas¹²³. Siguiendo al profesor ENTENZA los artículos 1230, 1231 y 1232 del código civil pueden suscitar alguna confusión. Porque el art.1230 Código Civil dice que: “los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez”. Este parece establecer sin excepciones la regla de los contratos informales.

¹²¹ Entenza Escobar P. F., Los principios generales del Derecho contractual, 1961-1962, p. 17

¹²² Entenza Escobar P. F., Los principios generales del Derecho contractual, 1961-1962, p. 17

¹²³ Entenza Escobar P. F., Los principios generales del Derecho contractual, 1961-1962

Sin embargo, el art. 1231¹²⁴ de código civil, especifica que “Si la ley exigiere el otorgamiento de escritura u otra forma especial para hacer efectivas las obligaciones propias de un contrato, los contratantes podrán compelerse recíprocamente a llenar aquella forma desde que hubiese intervenido el consentimiento y demás requisitos necesarios para su validez”.

Por su parte el art. 1232¹²⁵ del código civil dispone que:

Deberán constar en documento público:

(1) Los actos y contratos que tengan por objeto la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles.

(2) Los arrendamientos de estos mismos bienes por seis (6) o más años, siempre que deban perjudicar a tercero.

(3) Las capitulaciones matrimoniales y la constitución y aumento de la dote siempre que se intente hacerlas valer contra terceras personas.

(4) La cesión, repudiación y renuncia de los derechos hereditarios o de los de la sociedad conyugal.

¹²⁴ 31 L.P.R.A. sec. 3452

¹²⁵ 31 L.P.R.A. sec. 3453

(5) El poder general para pleitos y los especiales que deban presentarse en juicio; el poder para administrar bienes, y cualquier otro que tenga por objeto un acto redactado o que deba redactarse en escritura pública, o haya de perjudicar a tercero.

(6) La cesión de acciones o derechos procedentes de un acto consignado en escritura pública.

También deberán hacerse constar por escrito, aunque sea privado, los demás contratos en que la cuantía de las prestaciones de uno o de los dos contratantes exceda de trescientos (300) dólares.

En todo caso, los contratos efectuados por intervención de mandatario deberán constar en documento auténtico, concediéndose por la presente sección a los jueces de distrito y de paz, en ausencia de notario, facultades para certificar las declaraciones de autenticidad de dichos contratos, en la forma determinada por las [4 LPRA secs. 887 et seq.].

No obstante lo dispuesto en el párrafo precedente, serán válidos los contratos de

comercio efectuados por correspondencia, y todos
aquéllos en que la formalidad del documento
auténtico pueda constituir una demora perjudicial a
la naturaleza y rapidez del tráfico mercantil.
(Enmendado en el 1952, ley 11).

El tribunal, ha mantenido el criterio de que las formas previstas para los contratos en el art. 1232 C.C. no afectan su validez y que las partes pueden compelerse recíprocamente a llenarlas, a los fines de disfrutar de las ventajas. En especial la de facilitar la prueba del contrato y la de publicidad con su efecto sobre terceros.

De igual modo el tribunal en algunas instancias¹²⁶ ha expresado que la forma es requisito de validez. Esto es por ejemplo en casos de donación de bien inmueble¹²⁷. Existen algunas formas que su función es la publicidad. El documento público afecta a tercero en

¹²⁶ Cfr. *Santiago v. Rodríguez Cintrón* 72 D.P.R. 266, *Couverthie v. Santiago*, 62 D.P.R. 782.

¹²⁷ Art. 575 C.c. Para que sea válida la donación de cosa inmueble ha de hacerse en escritura pública, expresándose en ella individualmente los bienes donados y el valor de las cargas que deba satisfacer el donatario.

La aceptación podrá hacerse en la misma escritura de donación o en otra separada; pero no surtirá efecto si no se hiciere en vida del donante.

Hecha en escritura separada, deberá notificarse la aceptación en forma auténtica al donante, y se anotará esta diligencia en ambas escrituras.

cuanto al hecho que motiva su otorgamiento y a su fecha¹²⁸, cosa que no ocurre respecto al documento privado.

Por tanto se puede distinguir dentro de los contratos formales distintas categorías en atención a la función que realiza¹²⁹. En primer lugar, forma como requisito de validez¹³⁰, forma como requisito de eficacia respecto a terceros¹³¹ y forma como conveniencia para los contratantes, quienes tienen el derecho potestativo de compelerse recíprocamente a cumplirla¹³².

DERECHO EXTRA CONTRACTUAL EN PUERTO RICO

En general

El derecho aplicable a la responsabilidad extracontractual en Puerto Rico nos viene directamente de España y de forma indirecta del Derecho romano por vía del Código de Napoleón¹³³.

En el sistema de Derecho puertorriqueño el Derecho de daños se rige, con algunas excepciones que la propia legislación

¹²⁸ Art. 1172 C.c Los documentos públicos hacen prueba, aun contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste. También harán prueba contra los contratantes y sus causahabientes, en cuanto a las declaraciones que en ellos hubiesen hecho los primeros.

¹²⁹ Entenza Escobar P. F., Los principios generales del Derecho contractual, 1961-1962, p. 18

¹³⁰ Arts. 574, 575, 1693 y 1774 C.c. de Puerto Rico.

¹³¹ Arts. 1172 código civil de Puerto Rico.

¹³² Art. 1231 C.c. en relación con el art. 1232 C.c.

¹³³ Irizarry Yunqué, 2009

puertorriqueña ha establecido, por las normas de Derecho civil¹³⁴. En ocasiones se hace uso de figuras del *Common Law*¹³⁵.

Las reglas del *Common Law*, al igual que la de otros países pueden servir para el estudio comparado y en algunas instancias para el desarrollo de instituciones autóctonas. Siguiendo a CUEVAS SEGARRA, hay instancias de convergencia, o de deseo que esto ocurra, entre el Derecho Civil y el *Common Law*¹³⁶.

Sin embargo, en Puerto Rico en materia de responsabilidad extracontractual en es donde la influencia del *Common Law* es más notable.

Esto es consecuencia en primer lugar de los acontecimientos históricos y políticos antes expuestos, pero también como señala el profesor CUEVAS, de que por muchos años en las escuelas de Derecho se utilizaron libros del *Common Law* para su enseñanza. Estos eran textos suplementados con la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo quien de forma habitual hacía referencia a la jurisprudencia de tribunales angloamericanos.

CUEVAS señala, que ha tenido la oportunidad de examinar bosquejos de cursos recientes y que estos mantienen el enfoque casuístico con breves asignaciones de Derecho civil y que además,

¹³⁴ Cuevas Segarra, El estudio de la responsabilidad civil extracontractual en Puerto Rico, 1990

¹³⁵ Irizarry Yunqué, 2009

¹³⁶ Cfr. *Gierbolini v Employers Fire Ins.*, 104 D.P.R. 853 1976; *Ayala Córdova v San Juan Racing.*, 112 D.P.R. 804 1982 citado en Cuevas Segarra, 1990.

siempre se incluyen obras del *Common Law* entre los materiales o lecturas sugeridas. Las lecturas que se hacen de obras de Derecho civil son mínimas y según él con un enfoque inadecuado para que el estudiante de Derecho adquiriera las destrezas necesarias en la normativa civilista sobre ese particular.

Sin embargo, apunta a que en los últimos años las obras jurídicas, monografías y ensayos del campo han aumentado de forma considerable, por lo que en consecuencia se impone un reenfoque del estudio de la materia en Puerto Rico. Como dato importante señala que al hacerlo se debe reconocer ciertas diferencias estructurales del sistema español y del puertorriqueño, ya que como apunta no se trata de una vuelta a ciegas¹³⁷.

En su opinión al tratarse del desarrollo de una doctrina civilista autóctona sobre la responsabilidad civil extracontractual, debería enseñarse mediante el contraste de instituciones básicas vigentes del Derecho civil español y compararlas con nuestro Derecho sustantivo de modo que al compararlas se pueda articular nuestro propio enfoque en vez del casuístico tradicional del *Common Law*.

¹³⁷ Cuevas Segarra, El estudio de la responsabilidad civil extracontractual en Puerto Rico, 1990, pp. 4-5

FUENTE LEGISLATIVA

La fuente legislativa de la cual dimanar las obligaciones contractuales y las extracontractuales es la misma.

El Art. 1042 del C.C. de Puerto Rico dispone que: “Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia.

Ya hemos expuesto la teoría general del contrato, pasemos a examinar brevemente la teoría de los cuasicontratos como fuente de obligaciones.

El art.1787¹³⁸ define los cuasicontratos. Dicho estatuto establece que: “Son cuasicontratos los hechos ilícitos y puramente voluntarios, de los que resulta obligado su autor para con un tercero y a veces una obligación recíproca entre los interesados.”

El código civil regula expresamente dos tipos de cuasicontratos: la gestión de negocio ajeno y el cobro de lo indebido

Un rasgo común de los cuasicontratos es el enriquecimiento injusto, obtenido sin causa, a cargo de otro, y cuyo valor hay que restituir¹³⁹.

¹³⁸ 31 L.P.R.A. sec. 5091.

¹³⁹ Brau del Toro, 1986, p. 6

El cobro de lo indebido produce ciertas obligaciones, en particular la restitución de la cosa cobrada indebidamente. El art. 1795 CC¹⁴⁰ establece que “cuando se recibe alguna cosa que no había derecho a cobrar, y que por error ha sido indebidamente entregada, surge la obligación de restituirla”.

El Tribunal Supremo de Puerto Rico ha resuelto que para que se genere la obligación de la restitución deben concurrir tres requisitos¹⁴¹:

1. Que se produzca un pago con intención de extinguir una obligación.
2. Que el pago realizado no tenga una justa causa, es decir, que no exista obligación jurídica entre el que paga y el que cobra, o si la obligación existe, que sea por una cuantía menor a la pagada.
3. Que el pago haya sido hecho por error y no por mera liberalidad o por cualquier otro concepto.

La obligación de restitución por cobro de lo indebido surge cuando se hizo un pago con intención de extinguir una obligación, pero entre las partes no había una obligación jurídica, o aun si existiera dicha obligación, el pago ha sido realizado por una cantidad mayor a la debida.

¹⁴⁰ 31 L.P.R.A. sec. 5121.

¹⁴¹ (ELA v Crespo Torres)

De modo que las fuentes de las obligaciones siguiendo el orden del profesor BRAU DEL TORO, son:

1. Los contratos
2. Los cuasi-contratos
3. La ley
4. Los actos y omisiones ilícitos (delitos penales)
5. Los actos y omisiones por culpa o negligencia

a) *In faciendo*- acto positivo

- i. Intencional
- ii. No intencional

b) *Non faciendo* (de non facere)- Omisión

Este derecho también tiene su fuente legislativa en los artículos 1054¹⁴² que establece que: “quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados, los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquellas”.

El artículo 1802 del Código civil de Puerto Rico de 1930¹⁴³ , dispone que: “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño

¹⁴² 31 L.P.R.A. § 3018

¹⁴³ Guzmán, 2004

causado. La imprudencia concurrente del perjudicado no exime de responsabilidad, pero conlleva la reducción de la indemnización”.

El Tribunal Supremo ha expuesto que dicho precepto manda a que todo perjuicio material o moral deba su reparación si concurren tres elementos básicos¹⁴⁴:

1. la presencia de un daño físico o emocional en el demandante;

2. que el mismo haya surgido a raíz de un acto u omisión culposa o negligente del demandado; y

3. que exista un nexo causal entre el daño sufrido y el acto u omisión.

El concepto de culpa del art. 1802 del Código Civil incluye actos delictuales, incluyendo los llamados *torts* intencionales del *Common Law*, los actos y omisiones intencionales no penados por ley, la conducta dolosa y cualesquiera otros actos intencionales¹⁴⁵.

Los *torts* tienen que ver con las responsabilidades que derivan de la ley, de los actos y omisiones ilícitos y de los actos y omisiones por culpa y negligencia. Aunque bajo ciertas circunstancias como

¹⁴⁴ Cfr. *Colón v. Supermercados Grande*, 2006 TSPR 12, *Municipio de San Juan v. Bosque Real S.E.*, 2003 TSPR 31; *Colón González v. K-Mart*, 154 D.P.R. 510, 2001; *Montalvo Feliciano v. Cruz Concepción*, 144 D.P.R. 748 1998.

¹⁴⁵ Brau del Toro, 1986, p. 7

nos explica el profesor BRAU pueden derivar de los contratos y los cuasi-contratos¹⁴⁶.

Un daño podrá considerarse como el resultado probable y natural de un acto u omisión negligente, si luego cuando se mira la acción u omisión, retrospectivamente, el mismo parece ser la consecuencia razonable y común de la acción u omisión de que se trate¹⁴⁷. En Puerto Rico el artículo 1802 C.C. constituye una norma general para reparar todo tipo de daño ilícito, “incluso cuando la actuación culposa contraviene intereses garantizados por la Constitución”, según ha manifestado el tribunal¹⁴⁸.

Sobre lo que puede constituir la negligencia el tribunal ha declarado que la culpa o negligencia estriba en la falta del debido cuidado. Que es el no anticipar ni prever las consecuencias racionales de un acto, o de la omisión de un acto, que una persona prudente habría de prever en tales circunstancias¹⁴⁹.

En resumen, el artículo 1802 C.c. regula la indemnización del daño extracontractual¹⁵⁰ mientras que el artículo 1054 C.c. por su parte, dispone de la indemnización del daño que es causado en ocasión de la ejecución de un contrato¹⁵¹. Se distingue entre la

¹⁴⁶ Brau del Toro, 1986

¹⁴⁷ *Colón v. Supermercados Grande* 2006 T.S.P.R. 12, *Bacó v. ANR Construction Corp.* 2004 T.S.P.R. 154.

¹⁴⁸ *Bonilla v. Chardón*, 118 D.P.R. 599, 611 1987.

¹⁴⁹ *Montalvo Feliciano v. Cruz Concepción*, 144 D.P.R. 748, 755 1998.

¹⁵⁰ 31 L.P.R.A. §5141.

¹⁵¹ 31 L.P.R.A. §3018.

acción de daños y perjuicios extracontractual y la derivada del incumplimiento contractual.

Esta última se establece en el artículo 1054, el cual dispone que “quienes en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas” vengan obligados a indemnizar los daños y perjuicios causados.

La acción de daños y perjuicios extracontractuales del artículo 1802 CC protege el deber general de diligencia necesario para la convivencia social. El alto foro ha sostenido que el concepto culpa del artículo 1802 C.c. es infinitamente abarcador, tanto como lo la conducta humana, por tanto se analiza con amplitud de criterio¹⁵².

De otro lado la acción *ex contractu*, se basa en el incumplimiento de un deber que surge de un acuerdo de voluntades previo entre las partes¹⁵³. Cuando el incumplimiento de una obligación contractual produce daños a una de las partes contratantes, procede una acción de daños y perjuicios por incumplimiento contractual según el art. 1054 CC.

¹⁵² Brau del Toro, 1986, p. 7, *Reyes v. Sucn. Sánchez Soto*, 98 D.P.R. 305 1970, *Toro Aponte v. E.L.A.*, 142 D.P.R. 464 1997

¹⁵³ *Soc. de Gananciales v. Vélez & Asoc.*, 145 D.P.R. 508, 521 1998; *Freire Ayala, et al. v. Vista Rent-To-Own, Inc.*, 2006 T.S.P.R. 162.

Aunque existe una diferencia entre la acción de daños extracontractual y *la ex contractu*, ambas comparten sus elementos esenciales. Al igual que en la acción extracontractual, en la *ex contractu* la parte promovente debe probar la existencia de los daños alegados y del incumplimiento culposo o doloso de la obligación contractual. Además, debe existir una relación de causa a efecto entre el incumplimiento y los daños sobrevenidos¹⁵⁴.

Las acciones *ex contractu* se basan en el quebrantamiento de un deber que surge de un contrato expreso o implícito. Estas tienen por objeto que se cumplan las promesas sobre las cuales las partes otorgaron su consentimiento¹⁵⁵. Si el daño surge exclusivamente como consecuencia del incumplimiento contractual, la acción de daños *ex contractu* es el único remedio disponible.

En resumen para que proceda esta acción tiene que haber un acuerdo de voluntades que genere una obligación, situación o estado de derecho resultante de un convenio. Además que ese acuerdo de voluntades haya creado unas expectativas a base de las cuales actuaron las partes. De ordinario, cada parte confía en que la otra parte cumplirá con lo libremente pactado, conforme al principio de obligatoriedad de los contratos y a la buena fe. Una

¹⁵⁴ *Muñiz Olivari v. Stiefel Laboratories* 2008 T.S.P.R.152

¹⁵⁵ *Ramos v. Orientalist Rattan Furnt., Inc.*, 131 D.P.R. 1992; *Ocasio Juarbe v. Eastern Airlines, Inc.*, 125 D.P.R. 410, 419 1990; *Santiago Nieves v. A.C.A.A.*, 119 D.P.R. 711, 716 1987; *Mejias v. López*, 51 D.P.R. 21, 26 1937.

acción u omisión voluntaria por la cual resulte incumplida una obligación anteriormente constituida da origen a la acción de daños contractuales¹⁵⁶.

DAÑOS

La indemnización de daños y perjuicios en Puerto Rico, comprende no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, excepto las disposiciones contenidas en el propio código¹⁵⁷.

En el ordenamiento jurídico puertorriqueño se reconoce la existencia de dos tipos de daños¹⁵⁸. De un lado se encuentran los daños especiales. Estos también son conocidos como daños físicos, patrimoniales, pecuniarios o económicos, que son toda aquella pérdida que recae sobre bienes objetivos. Estos daños admiten valoración económica por impactar directamente el patrimonio del perjudicado¹⁵⁹.

De otro lado, se reconocen los daños morales que son los infligidos a las creencias, los sentimientos, la dignidad, la estima social o la salud física o psíquica del perjudicado. Sobre esta clase de daños,

¹⁵⁶ *Mattei v. Vélez* 98 T.S.P.R. 54

¹⁵⁷ 31 L.P.R.A. sec. 3023.

¹⁵⁸ *Cintrón Adorno v. Gómez*, 147 D.P.R. 576 1999

¹⁵⁹ Santos Bríz J. , 1963, p. 120

el tribunal ha indicado que son los daños que lesionan “los derechos de la personalidad o extra patrimoniales¹⁶⁰.”

El daño moral lesiona los bienes no económicos de la persona, pero a pesar de no recaer directamente sobre el patrimonio, indirectamente podrían repercutir en éste, causando una perturbación anímica en su titular¹⁶¹.

Las angustias y daños mentales, de ordinario, cuando se trata de incumplimiento contractual no proceden a no ser que éstas hubieran podido preverse al tiempo de constituirse la obligación, y fueran consecuencia necesaria de la falta de cumplimiento del contrato¹⁶².

APLICACIÓN DE LAS NORMAS

En Puerto Rico las normas del Derecho civil no se aplican de forma rutinaria nos dice el jurista puertorriqueño CUEVAS SEGARRA.

Desde la ocupación militar en 1898 y con el cambio de soberanía una de las primeras instituciones en dislocarse fueron las jurídicas. La comisión codificadora de principios de siglos, no hizo

¹⁶⁰ *Rivera Colón v. Díaz Arocho* 2005 T.S.P.R. 116 De Angél Yagüez, 1988, p. 224

¹⁶¹ *Cintrón Adorno v. Gómez*, 147 D.P.R. 576 1999

¹⁶² Art. 1960 del Código Civil de P.R., 31 L.P.R.A. sec. 3024; *Camacho v. Iglesia Católica*, 72 D.P.R. 353, 363 1951; *Díaz v. Palmer*, 62 D.P.R. 111 1943; *Díaz v. Cancel*, 61 D.P.R. 888 1943; *González Mena v. Dannermiller Coffee Co.*, 48 D.P.R. 608, 617 1935.

caso a las oposiciones de los abogados de la isla y se aprobaron códigos que eran distintos a la tradición jurídica existente¹⁶³.

De este modo entraron en vigor importantes enmiendas al código civil tomadas del Código civil de Louisiana de 1870¹⁶⁴.

El código de comercio se mantuvo en vigor con excepción de los estatutos que eran incompatibles con las leyes de navegación, quiebras y otras leyes de Estados Unidos aplicables a Puerto Rico¹⁶⁵.

El Código penal de 1902 fue tomado de Montana, que a su vez lo había tomado de California¹⁶⁶, el Código de enjuiciamiento criminal fue una copia del de California¹⁶⁷ al igual que el Código político y el Código de enjuiciamiento civil se tomó de Idaho, que a su vez estaba basado en el de California y que son descendientes en varios aspectos de un estatuto de Nueva York¹⁶⁸.

¹⁶³ Jiménez de Asúa, 1959, p. 932 Cuevas Segarra, El estudio de la responsabilidad civil extracontractual en Puerto Rico, 1990.

¹⁶⁴ Muñoz Morales, 1948 Cuevas Segarra, El estudio de la responsabilidad civil extracontractual en Puerto Rico, 1990

¹⁶⁵ Cuevas Segarra, El estudio de la responsabilidad civil extracontractual en Puerto Rico, 1990

¹⁶⁶ *Ex parte Bird*, 4 DPR 234 1903 Cuevas Segarra, El estudio de la responsabilidad civil extracontractual en Puerto Rico, 1990

¹⁶⁷ *Pueblo v Castro* 3 DPR 289 1903 Cuevas Segarra, El estudio de la responsabilidad civil extracontractual en Puerto Rico, 1990

¹⁶⁸ Cuevas Segarra, El estudio de la responsabilidad civil extracontractual en Puerto Rico, 1990

CAPÍTULO III

TEORÍA CLÁSICA DE LA *CULPA IN CONTRAHENDO*

El concepto propiamente de la *culpa in contrahendo* aparece en el año 1861, con la obra “*Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen*” de *Ihering*¹⁶⁹. Sin embargo nociones de la figura podían apreciarse en etapas anteriores como en el Derecho natural.

DERECHO NATURAL

La *culpa in contrahendo* fue deducida por el derecho natural, porque al exigir un cierto deber de vigilancia en la manifestación de la propia voluntad se reconoció un deber general de indemnización por las acciones antijurídicas culpables.

Por tanto resultaba consecuente declarar obligado a indemnizar a aquel que no había observado la debida *diligentia* en la celebración del contrato¹⁷⁰.

¹⁶⁹ Asúa González, 1989, p. 25

¹⁷⁰ Wesenberg & Wesener, 1998, pp. 231-237

En la Escuela del Derecho natural racionalista que se ubica en los siglos XVII-XVIII se encuentran por primera vez elementos referentes a la responsabilidad precontractual en el concepto de la *culpa in contrahendo*¹⁷¹.

Sin embargo, fue el jurista alemán Rudolf Von Ihering quien desarrolló la teoría de la *culpa in contrahendo*¹⁷². Este autor encontró puntos de apoyo en el derecho natural. Ese apoyo se deducía en virtud del principio de la protección de la confianza de las personas que intervienen en los negocios tal como se desarrolló en la doctrina del error.

Sobre este principio de la protección de la confianza se concluyó la doctrina del error y la idea de la *culpa in contrahendo*. Ambos conceptos con fundamento en el deber de vigilancia que se exigía en las manifestaciones de la propia voluntad.

Igualmente el derecho natural reconoció un deber general de indemnización por las acciones antijurídicas culpables. De modo que se declaraba obligado a indemnizar a aquel que no observó la diligencia debida en la formación del contrato¹⁷³.

La doctrina *iusnaturalista* del error no es unitaria¹⁷⁴. En ella se pueden distinguir dos direcciones. Una de ellas atiende

¹⁷¹ Wesenberg & Wesener, 1998

¹⁷² Asúa González, 1989, p. 25

¹⁷³ Wesenberg & Wesener, 1998

¹⁷⁴ Wesenberg & Wesener, 1998, pp. 231-232

especialmente a los intereses del que incurre en error y considera eficaz el negocio jurídico en conformidad con el derecho común por falta de voluntad. La otra, por su parte defiende una variante de la teoría de la declaración que es la teoría de la confianza.

SOBRE LA TEORÍA DE LA CONFIANZA

La teoría de la confianza expone que, todo el que con su conducta o manifestaciones de voluntad motive en la otra parte, una razonable creencia con respecto a esas manifestaciones viene obligado a no defraudar las expectativas suscitadas. El frustrar esa confianza puede acarrear el resarcimiento de los daños.

Esta llamada teoría de la confianza queda reflejada en el *Codex Maximilaneus Bavaricus civilis* y de igual forma, en el *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, Austria.

Sabemos, que el derecho natural más antiguo consideraba la palabra como signo de la voluntad interna irreconocible. Se decía que el declarante estaba obligado a manifestar su voluntad por medio de signos habituales en el tráfico y a utilizar las palabras en su sentido corriente. Es a partir de estas contemplaciones que se deduce en la doctrina del error, la teoría de la confianza.

TAMBIEN, MARTINI, *De lege naturali positiones* §451, dedujo de los *officia circa sermonem*, deberes en la exteriorización de las propias ideas. La conclusión es que frente a quien se realiza una

declaración, debe poder confiar en los signos exteriores de la voluntad y que por tanto el error perjudica por principio al que lo comete.

Esta expresión resulta interesante por entender efectivamente que es el cimiento sobre el que se fundamenta la doctrina que estudiamos. Según, *Wesenberg & Wesener*, el Derecho Natural defiende la idea de la ineficacia de los negocios jurídicos y condiciones contrarios a las buenas costumbres.

Estos autores aprecian que como característica común de la doctrina del derecho natural, en la discusión del negocio contrario a la moral, resulta una estrecha vinculación de derecho y moral. La cual se manifiesta en el tratamiento en parte sinónimo de los contratos inmorales e ilícitos y encuentra su expresión en el concepto cargado de moralidad del derecho natural.

RUDOLPH VON IHERING

IHERING, fue el primer autor que expuso sobre la *culpa in contrahendo*¹⁷⁵. Este autor es considerado el descubridor de la *culpa in contrahendo*¹⁷⁶. Por su trabajo que se titula, (*Culpa in contrahendo*, o del resarcimiento en los contratos nulos o que no llegan a perfeccionarse).

¹⁷⁵ Díez Picazo L. , Fundamentos del Derecho civil patrimonial, 1996, p. 272
Asúa González, 1989, p. 25

¹⁷⁶ Medicus, 1986

Precisamente este subtítulo es el problema que se plantea este autor. El trabajo del autor alemán se compone de una introducción y tres capítulos que abarcan los siguientes temas: el primero, que trata sobre el contenido de las fuentes, luego propone la justificación de la teoría, y finalmente, la casuística de la *culpa in contrahendo*¹⁷⁷.

En su trabajo, este autor alemán busca la base para la responsabilidad de una de las partes que interviene en un contrato, que resulta nulo y como consecuencia origina daños al otro contratante, que había confiado en la validez del contrato¹⁷⁸.

Los casos específicos de nulidad contractual que son analizados son: los casos que se relacionan al problema del error o de comunicación equivocada, esto es cuando una de las partes hace gastos en la confianza de la eficacia de un contrato, pero estos gastos resultan realizados en vano a causa de la nulidad del negocio.

En esta época en Alemania las ideas de Savigny eran de gran influencia. Según Savigny, un contratante solo debe quedar vinculado en los términos que ha querido, de tal manera que, si lo que ha expresado es significativamente diferente a lo que realmente desea, tal declaración resulta nula. Para que se

¹⁷⁷ Brebbia, 1987, pp. 46-47

¹⁷⁸ Asúa González, 1989, p. 25

produzca la mencionada nulidad la diferencia debe producirse entre la voluntad ya formada y lo manifestado. De modo que, será irrelevante el error que afecte al proceso de formación de esa voluntad, debiendo quedar vinculado el declarante¹⁷⁹. Esa es la teoría de la voluntad de Savigny.

Por su parte Ihering, parte de esa teoría. Cuando alguien queriendo decir libra se refiere a otra unidad de peso o se sirve de mensajero que se equivoca en la comunicación, lo que se ha declarado no resulta vinculante y la pena será la nulidad del contrato, aunque se pueda deducir culpa en el declarante. Sin embargo para atenuar la situación de quien habiendo confiado en la validez del contrato, ve frustrado sus intereses, el autor opina que los daños sufridos deben ser indemnizados de alguna manera. El problema que se presenta es cual fundamento se debe aplicar para ello¹⁸⁰.

En el derecho común faltaba una acción para estos casos, porque no se podía utilizar la *actio doli*, si no había un comportamiento doloso. La diferencia entre lo querido y lo declarado será inconsistente y faltará el carácter intencional. Tampoco se podía utilizar la *ley aquilia*, porque no resultaba dañada ninguna persona o cosa, por lo que no se podía tomar como apoyo para

¹⁷⁹ Asúa González, 1989

¹⁸⁰ Asúa González, 1989, pp. 25-26

indemnizar daños patrimoniales. De otra parte, una acción de culpa contractual quedaba excluida por la propia nulidad.

Ihering, pensaba que era injusta esta situación y estudia las fuentes romanas en busca de una solución¹⁸¹. Ihering encuentra apoyo en dos grupos de textos. El primero, es el que trata de la compra de una cosa *extracommercium* y el segundo, los casos de herencia inexistente. En estos casos, empero la nulidad se le otorgaba a la otra parte una reparación cuyo fundamento era una *actio empti*¹⁸². Para la supuesta contradicción que se presenta entre esta acción y la nulidad del contrato, esboza el argumento que sostiene que no puede ignorarse que un contrato se ha celebrado, aunque sea nulo. Además, que esta nulidad solo excluye el fin principal del contrato que es el cumplimiento. No así otra serie de efectos que como lo son, la devolución de la cosa entregada o una indemnización de daños, que tienen también su base en el mismo¹⁸³.

Al analizar las fuentes romanas, específicamente aquellas que contemplan la venta de cosas sagradas, religiosas o públicas, o de herencia inexistente cuando el vendedor, conociendo estas circunstancias, no se las comunica a vendedor. IHERING sostiene que la parte que ocasiona la nulidad del contrato por haber

¹⁸¹ Medicus, 1986

¹⁸² Asúa González, 1989

¹⁸³ Asúa González, 1989

incurrido en *culpa in contrahendo* responde frente a la otra del daño causado por la anulación.

No es que el vendedor responda por que el contrato sea nulo, sino porque debiendo tener conocimiento de su nulidad, no previene a la otra parte, causándole con ello un daño.

Los casos de nulidad que examina este jurista son los relacionados con el error¹⁸⁴. IHERING introduce el tema explicando que dicha problemática se le planteaba cada vez que intentaba exponer la teoría del error esencial al preguntarse si la parte que había cometido el error no respondía frente a la otra del daño causado por su culpa¹⁸⁵.

A finales del siglo XIX demostró que, como consecuencia del comportamiento observado por las partes en las negociaciones que preceden al contrato, pueden surgir para las partes en las negociaciones una determinada responsabilidad que llamó *culpa in contrahendo*¹⁸⁶. Ihering trataba de determinar la base de la responsabilidad cuando el contrato resultaba nulo y ocasionaba daños al otro contratante que confiaba en la validez del negocio¹⁸⁷. La nulidad contractual que este autor examinó era esencialmente la ocasionada por el error.

¹⁸⁴ Asúa González, 1989

¹⁸⁵ García Rubio, 1991

¹⁸⁶ Díez Picazo L. , Fundamentos del Derecho civil patrimonial, 1996, p. 271

¹⁸⁷ Asúa González, 1989, p. 25

ANÁLISIS DE LAS FUENTES EXAMINADAS POR IHERING

Las fuentes romanas que examinó contemplan los casos de venta de una *res extra commercium*, o que esta fuera del tráfico jurídico. Según Digesto 18, 1, 62,1 e Instituta 3, 23, 5, el comprador de buena fe, aunque la compra no sea válida, recibe una acción *ex empto* que es la acción que nace de la compraventa a favor del comprador¹⁸⁸.

Según Digesto 11, 7, 8,1 el comprador *locus religiosus*, que también es *extra commercium* dispone de una *actio in factum* contra el heredero del vendedor. La *actio in factum* es una extensión analógica de una acción típica, que en este caso sería la acción que nace de la compraventa para el comprador, la cual no procede, al no haber una compraventa válida, pero se concede como un *actio in factum* a fin de permitir al comprador de buena fe que pueda pedir una indemnización. La solución práctica es la misma que en los textos anteriores, pero en este texto del jurista Ulpiano, se pretende ser más exacto formalmente y por eso se dice que la acción que procede es una extensión de la acción típica.

Respecto a la herencia inexistente, a pesar de la nulidad del contrato, se le concede a la otra parte una reparación cuyo fundamento era una *actio empti*.

¹⁸⁸ Medicus, 1986

Del análisis se aprecia que los textos conceden al contratante de buena fe, un *actio empti* dirigida a proporcionarle el *id quod interest*¹⁸⁹.

Por tanto, IHREING concluyó que la parte que en la conclusión de un contrato no emplea la debida diligencia incurre en culpa, que se llama *culpa in contrahendo*.

El perjudicado por esa culpa dispone de una acción de resarcimiento que tiene una base y un carácter estrictamente contractual.

Para IHERING la conclusión de un contrato no produce solo la obligación de cumplimiento, sino que también hace nacer un deber de resarcimiento de daños, cuando la obligación de cumplimiento queda excluida.

Según Medicus estos textos ofrecían una base muy débil para la doctrina de Ihering. Además, una dificultad que presentaban las fuentes romanas era que en otros textos que tratan de contratos nulos no daban acción contractual ni el interés negativo. Por ejemplo, si se compraba un hombre libre creyendo que era esclavo o en supuestos de nulidad por error o por disenso, Ihering considera que estos casos debían recibir el mismo tratamiento, por ser lo justo.

¹⁸⁹ Brebbia, 1987 Asúa González, 1989

La mayor dificultad para Ihering fue el justificar con base en las fuentes el requisito de la culpa. Los dos primeros textos utilizaban la palabra *deceptus*, que no necesariamente significa engañado. De ser así, sería necesario el dolo. Pero Ihering dice, con razón que *deceptus* no significa haber sido objeto de un engaño, eso sería más bien *circumventus*. Por otra parte, en los textos no aparece el término culpa ni otro equivalente. Por eso la culpa no era un presupuesto de la acción¹⁹⁰.

Ihering interpreta la culpa de manera arbitraria, este autor, se inclinaba a pensar que un jurista romano en los casos de cosa *extra commercium* habría pensado.

NULIDAD DE CONTRATO

Se puede apreciar que la *culpa in contrahendo* a la que IHERING se refería era la derivada de la nulidad del contrato. En especial la nulidad por error, cuando esta se produce, según la tesis voluntarista del negocio. Que para este autor germano, se acepta por una disposición de la ley y una de las partes ha sido culpable de la causa de nulidad.

La solución que se deducía del derecho romano, pero para ser aplicada al derecho contemporáneo era de fácil traslado afirma ASÚA GONZÁLEZ. En otras palabras en aquellos casos en los que la

¹⁹⁰ Medicus, 1986

declaración es nula y por lo tanto también el contrato, por no coincidir la voluntad interna con lo manifestado, se podría exigir una reparación por los daños sufridos¹⁹¹.

El responsable por la declaración nula debe responder porque en la fase *in contrahendo* ha incurrido en culpa. La culpa se basa en el deber de conocer el obstáculo que ha producido la nulidad. Es responsable por la falta de diligencia debida¹⁹².

Lo que propone IHERING, es que la culpa se perpetra en el período previo a la formación del contrato. En otras palabras cuando una de las partes no emplea la debida diligencia ocasionando un daño que se origina como consecuencia de la acción de esa parte, esto es mientras se contraía la relación contractual.

De la misma forma plantea la posibilidad que el perjudicado presente una acción de resarcimiento que tiene base y carácter contractual. En resumen el vendedor no responde por que el contrato sea nulo, sino porque debiendo conocer de esa nulidad no previno a la otra parte. Por tanto según este autor, la responsabilidad cesa, si el comprador conoce la existencia del vicio.

¹⁹¹ Asúa González, 1989, p. 27

¹⁹² Asúa González, 1989

Estas fuentes le sirvieron a IHERING para apoyar su doctrina de la *culpa in contrahendo*¹⁹³. Según IHERING la *contractual diligentia* no solo se debe cuando el contrato ha sido perfeccionado sino también cuando todavía está en la etapa *statu nascendi*.

Con el inicio de las negociaciones las partes entran en una relación *quasi* contractual de la que surgen deberes y responsabilidades. Basados en expectativas razonables engendradas por el contacto precontractual. Esos deberes y obligaciones van más allá del límite de las normas del delito. Por lo que estas se van a determinar de acuerdo con el contrato que las partes intentan celebrar.

El incumplimiento con los deberes *in contrahendo*, por una de las partes da lugar a que la otra parte pueda reclamar los daños que haya sufrido por confiar en la eventual conclusión del contrato.

Para ZIMMERMAN la responsabilidad es contractual y está basada en la culpa. Además, la indemnización está limitada al interés negativo¹⁹⁴.

Los textos romanos solo ofrecen aproximaciones lejanas a la teoría de la responsabilidad precontractual. Según ZIMMERMAN la teoría de IHERING fue producto de un método de construcción conceptual que prevalecía en la segunda mitad del siglo XIX, más que el

¹⁹³ Zimmerman, 1990.

¹⁹⁴ Zimmerman, 1990, p. 244

resultado de una interpretación imparcial de las fuentes romanas históricas.

ZIMMERMAN propone, que en los casos de venta *res extra commercium* las partes solo son responsables en caso de dolo, no de la *culpa in contrahendo*¹⁹⁵. En este sentido IHERING llama la atención al código Prusiano de 1794 como evidencia del hecho de que esa conclusión no puede ser aceptada como justa.

La *culpa in contrahendo* se ha convertido en una firma doctrina del Derecho Privado Alemán, opina ZIMMERMAN.

Por otra parte la *culpa in contrahendo*, tiene un hilo fino entre el derecho contractual y el extracontractual¹⁹⁶. Según este autor todavía hay mucho que decir sobre la propuesta de que no se acopla en ninguna de estas dos materias. Que al contrario es parte integral de un tercer campo de responsabilidad.

Sin embargo, la doctrina de IHERING en vez de imponer estas implicaciones sistemáticas tanto en Alemania como en otras partes, muestra la necesidad práctica de que se legitimase, *non delictual*, la responsabilidad por *culpa in contrahendo*.

¹⁹⁵ Zimmerman, 1990

¹⁹⁶ Zimmerman, 1990, p. 245

Por otra parte además, de la obligación de cumplimiento, se produce igualmente el deber de resarcir los daños¹⁹⁷. De modo que ya establecidas las bases para responsabilizar al declarante, el tema se orienta ahora al quantum de la indemnización. Las fuentes romanas consultadas se refieren al *id quod interest*, pero no ofrecen ningún modelo para cuantificar tal interés y ante este silencio, Ihering plantea el criterio del interés contractual negativo¹⁹⁸.

INDEMNIZACIÓN

La indemnización que se reconoce es el interés negativo. Los orígenes para el concepto de interés negativo en materia de daños las encontramos en Ulpiano D. 11, 7, 8, 1, Mod. D. 18, 1, 62,1 y Inst. III 23, 5.

El aspecto positivo de este concepto es la validez. Por tanto el aspecto positivo implica ser colocado patrimonialmente como si el contrato hubiese desplegado su efecto principal que es el cumplimiento.

El lado negativo es la invalidez y es en esa invalidez que debe apoyar su reclamación quien ante un contrato nulo pretenda ser indemnizado¹⁹⁹. No puede ser puesto como si el contrato fuera

¹⁹⁷ Díez Picazo L. , Fundamentos del Derecho civil patrimonial, 1996, pp. 272-273

¹⁹⁸ Asúa González, 1989

¹⁹⁹ Asúa González, 1989, p. 28

válido, dado que la invalidez es un hecho. Su reclamación debe dirigirse a restablecer la situación patrimonial en la que se encontraba si no hubiese contratado.

Al interés negativo pueden responder las pérdidas efectivamente sufridas, gastos de celebración del contrato, así como también ganancias dejadas de obtener en relación con negocios que se rechazaron por preferir a este que resultó inválido.

El análisis de los posibles intereses que ya había sido objeto de estudio, resulta sugestivo y ha sido asumido de manera amplia²⁰⁰. De modo que queda descartado que en la reclamación *ex culpa in contrahendo* puedan burlarse los efectos de la nulidad. Sin embargo ASÚA dice que se pudo haber argumentado que el responsable de la invalidez era el declarante y que por ello la reparación habría de consistir en la obtención de las ventajas patrimoniales que del contrato se hubieran derivado. Sin embargo, sobre este punto Ihering es categórico y argumenta que la nulidad se debe a la ley y no al contratante como que solo un contrato válido puede servir de apoyo para obtener el interés de cumplimiento.

No obstante, que el punto de partida de la construcción teórica había sido la nulidad por falta de coincidencia entre lo querido y lo declarado, plantea una ampliación de sus conclusiones para otros

²⁰⁰ Asúa González, 1989

casos de nulidad como la debida a incapacidad de los sujetos, también, la inidoneidad del objeto o la revocación de la oferta.

En esta primera etapa de la *culpa in contrahendo* no se defiende un principio general de responsabilidad por actuaciones culposas en el periodo de formación del contrato, ni tampoco se renuncia a cierta prevención de generalidad. Así lo muestran las defensas hecha de un deber general de diligencia positiva de todo aquel que entra en un proceso de negociación contractual, como la referencia al ALR prusiano, que en su artículo § 284 I 5 autoriza para la realización del contrato, los mismos deberes que corresponden en el cumplimiento. No obstante, Ihering limita las posibilidades de reclamación a aquellas ocasiones en las que efectivamente se ha contratado aunque el resultado sea la nulidad²⁰¹.

Según los argumentos que utiliza el mismo autor para reforzar su teoría, la propuesta realizada no es del todo original, en el sentido de que la misma idea de indemnizar por actuaciones en la fase de contratación aparece en los códigos de la época como en el aludido ALR o el ABGB austriaco.

Esa primera concepción de la *culpa in contrahendo*, Asúa la resume de la siguiente manera. Quien haya sufrido daños debido a la nulidad del contrato, cabe destacar que el origen de la nulidad puede ser muy amplio y estar relacionado con el sujeto u objeto o

²⁰¹ Asúa González, 1989, p. 29

el consentimiento, puede reclamar una indemnización fijada según el criterio del interés negativo. El fundamento para esta acción es el contrato nulo. La justificación que permite la reclamación es la existencia de la *culpa in contrahendo* en el declarante. Esta culpa se identifica con la antijuricidad y no como un criterio de imputación subjetivo.

Con la presentación de la obra de Ihering, aparecieron diferentes opiniones sobre la propuesta. Algunas de estas opiniones en torno al periodo de formación del contrato llamaron la atención de la doctrina. Sin embargo desde inicios de la obra y a pesar de los diversos criterios que se mantenían sobre el tema, la verdadera aportación fue llamar la atención al periodo contractual.

Los casos particulares que se estudiaron con especial atención fueron los de la responsabilidad en casos de contratos nulos y en concreto los supuestos de nulidad por imposibilidad originaria de la prestación, representación sin poder y el de la revocación de la oferta.

En estos casos para fundamentar el deber de reparación se realizaron varias propuestas. Las más importantes fueron, la *actio legis Aquiliae*, la *actio doli*, la teoría del mandato, para el caso de revocación de la oferta, el contrato de garantía tácito, el principio de causación y la buena fe.

En contraste vemos que no se discutió la necesidad de un principio sobre el que fijar la reparación de los daños causados por haberse confiado en la validez de un contrato nulo.

Finalmente y como aportación definitiva de Ihering quedó el término *culpa in contrahendo*. Esta es la expresión que desde un principio designaba no solo un criterio de imputación sino que comprendía la idea de la antijuricidad. Y en adelante sería utilizada para referirse a la responsabilidad derivada de la invalidez de un contrato y posteriormente a la responsabilidad específica por actuaciones en el periodo de formación del contrato²⁰².

IHERING RECHAZA LA SOLUCIÓN EXTRACONTRACTUAL

El autor reconoce que el hecho de que el contrato no llegue a perfeccionarse lleva al ámbito del daño extracontractual. Aun así rechaza esta postura porque considera inaplicables tanto, la *actio de dolo*, como la *actio legis Aquiliae* que requiere que el daño sea visible, material, causado a objetos exteriores, y la otra que el causante del daño haya actuado injustamente, influyendo perjudicialmente en la determinación de voluntad del lesionado.

²⁰² Asúa González, 1989

Explica la Profesora García²⁰³ que por no existir otras posibles acciones extracontractuales, IHERING opta por la solución contractual, según esta, los deberes precontractuales serían exigibles mediante la acción del contrato proyectado, pues la expresión nulidad del contrato, aunque se refiere a la ausencia de los efectos relativos a su ejecución, no se refiere a la carencia de todo tipo de efectos, como bien podría ser la obligación de reparar el daño.

Sobre la base o motivo legislativo de la acción por *culpa in contrahendo*, IHERING, pretende ponerla en relación con la protección conferida al poseedor de buena fe, ponderando la posibilidad de que, como esta, se trate de una derivación más de la idea general de protección de las relaciones putativas. No obstante, rechaza estos fundamentos considerando finalmente, que en los casos de *culpa in contrahendo*, el vendedor incurre siempre en culpa, siendo esta inherente al hecho de vender²⁰⁴.

CASUÍSTICA DE LA CULPA IN CONTRAHENDO SEGÚN IHERING

Construida de este modo su teoría, el jurista trata de aplicarla a una serie de supuestos que están recogidos en el *Landrecht* prusiano y en el C.c. austriaco²⁰⁵, que se refieren a situaciones de

²⁰³ García Rubio, 1991, p.28.

²⁰⁴ García Rubio, 1991, p. 29.

²⁰⁵ García Rubio, 1991, p. 29

incapacidad de los sujetos contratantes, de incapacidad del objeto y de incertidumbre de la voluntad contractual.

Siguiendo este bosquejo IHERING dedica el capítulo número III de su obra a lo que llama, casuística de la *culpa in contrahendo*, en el que este analiza situaciones de responsabilidad de las personas incapaces o faltas de poder de disposición que, con o sin dolo, celebran un contrato nulo, perjudicando con ello a la otra parte. Otra situación que analiza es la hipótesis de imposibilidad, tanto jurídica como física, del objeto contractual, estimando que existe responsabilidad del vendedor no sólo cuando este lo sabía, sino también cuando lo ignoraba inexcusablemente.

En lo referente a la voluntad contractual, el autor distingue entre la incertidumbre en la declaración y la incertidumbre en la voluntad misma, en las primeras entiende que incurre en *culpa in contrahendo* la parte que actúa sin seria intención de contratar, aquella que la voluntad resulta viciada por error inexcusable y la que se equivoca, tanto en la expresión, como en la comunicación de su voluntad²⁰⁶.

En lo referente a la incertidumbre de la voluntad, ubica situaciones en las que no se llega a producir la perfección del contrato, aunque si la emisión de la oferta, en otras palabras se trata de las hipótesis de revocación de la oferta en tiempo útil,

²⁰⁶ García Rubio, 1991, p. 30

pero que llega al destinatario después de la aceptación de este. Situación en la cual la culpa del revocante sería evitable si, antes de revocar, se asegura de que no habido aceptación o somete su revocación a esta condición, igual sería la situación de retirada del mandato al intermediario que porta la oferta.

Se menciona también el supuesto de muerte del autor de la oferta, producida antes de la aceptación, pero conocida por el aceptante después, aquí el IHERING reconoce la dificultad de localizar la culpa del oferente, optando por estimar que la misma consiste en que aquel que pudo utilizar un medio cierto, como la comunicación oral, ha recurrido, con peligro para la otra parte, a un medio incierto.

El último supuesto que analiza es la retirada de la oferta pública, supuesto que produce responsabilidad del revocante siempre que un receptor haya comenzado a actuar.

La profesora GARCÍA RUBIO, indica que aunque esta teoría gozó de inmediata notoriedad entre sus contemporáneos, también fue objeto de críticas, las cuales tenían tres razones principales, en primer lugar, se consideraba insuficiente porque en principio, solamente afectaba a las hipótesis en las que el contrato negociado resultaba nulo. En segundo lugar porque aun en los casos que era aplicable, no explicaba suficientemente porque un comportamiento precedente al contrato podía ser considerado

como violación de las obligaciones nacidas del propio contrato y número tres porque generalizaba en exceso la idea de culpa, cuando en realidad contemplaba algunos supuestos de verdadera responsabilidad objetiva²⁰⁷.

ADOPCIÓN EN ALEMANIA DE LA CULPA IN CONTRAHENDO

La teoría de IHERING encontró acogida en el BGB²⁰⁸. En este cuerpo legal se estableció una obligación de indemnizar en casos de invalidez debida a error y falta de seriedad en la declaración (§122), imposibilidad originaria de la prestación y violación de una prohibición legal (§§ 307-309), y representación sin poder ignorándolo el representante, aunque en este caso se cuestiona la relación con la *culpa in contrahendo*.

Sostiene ASÚA GONZÁLEZ, que todos estos supuestos parten del que en la época y de acuerdo con las ideas de IHERING era presupuesto imprescindible de la *culpa in contrahendo*: la invalidez del negocio. Para la profesora Asúa en algunos casos y a diferencia de la propuesta original en la que siempre se trataba de nulidad absoluta se deberá a la nulidad y en otros a la anulación²⁰⁹.

A pesar de que en el BGB no se menciona la *culpa in contrahendo*, en los materiales que reflejan las distintas etapas de su desarrollo

²⁰⁷ García Rubio, 1991, pp. 30-31

²⁰⁸ Bürgerliches Gesetzbuch de 18.8.1896. En vigor desde 1900. Asúa González, 1989

²⁰⁹ Asúa González, 1989, p. 31

esta fue una de las denominaciones que se dio a la responsabilidad prevista en los supuestos de invalidez debida a error y falta de seriedad en la declaración §122, imposibilidad originaria de la prestación y violación de una prohibición legal §§307 y 309, representación sin poder ignorándolo el representante, en este caso se discute su relación con la *culpa in contrahendo*²¹⁰.

El régimen de esta responsabilidad fue previsto por la ley, esta se regula, aunque no de manera uniforme en todos los casos, la trascendencia de la culpa en ambas partes y la extensión de la indemnización, limitada al interés de la confianza.

Sin embargo, se omitieron otros aspectos tales como el plazo de ejercicio de la acción, la prueba y la responsabilidad por hechos de los auxiliares. A estos temas se les podía buscar solución en el área contractual o extracontractual, pero el recurso a ellas no era fácil porque el legislador no se había pronunciado sobre su naturaleza, dejando esta tarea para la ciencia²¹¹.

De un lado, la solución contractual no era acorde con la invalidez inmediata o posterior, y la propuesta de IHERING de conceder capacidad al contrato inválido para sostener una indemnización había sido anteriormente rechazada implícita o explícitamente.

²¹⁰ Asúa González, 1989, p. 31

²¹¹ Asúa González, 1989, p. 32

De otra parte, la solución extracontractual generaba mayor controversia dado que los daños primaria y exclusivamente patrimoniales causados de forma negligente no eran en principio indemnizables de acuerdo con el sistema de responsabilidad extracontractual del BGB.

No obstante el tema de la *culpa in contrahendo* nunca hubiese superado el campo de la responsabilidad derivada de la invalidez del contrato y convertido en unos de los temas centrales del Derecho de obligaciones alemán si no hubiera ocurrido la concreta regulación de la responsabilidad extracontractual y contractual.

A partir de ese momento para cubrir ciertas insuficiencias, la responsabilidad por *culpa in contrahendo* fue utilizada para dar fundamento a determinadas reclamaciones que no encontraban fundamento en el BGB.

AMPLIACIÓN DE LOS SUPUESTOS DE LA CULPA IN CONTRAHENDO

Así surge la ampliación de los supuestos a los que se aplicaba la *culpa in contrahendo*. También, toda una construcción teórica en

torno a la misma que según opina la profesora Asúa, se alejaron mucho de las bases sentadas por IHERING²¹².

Para fundamentar la eventual responsabilidad en caso de invalidez debida a error, falta de seriedad en la declaración, representación sin poder, imposibilidad objetiva originaria de la prestación o contravención de una prohibición legal estaban los §§122, 179 II, 307 y 309. Y aunque en relación a ellos había importantes aspectos no resueltos, la base para la reclamación estaba establecida en el código.

La eventual generalización del principio de responsabilidad en la formación del contrato que en el BGB se ajustaban a casos en que se realiza un contrato nulo o anulable, se debió a que otros daños sufridos como consecuencia de actuaciones en la formación del contrato no podían ser reparados de acuerdo a los preceptos existentes.

En la actualidad en Alemania la opinión dominante es que la responsabilidad en la fase precontractual debe regirse por el estatuto contractual cuando dicha responsabilidad se derive de las obligaciones asumidas durante las negociaciones, mientras que la responsabilidad que resulte de la obligación general de cuidado debe calificarse como delictual. Se ha explorado la posibilidad de

²¹² Asúa González, 1989

que en esta materia opere la autonomía de la voluntad de las partes²¹³.

La obra de IHERING tuvo eco en el BGB alemán. Si bien no se produjo una regla general de responsabilidad precontractual, si se reconocieron algunos supuestos concretos de esta. Esto es los §§ 122, 179, 307 y 309. Esta inclusión provocó que los tribunales alemanes se negasen a reconocer otras hipótesis de la *culpa in contrahendo* mas allá de las legalmente previstas.

Eventualmente autores y jurisprudencia las fueron ampliando, tanto que en la actualidad la *culpa in contrahendo* tiene consideración de costumbre jurídica en Alemania y se aplica tanto a casos de contratación nula como de no contratación y de celebración de contratos válidos, generando responsabilidad de quien infringe los deberes que en la fase precontractual impone la buena fe, entendida en sentido objetivo. A pesar de todo esto se mantiene el fundamento contractual, por lo estricto de los límites de la norma general extracontractual del § 823 BGB²¹⁴

FAGELLA

La teoría de IHERING fue difundida por el mundo y fue generalmente aceptada. No hubo discusión doctrinaria sobre el

²¹³ Arenas García, 2008.

²¹⁴ Enciclopedia Jurídica Básica, 1995, pp. 5958-5961.

trabajo del jurista alemán, hasta la aparición del trabajo de FAGELLA²¹⁵.

Gabriele FAGELLA, jurista italiano fue el autor de otro trabajo sobre la responsabilidad precontractual. El trabajo de este autor lleva por título: *De los periodos precontractuales y de su verdadera y exacta construcción científica*²¹⁶.

En su trabajo FAGELLA rechaza en su totalidad la tesis de la *culpa in contrahendo* como fundamento de la responsabilidad precontractual. De igual forma delimita la extensión que corresponde dar al periodo previo al perfeccionamiento del contrato.

Este autor italiano divide en dos etapas este periodo²¹⁷. La primera que comprende los tratos realizados por las partes antes de que se emita la oferta. Según FAGELLA es el momento en, el cual las partes discuten, predeterminan, intercambian ideas entre sí, proyectan el contrato, conciben y elaboran las cláusulas, los pactos y las condiciones, analizándolas y sintetizándolas²¹⁸.

De otra parte una segunda etapa que comienza con la emisión de la oferta y termina con la conclusión del contrato o la retirada definitiva de las negociaciones por no haber alcanzado un acuerdo.

²¹⁵ Brebbia, 1987, p. 52

²¹⁶ Fagella, 1906

²¹⁷ Fagella, 1906 Brebbia, 1987, p. 52.

²¹⁸ Fagella, 1906

Para FAGELLA ESTE es el momento decisivo de la oferta concreta y la aceptación²¹⁹.

La incorporación de la etapa que comprende los actos antes de que se emita la oferta que fue una etapa ignorada por IHERING en su trabajo. De modo que constituye el verdadero aporte de la tesis de FAGELLA al estudio del tema de la responsabilidad precontractual.

FAGELLA proponía que es en esta primera etapa, anterior a la oferta, durante la cual las partes discuten, cambian ideas y proyectan el contrato. De este modo es en la etapa que pueden incurrir en responsabilidad precontractual.

Para BREBBIA corresponde diferenciar dos momentos diferentes. Uno el de las negociaciones preliminares y el otro el que tiene por objeto concretar la oferta final. Ambos tienen valor jurídico ya que las actuaciones cometidas en esos momentos son susceptibles de originar, modificar o extinguir derechos. Solo varía la intensidad de la relación o vínculo que une a las partes.

En el momento de los tratos, las partes tratan de llegar a un entendimiento sobre los aspectos principales. Este periodo se compone de proposiciones y aceptaciones sucesivas que si bien no

²¹⁹ Fagella, 1906

crean vínculos contractuales, están destinados a ese fin como bien señala BREBBIA.

Posterior a estos tratos tenemos el segundo momento de la primera etapa de acuerdo con FAGELLA. Es cuando cada una de las partes que conoce las exigencias de la otra, realizan un balance de la situación. De este modo alguna de las partes, que para BREBBIA es por lo general, la que ha tomado la iniciativa de las negociaciones. Aunque se puede pensar que no necesariamente siempre es así porque en ocasiones la parte que ha sido invitada a negociar tiene más interés en el negocio que el que inicio propiamente las negociaciones.

Retomando a BREBBIA, esa parte que puede ser cualquiera de los dos, se encarga de redactar una oferta definitiva. Cuando esto ocurre y se exterioriza se entra en la segunda etapa que ya había sido estudiada por IHERING.

Para FAGELLA este periodo de la serie de relaciones precontractuales, no tiene distinción jurídica, por su naturaleza, de los momentos que componen la etapa anterior. La excepción es la circunstancia que se ha señalado de que el lazo que une a las partes se ha estrechado. Por tanto el grado de responsabilidad por la ruptura de las negociaciones se hace más eminente. Para el jurista italiano la diferencia entre ambas etapas es de carácter cuantitativo y no cualitativo.

También sostiene FAGELLA que todo contrato tiene un período de preformación o de pre constitución y que éste se divide en tres momentos jurídicos. El primer momento constituye el período de ideación y de elaboración, que se puede comprender en la fórmula de concepción del contrato. Un segundo momento constituye el período de perfeccionamiento o de concretización de la propuesta, y el tercer momento, el período en que ésta se pone en movimiento.

Este autor propone que estos períodos pueden repetirse, porque no resulta extraño que una vez que ha arribado una propuesta seria, concreta y declarada hacia el otro tratante para que la acepte, surja la necesidad, por las observaciones y la contrapropuesta de éste último, de que el período de la discusión preparatoria de la formulación de la propuesta se vuelva a abrir²²⁰.

CONSECUENCIAS JURÍDICAS SEGÚN FAGELLA

Después de estos tres momentos en las relaciones precontractuales FAGELLA determina las consecuencias jurídicas que derivan de ellas mientras no se ha perfeccionado el contrato. Por tanto se expone un doble punto de vista. Uno negativo y otro

²²⁰ Fagella, 1906.

positivo según señale respectivamente los resultados que no ocasionarán o que harán nacer los tratos preliminares²²¹.

Los negativos derivan de principio de la autonomía de la voluntad y se manifiestan en el derecho d retirarse de las negociaciones. El jurista italiano examina los sistemas legislativos francés y germánicos. Según BREBBIA no encuentra una diferencia esencial y concluye que el reconocimiento del *ius revocandi* es el reconocimiento de la potestad del que quiere, sobre la voluntad objetivada, hasta que se convierte en obligatoria.

Sobre los resultados positivos se concentra en el tema de la responsabilidad nacida de los actos realizados por las partes en el periodo precontractual. FAGELLA opina que el solo hecho de entrar en las negociaciones en vista de celebrar un contrato constituye ya un hecho colocado bajo la protección de derecho y que es susceptible de adquirir un valor jurídico. Este fundamento es el generalmente aplicado a la doctrina para su justificación de imponer responsabilidad antes de que las partes se obliguen contractualmente.

En resumen las partes se pueden retirar en cualquier momento de las negociaciones. No importa lo adelantado de los tratos. Sin embargo, la retirada injustificada puede generar responsabilidad si de ella se deriva un daño.

²²¹ Brebbia, 1987, p. 54

Para FAGELLA el fundamento de la responsabilidad no se encuentra en la culpa como estableció IHERING. Por el contrario se encuentra en la violación del acuerdo concluido. Ya sea de forma expresa o tácita entre las partes para negociar. Esta violación de acuerdo precontractual puede existir sin que haya dolo o negligencia. Solo se debe probar la retirada injustificada.

En cuanto al resarcimiento por ruptura injustificada entiende que se debe limitar a los gastos efectuados con motivo de los tratos. De este modo este autor italiano condena la teoría del interés negativo en la cual se admite que la indemnización debe comprender aquello que el aceptante de la oferta revocada hubiese obtenido²²².

RAYMOND SALEILLES

En 1907 en un estudio posterior al del italiano FAGELLA, aparece la obra del jurista francés RAYMOND SALEILLES²²³. Este autor al igual que FAGELLA acepta como un supuesto que ocasiona la responsabilidad precontractual el retiro injustificado de los tratos preliminares.

Después de sostener que ese retiro arbitrario no configura un hecho culposo en los términos del art. 1382 del Código civil

²²² Brebbia, 1987, p. 55

²²³ Brebbia, 1987, p. 56

francés²²⁴. SALEILLES opina que las partes que se han puesto en contacto para concluir un contrato tienen desde ese momento la obligación de obrar conforme a la equidad comercial y a la buena fe. Por lo que concluye que el retiro injustificado, viola los usos impuestos por la equidad comercial²²⁵.

Asiente que esta violación y no la idea de la culpa es el hecho principal que debe dar su característica a la responsabilidad, a la cual servirá de fundamento jurídico. Por lo que será esa violación y no la idea de la culpa la que va a determinar las condiciones y alcance del resarcimiento.

INDEMNIZACIÓN SEGÚN SALEILLES

En relación con la extensión de la indemnización nacida de la ruptura arbitraria de los tratos preliminares a la oferta, *SALEILLES* descarta la teoría del interés negativo.

De modo que se limita el monto del resarcimiento a los gastos que efectivamente se produjeron a raíz de los tratos²²⁶. Por el contrario cuando la oferta ya ha sido emitida en ciertos casos particulares por ejemplo, cuando el solicitante se compromete a mantenerla dentro de un plazo y la revoca antes de su vencimiento, *SALEILLES* a diferencia de *FAGELLA*, admite la posibilidad de que el aceptante

²²⁴ Cód. Civ. Francés, art. 1382: “*Tout fait quelconque de l’home. Quite cause a autrui un dommage oblige celui par la faute duque il ést arrivé*”.

²²⁵ Brebbia, 1987, p. 56

²²⁶ Brebbia, 1987, p. 57

pueda exigir el cumplimiento del contenido de la prestación objeto de la promesa de contrato. Es decir su ejecución real, aun cuando el oferente quiera hacer jugar el *jus revocandi*.

F. LEONHARD

Otro autor que contribuye al tema de la *culpa in contrahendo* es F. LEONHARD. Este autor retomando algunas ideas de IHERING fundamenta la responsabilidad por violación de las obligaciones precontractuales en el contrato posteriormente separado²²⁷.

Pero a diferencia del jurista alemán, LEONHARD entiende que la responsabilidad estudiada exige la existencia de un contrato completamente válido produciéndose una especie de eficacia anterior al mismo.

En general para este jurista no es posible derivar responsabilidad alguna ni de las negociaciones que no concluyen en un contrato ni de los contratos que resultan nulos. Esta teoría que en un principio gozó de gran apoyo fue muy criticada por artificiosa y por excluir las hipótesis en las que no existía un contrato válido.

²²⁷ García Rubio, 1991, p. 33

DIVISIÓN DE LA DOCTRINA SOBRE SU FUNDAMENTO JURÍDICO

En materia de responsabilidad precontractual uno de los temas más discutido es la naturaleza jurídica de la doctrina. Esto se debe a la carencia de normas reguladoras del instituto.

La mayoría de los ordenamientos jurídicos han situado la *culpa in contrahendo* bajo el amparo de la responsabilidad contractual o de la extracontractual o delictual. Otros la consideran un género autónomo de responsabilidad y algunos mantiene teorías mixtas entre las normas delictuales y las contractuales²²⁸

TESIS CONTRACTUALISTA

Aunque en los primeros años del siglo los autores germanos mantuvieron posiciones extracontractuales. Alemania es el país donde la doctrina ha apoyado de manera más clara la tesis contractual de la responsabilidad que nace del periodo de negociaciones previo al contrato²²⁹. En Alemania desde IHERING se apoya la tesis contractualista. Recordemos que IHERING consideraba que la *culpa in contrahendo* tenía su origen en el contrato posteriormente celebrado por las partes.

Esta teoría perdió vigencia al dejar al descubierto los casos en los que no se celebraba el contrato. Y además, por no poder explicar

²²⁸ García Rubio, 1991, p. 59

²²⁹ García Rubio, 1991, p. 59

cómo la conducta desplegada antes de perfeccionarse el contrato podía resultar en una violación contractual²³⁰. A pesar de las críticas que recibió la teoría de IHERING en Alemania se mantuvieron las posiciones considerando los tratos preliminares como un contrato preparatorio. De modo que continuó teniendo vigencia la tesis contractualista.

En 1941 G. HAUPT desarrolla la teoría de las relaciones contractuales de hecho que fueron del mismo modo estudiadas por MAZEAUD-TUNC en Francia. Esta teoría lo que enuncia es que existen relaciones que son lo suficientemente parecidas a las contractuales, pero cuyo origen no puede encontrarse en un contrato²³¹.

El contacto social es aquel que se establece entre las personas que se relacionan en el ámbito jurídico sin llegar a hacerlo mediante un contrato. Las negociaciones anteriores al contrato pueden ser un supuesto de ese llamado contacto social. Ese contacto social generaría una situación de confianza, de la que nacerían deberes sociales de protección²³² que dice GARCÍA RUBIO que podrían apoyarse en los parágrafos 157 y 242 del BGB²³³.

Se mencionan tres grupos de relaciones de hecho. En primer lugar aquellas que surgen del contacto social o del hecho de relacionarse

²³⁰ García Rubio, 1991, p. 60

²³¹ Borda, 1998, p. 19

²³² *Schuldpflichten*.

²³³ García Rubio, 1991, pp. 60-61

las personas para entablar negociaciones entre ellas. Es en esta categoría precisamente en las que se habla de *culpa in contrahendo*.

En segundo lugar las prestaciones de tráfico en masa y en las que se manifiestan las obligaciones de la realización de un determinado comportamiento sin que exista previa declaración de voluntad. El tercer grupo comprende las situaciones creadas por contratos que resultan ineficaces²³⁴.

Por tanto así queda de manifiesto que los tratos preliminares serian un contacto social que produce una situación de confianza de la que nacen los deberes sociales de protección²³⁵.

CASO LINÓLEUM

Por ello el fundamento tras el famoso caso linóleum de 1911. En este caso donde el reclamante estaba comprando en la tienda del demandado cuando se dispuso a mirar un linóleum, el asistente de la tienda halo dos rollos que le ocasionaron daños a él y a su hijo. La compra no se efectuó. El demandado resultó responsable por las actuaciones del empleado bajo el parágrafo 278 BGB. El fundamento es que existía una relación legal en preparación para

²³⁴ Quesada Sanchez, 2001

²³⁵ García Rubio, 1991, pp. 60-61

la compra. Por lo que ambas partes tenían el deber de cuidar la salud y propiedad del otro²³⁶.

IHERING y LEONHARD consideraron que la responsabilidad por *culpa in contrahendo* tenía su fuente directa en el contrato posteriormente celebrado por las partes. Para IHERING ese contrato debía ser inválido y para LEONHARD la responsabilidad precontractual exigía la validez del correspondiente negocio²³⁷.

Nos dice MA. GARCÍA RUBIO que la *Zielvertragtheorie*, mantenida por IHERING y posteriormente por *F. Leonhard*, se mostró insatisfactoria al dejar al descubierto los casos en los que no se llega a celebrar el contrato proyectado y al no explicar satisfactoriamente como un comportamiento anterior a la conclusión del contrato podía constituir violación de los deberes contractuales.

La entrada en los tratos preliminares fue considerada bien como un trato preparatorio o también como un acto jurídico unilateral creador de obligaciones precontractuales.

Explica GARCÍA RUBIO que cuando G. HAUPT desarrolla la teoría de las relaciones contractuales de hecho²³⁸, considera que una de las fuentes son las situaciones de contacto social. Continúa la profesora explicando que el hecho de que las doctrinas anteriores

²³⁶ García Rubio, 1991

²³⁷ García Rubio, 1991, p. 60

²³⁸ *Faktische Vertragsverhältnisse*.

se apoyaran en una ficción, y la inseguridad que producían respecto al momento en que nacía el periodo susceptible de generar responsabilidad precontractual, fue lo que llevó a la mayor parte de los autores a abandonar la explicación negocial y a otorgar a la *culpa in contrahendo* unos fundamentos exclusivamente legales²³⁹.

Este origen legal se justifica o por vía de generalización de los preceptos que en el BGB establecían supuestos de responsabilidad en la fase previa a la celebración de un contrato o por la extensión del principio *Treund Glaube* del parágrafo 242 del BGB a la etapa anterior a la celebración del contrato, lo que conecta con la teoría de contacto social²⁴⁰.

Después de todo autores recientes han adoptado esta postura, muchos de ellos entienden que con el inicio de los tratos o acuerdo sobre los mismos los sujetos crean entre sí una relación legal de obligación productora de deberes que tienen las características de una obligación en sentido técnico y a la que se le aplican las normas de la responsabilidad contractual²⁴¹.

En la actualidad se duda del carácter de verdadera obligación de los deberes precontractuales y se habla de una relación legal de

²³⁹ García Rubio, 1991, p. 61

²⁴⁰ García Rubio, 1991, p. 61

²⁴¹ García Rubio, 1991, p. 61

obligación sin deber primario de prestar²⁴², pero de la que nace un deber secundario de prestar: la indemnización por daños y perjuicios²⁴³.

La profesora GARCÍA RUBIO advierte que la prácticamente generalizada aceptación de las tesis contractualistas o cuasicontractualistas en Alemania y que conducen a considerar que, mediante el sostenimiento de esta tesis, el ámbito otorgado a la responsabilidad precontractual y la protección concedida a los perjudicados se extiende notablemente. Primero cabe destacar que en el BGB, mientras la responsabilidad obligacional cuenta con una cláusula general según la cual el deudor responde por dolo y culpa, la responsabilidad aquiliana carece de una previsión paralela, siendo regulada por tres cláusulas menos extensas, según las cuales responde quien de forma culposa o negligente lesione antijurídicamente la vida, la salud, la libertad, la propiedad u otro derecho ajeno, párrafo 823.2 y aquel que dolosamente causa daño a otro, atentando contra las buenas costumbres, párrafo 826²⁴⁴.

Por otra parte tomando en consideración que tanto la doctrina como la jurisprudencia admiten, con unanimidad que los derechos mencionados por el párrafo 823.1 son derechos absolutos, resultará que, según los principios de la responsabilidad

²⁴² Gesetzliches Schuldverhältnis ohne primäre Leistungspflicht.

²⁴³ García Rubio, 1991, pp. 61-62

²⁴⁴ García Rubio, 1991, p. 62

aquiliana, aquel que cause negligentemente un daño a otro sin lesionar un derecho absoluto y sin violar una ley que proteja al lesionado no está obligado a reparar, de igual forma si se considera que el daño se infringe en el seno de una relación obligatoria, su autor responderá siempre²⁴⁵.

En Italia existen varios autores que defienden la tesis contractual, esto a pesar de que en el C.c. de este país existe un concepto genérico de delito civil en el artículo 2.043. El argumento que dan los autores italianos para sostener la tesis contractual es que el deber de comportarse según la buena fe en el periodo formativo del contrato está formulado en los artículos 1.337 y 1.338 del C.c. como un verdadero deber inter partes y no como un deber absoluto frente a todos²⁴⁶.

Ese deber inter partes constituye una autentica relación obligatoria y por consiguiente, los daños cometidos en su amparo generan responsabilidad contractual. Una segunda razón para los juristas italianos según L. MENGONI²⁴⁷, es que la valoración del contenido de unos determinados deberes según el índice de la buena fe objetiva impuesta por el artículo 1.337 no puede hacerse con referencia a los deberes genéricos, sino únicamente respecto a

²⁴⁵ García Rubio, 1991, p. 62

²⁴⁶ García Rubio, 1991, p. 64

²⁴⁷ L. Mengoni, *Sulla natura della responsabilita precontrattuale*, Riv. Dir. Comm., 1956, II, pp. 360-372, citado en García Rubio, 1991, p. 65

los deberes entre determinados sujetos dimanantes de las relaciones obligatorias.

Este autor considera que la naturaleza contractual de la responsabilidad precontractual viene impuesta por la necesidad de dar una respuesta unitaria a la responsabilidad por la violación de determinados deberes cometida en el proceso formativo del contrato.

En otras palabras, si quien da una cosa en comodato o mutuo responde contractualmente de los daños causados al comodatario o mutuario por los vicios de la cosa sí, conociéndolos o debiéndolos conocer no se lo comunicó al que resulta perjudicado, la misma responsabilidad debe tener quien viola idéntico deber aunque el contrato no llegue a concluirse o no lo haga válidamente.

Se debe destacar que la jurisprudencia italiana considera, de forma casi unánime, que la responsabilidad precontractual tiene naturaleza aquiliana²⁴⁸.

En el derecho francés las tesis contractualista, sustentadas por algunos autores de siglo pasado carecen de defensores. Esta posición está justificada porque en este ordenamiento coexiste una idea amplia del delito civil, art. 1.382 C.C. con un régimen de

²⁴⁸ García Rubio, 1991, p. 66

responsabilidad extracontractual objetiva por hecho ajeno, art. 1.384 C.C., que no hace necesario que se tenga que recurrir al régimen contractual nos explica GARCÍA RUBIO²⁴⁹.

TESIS EXTRA CONTRACTUALISTA

En la actualidad las teorías contractualistas han perdido notoriedad²⁵⁰. Las teorías que apoyan la naturaleza extracontractual de la responsabilidad precontractual se consideran dominantes en los ordenamientos jurídicos que admiten con sentido amplio el delito civil²⁵¹.

Esto se explica, según BREBBIA si se considera que las diversas manifestaciones de tal doctrina tienen como punto de apoyo común una ficción legal no abonada en los hechos. La de la existencia implícita de un pacto. Sobre entendido en el contrato que se negocia o en el acuerdo de iniciar las negociaciones. Asimismo por la sola emisión de la oferta. De cuya violación deriva la obligación de resarcir los daños causados por la ruptura de las negociaciones preliminares o por la anulación del contrato. Este rechazo lleva implícita la aceptación de la tesis que admite la naturaleza aquiliana de la responsabilidad precontractual. Para un sector mayoritario de la doctrina, la culpa aquiliana constituye el sustento teórico de los casos de responsabilidad nacidos en el

²⁴⁹ García Rubio, 1991, p. 66

²⁵⁰ Brebbia, 1987, p. 61

²⁵¹ García Rubio, 1991, p. 67

periodo previo a el contrato²⁵². Este rechazo lleva implícita la aceptación de la tesis que admite la naturaleza aquiliana de la responsabilidad precontractual.

En Francia la tesis que considera el carácter extracontractual de la responsabilidad precontractual puede considerarse dice GARCÍA RUBIO, incontestada, entre la doctrina más moderna. La doctrina francesa se muestra inclinada a realizar un tratamiento unitario de la responsabilidad civil, contractual y extracontractual. Consideran las reglas de la responsabilidad delictual como el Derecho común de la materia y a darles eficacia absorbente²⁵³. Por tanto son tratados como supuestos de responsabilidad extracontractual los casos de responsabilidad precontractual en los que no se ha llegado a concluir ningún contrato y aquellos en los que a pesar de existir la apariencia de contrato, éste resulta absoluta o relativamente nulo. Incluso ante un contrato válido, provocando la responsabilidad precontractual una modificación negocial²⁵⁴. Siguiendo a GARCÍA RUBIO, la jurisprudencia se ha pronunciado en este mismo sentido²⁵⁵.

Para un sector mayoritario de la doctrina, la culpa aquiliana constituye el sustento teórico de los casos de responsabilidad

²⁵² Brebbia, 1987, p. 62

²⁵³ García Rubio, 1991, pp. 71-72

²⁵⁴ García Rubio, 1991, pp. 71-72

²⁵⁵ Ruptura de tratos, Cass Ch. Comm. 20-3-1972; contrato válido, Cass. Ch. Com. 14-3-1972; contrato susceptible de anulación, Cass. 1.^a Ch. Civ. 4-2-1975, Cfr. García Rubio, 1991, p. 72

nacidos en el periodo previo a el contrato²⁵⁶. En el derecho argentino, dice BREBBIA que se asigna a la norma del art. 1109, ap. 1°, del Código Civil, el cual dispone; “...todo el que ejecuta un hecho que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio...”, el rol de sustento teórico de la responsabilidad precontractual.

Lo mismo lo vemos en el derecho francés, con respecto al art. 1382, fuente del art. 1109 de Cód. Civil argentino, que la doctrina considera aplicable a todos los casos de responsabilidad nacida antes de que se produzca el perfeccionamiento del contrato.

En Argentina se sostiene la teoría extracontractual por la mayor parte de los autores²⁵⁷. El jurista argentino LLAMBIA²⁵⁸, que es considerado como un abierto sostenedor del principio de la culpa como fundamento general de la responsabilidad precontractual. De hecho la considera de naturaleza aquiliana, por entender que se configura cuando se vulnera el deber general de obrar con prudencia y diligencia a fin de evitar el mal ajeno en el periodo de formación del contrato. Para BOFFI BOGGERO, quien coincide en términos generales con esa posición, pues entiende aplicable la norma del art. 512 del Cód. Civ. a los casos de responsabilidad nacidos antes de la celebración del contrato. Sin embargo, dice BREBBIA que niega autonomía a la responsabilidad precontractual,

²⁵⁶ Brebbia, 1987, p. 62

²⁵⁷ Brebbia, 1987, pp. 62-63

²⁵⁸ Llambías, 1978

porque entiende que no es conceptualmente distinta de la responsabilidad general.

De otra parte esta LÓPEZ DE ZAVALÍA quien parece aceptar la teoría de la culpa extracontractual, pero no como fundamento general de la responsabilidad precontractual señalando que la responsabilidad nacida por caducidad de la oferta constituye un caso de responsabilidad legal.

Para BREBBIA aunque esto es cierto constituye una excepción. Por este motivo no le quita el carácter de principio general a la culpa en el campo precontractual.

TEORÍA DE LA RESPONSABILIDAD LEGAL

Otro grupo ve en los casos de responsabilidad precontractual un caso de responsabilidad legal.

La obligación del solicitante, según WINDSCHEID no tiene por base su voluntad, pues el derecho la impone aun contra esa misma voluntad²⁵⁹. No obstante que es la ley quien dispone que quien reciba una declaración de voluntad tiene derecho a confiar que mediante una aceptación quede firme el contrato. Cuando se inician las negociaciones se debe proceder con la conveniente seriedad y buena fe y no es lícito hacer surgir en el otro, por

²⁵⁹ Brebbia, 1987, p. 64

negligencia, o lo que es peor por dolo, una razonable confianza en el contrato.

Para el jurista argentino BREBBIA este criterio al igual que otros que pretenden suministrar sustento teórico a una institución apoyándolo solo en la voluntad de la ley no otorga base jurídica alguna a los casos de responsabilidad precontractual que pretende explicar. Según este jurista atribuir un determinado fundamento a una institución significa acordarle como sustento un principio general más amplio, que permite subsumir en él otros casos no contemplados especialmente en los textos legales.

Como resultado de esto la crítica a esta teoría desarrollada por BAUDRY-LACANTINERIE resulta justa al afirmar que si la ley en cada caso debe establecer expresamente cuando existe responsabilidad entonces la construcción debe ser considerada frágil y sin ninguna utilidad práctica²⁶⁰.

En el derecho argentino LÓPEZ DE ZAVALÍA se suma a los partidarios de la responsabilidad legal, al defender la crítica expuesta. Este manifiesta que su aceptación valdría tanto como pretender que las otras teorías se puedan edificar sin encontrar texto alguno en que apoyarse y por simple voluntad de la doctrina y la jurisprudencia. Para BREBBIA esta crítica es excesiva porque condena en definitiva

²⁶⁰ Brebbia, 1987, p. 65

todo intento de construcción de un sistema doctrinario sobre la base de casos singulares que reciben un mismo tratamiento legal.

A esta tesis de la responsabilidad legal se le objeta que su apoyo en la ley hace que carezca de sustento jurídico y que además, cuando falte el presupuesto no habrá responsabilidad²⁶¹.

TEORÍA DEL ABUSO DEL DERECHO

Otra teoría que ha intentado explicar la responsabilidad del oferente, en los casos de retiro de la oferta, o del aceptante, en aquellos casos de retratación es la teoría del abuso del derecho.

En Argentina, el jurista ALBERTO SPOTA ha afirmado que:

La responsabilidad precontractual es independiente de toda idea de culpa contractual o extracontractual, para él se trata de una conducta anti funcional, abusiva, en el ejercicio de la prerrogativa jurídica de no contratar²⁶². La ruptura intempestiva de las tratativas significa un apartamiento injustificado de estos preliminares contractuales.

No se requiere que haya prueba del dolo de quien así procede. También debe entenderse que no es un requisito *sine qua non* que se demuestre que media una culpa, ni en el sentido del art. 512,

²⁶¹ Compagnucci de Caso, 1997

²⁶² Brebbia, 1987, p. 66

ni tampoco del art 1109. No se trata ni de responsabilidad contractual ni de responsabilidad de acto ilícito.

Dice BREBBIA, que la aplicación de la teoría del abuso del derecho para explicar el fundamento general de la responsabilidad precontractual fue bien vista en un primer momento. Sin embargo, luego al ser analizada profundamente, permite poner seriamente en duda su procedencia, al menos con el alcance expresado.

Este catedrático señala en primer lugar que los casos de responsabilidad *in contrahendo* por actos nulos o anulables, los cuales constituyen un punto importante de dicha teoría, no encuentran explicación suficiente en la doctrina del acto anti funcional. En estos casos siempre será el dolo o la culpa del contratante, que conoció o debió conocer el vicio que invalidaba el acto, el fundamento de la obligación de resarcir.

Los doctores ALTERINI Y LÓPEZ CABANA discuten en su obra sobre Responsabilidad civil, la teoría del abuso del derecho²⁶³. Estos entienden que durante los pasados siglos se ha estabilizado el intenso debate que existía con relación a esta doctrina.

Comienzan citando a PLANIOL cuando dice “el derecho cesa donde comienza el abuso” y a ESMEIN que la había rechazado porque para

²⁶³ Alterini & López Cabana, 1995

él sustituye la falta de moral a la falta jurídica y transforma a los jueces en censores.

Para ALTERINI Y LÓPEZ CABANA la objeción terminológica queda superada al asumirse la diferencia entre Derecho, con mayúscula en cuanto se refiere al cuerpo de preceptos y derecho, con minúscula como las facultades o prerrogativas que son susceptibles de abuso²⁶⁴.

Finalmente, se entendió que no se trata de una figura destinada a devorar al derecho positivo. Luego de superados todos los debates alrededor de esta figura, hoy se puede decir que el principio del abuso del derecho ha sido consagrado por todos los códigos del mundo, ya sea de forma expresa, implícita, con criterio amplio o restrictivo. Cuando se analiza el Derecho comparado se nota la consagración de este precepto, aunque no siempre se designe como tal.

Otros códigos descalifican el ejercicio abusivo del derecho, sin definirlo²⁶⁵. Véase por ejemplo el art. del Código civil Uruguayo que dispone que: “El que usa de su derecho no daña a otro, con tal que no haya exceso de su parte”. El daño que resulte no le es imputable dice ALTERINI-LÓPEZ CABANA.

²⁶⁴ Alterini & López Cabana, 1995, p. 14

²⁶⁵ Alterini & López Cabana, 1995, p. 15

En el Código de Guatemala de 1975 en su art. 465 dispone que: “El que sufre o está amenazado con un daño porque otro se exceda o abuse en el ejercicio de su derecho de propiedad, puede exigir que se restituya al estado anterior, o que se adopten las medidas del caso, sin perjuicio de la indemnización por el daño sufrido”.

En el Código peruano de 1984 se establece que “la ley no ampara el abuso del derecho” y que “el interesado puede exigir la adopción de las medidas necesarias para evitar o suprimir el abuso y, en su caso la indemnización que corresponda”.

En Argentina, la teoría del abuso del derecho fue consagrada en el año 1949 por el artículo 35 de la Constitución, luego derogada en 1956²⁶⁶. Su texto fue el siguiente:

Los derechos y garantías reconocidos por esta Constitución no podrán ser alterado por las leyes que reglamentan su ejercicio, pero tampoco amparados a ningún habitante de la Nación en perjuicio, detrimento o menoscabo de otro. Los abusos de esos derechos que perjudiquen a la comunidad o que lleven a cualquier forma de explotación del hombre por el hombre, configuran delitos que serían castigados por las leyes.

²⁶⁶ Alterini & López Cabana, 1995, p. 21

En 1968 la ley 17.711 introdujo la teoría del abuso del derecho en un texto bajo el art. 1071 del Código civil Argentino que dispone que: “El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considerará tal al que contraríe los fines que aquella tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres”.

En el art. 2514 del citado Código tras prever las facultades inherentes al dominio, dispone que el ejercicio de ellas “no puede ser restringido en tanto no fuere abusivo”.

La reforma según nos dicen ALTERINI Y LÓPEZ CABANA agregó una exigencia para admitir el ejercicio de un derecho propio, que tal ejercicio sea regular. Esto en relación con la teoría de las causas de justificación en la medida en que el ejercicio del derecho no tiene obstáculos cuando se mantiene dentro de esa regularidad y consiguientemente son lícitas las consecuencias de un obrar regular aunque afecten a terceros. También priva de amparo al ejercicio abusivo o sea al ejercicio irregular de un derecho. Para ello acude alternativamente al criterio finalista y a los estándares de buena fe, de moral y de buenas costumbres²⁶⁷.

²⁶⁷ Alterini & López Cabana, 1995, p. 26

La norma legal está situada en el título de los actos ilícitos, pero su alcance excede a la responsabilidad por daños. En Argentina se sostiene que el acto abusivo es una causa legítima de paralización del derecho desviado de sus fines regulares, sin perjuicio de la acción resarcitoria que pueda corresponder.

El Proyecto de Código Único de 1987 ha sumado a ese texto legal en lo siguiente: “En su caso, el juez proveerá lo necesario para evitar sus efectos abusivos y, según las circunstancias, procurará la reposición al estado de hecho anterior y fijara una indemnización”.

Este mencionado Proyecto de Código Único de 1987 elimina el requisito de culpabilidad del art. 1067 C.C. Argentino y agrega al art. 1113 del citado Código, las hipótesis de “actividades que sean riesgosas por su naturaleza o por las circunstancias de su realización”.

TEORÍA SUI GENERIS

La tesis que consideran la responsabilidad precontractual un género autónomo de responsabilidad híbrido entre la responsabilidad contractual y extracontractual fue sostenida por R. SACCO con referencia al Derecho italiano²⁶⁸. Para SACCO la regulación de la responsabilidad precontractual en el Derecho

²⁶⁸ García Rubio, 1991, p. 74

Italiano nace de la consideración del legislador italiano de esta responsabilidad como algo distinto de la responsabilidad contractual o aquiliana. Esta idea que pone de manifiesto las deficiencias de las soluciones maximalistas, ha sido totalmente rechazada. Porque no tiene coherencia calificar la responsabilidad precontractual como un género autónomo de responsabilidad cuando esta carece de regulación y para resolver las controversias suscitadas se debe acudir a las reglas tradicionales de las obligaciones o del derecho de daños²⁶⁹.

Otros autores han sostenido la tesis de un *tertium genus*. Con referencia al Derecho alemán, C. W CANARIS entiende que entre la responsabilidad contractual y la extracontractual debe situarse la responsabilidad por la confianza²⁷⁰. Esta es la derivada de la violación de los deberes de protección y según este autor su exponente más significativo es la *culpa in contrahendo*²⁷¹.

Este tercer género de responsabilidad es funcional e independiente de la responsabilidad contractual y de la extracontractual. Permite la aplicación de normas propias de una y otra responsabilidad. Sin embargo, en lo respecta a la indemnización siempre se tiene que recurrir a las normas contenidas en los párrafos 842 a 846 BGB, que están situados en el área extracontractual. También al párrafo 852 en este, según explica GARCÍA RUBIO, se prevé la

²⁶⁹ García Rubio, 1991

²⁷⁰ *Vertrauenshaftung*

²⁷¹ C.W. Canaris citado por García Rubio, 1991, p. 74.

prescripción trienal de la acción indemnizatoria nacida del acto ilícito, plazo que es aplicable a la responsabilidad por confianza para C.W. CANARIS²⁷².

El jurista argentino BREBBIA de igual modo considera que la responsabilidad precontractual constituye un tipo especial y autónomo que de forma subsidiaria se rige por las normas de la responsabilidad extracontractual²⁷³.

RECEPCIÓN DEL INSTITUTO EN EL DERECHO COMPARADO

La responsabilidad precontractual no tiene un tratamiento consecuente en los códigos civiles. El Código de Napoleón ni los influenciados por este, así tampoco el Código alemán ni otras legislaciones civiles posteriores regulan de manera armónica esta responsabilidad. Además, muy frecuentemente el periodo de los tratos preliminares no se incluye en el régimen, limitando su previsión a la inserción de normas que distinguen lo referente a la emisión de la oferta o la anulación de contratos por vicios del consentimiento.

Cada país asume la *culpa in contrahendo* de manera muy distinta. Algunos ordenamientos como el alemán y el francés, sirven de modelo en consideraciones generales a otras legislaciones civiles.

²⁷² García Rubio, 1991, p. 75.

²⁷³ García Rubio, 1991.

Se repasa el derecho comparado para entender la situación de la *culpa in contrahendo* en distintos derechos positivos. En primer término las legislaciones francesas y alemanas que sirven de modelo en la estructura general a otras legislaciones.

De igual forma el caso de Italia, que apoyado en el modelo francés y el alemán, introduce los artículos 1.337 y 1.338²⁷⁴, que representan una primicia para el derecho en época moderna sobre la responsabilidad precontractual.

Portugal²⁷⁵ que lo establece en el código portugués en el artículo 227 que dispone, “...Quien negocia con otro para la conclusión de un contrato debe tanto en los preliminares como en la formación de él proceder según las reglas de la buena fe bajo pena de responder por los daños que culposamente cause a la otra parte”.

En otros países europeos no existe referencia expresa en sus códigos civiles. Este es el caso de Francia y Países Bajos que pesar de su reciente codificación no tienen mención. No obstante, en todos ellos existe una presencia significativa jurisprudencialmente²⁷⁶.

Existen diferencias entre el fundamento. De una parte, las que favorecen la *culpa in contrahendo* como perteneciente al derecho de contratos en la medida que el daño que se produce nace de una

²⁷⁴ Codice Civile 1942 art. 1.337

²⁷⁵ Código Portugués 1966 art. 227: Culpa na formação dos contratos.

²⁷⁶ Tomás Martínez, 2010

relación precontractual que puede considerarse ya como un contacto social²⁷⁷. De otra parte existen opiniones que consideran que estas situaciones responden al derecho cuasi delictual o de responsabilidad extracontractual.

La explicación es que por definición se trata de situaciones en las que no hay un contrato. Algunos por su parte lo consideran un *tertium genus* por la dificultad de encajarlo en una u otra materia²⁷⁸.

En general los códigos en su mayoría no regulan la *culpa in contrahendo*, pero es casi generalizado que en las legislaciones de los distintos países se ha encontrado algún precepto que de alguna forma aplica directamente a la regulación de la responsabilidad precontractual²⁷⁹.

DERECHO FRANCÉS

En el derecho francés no existen normas expresas con relación a la responsabilidad precontractual. Tampoco normas que regulen lo relativo a la emisión y validez de la oferta. Sin embargo esto no ha sido impedimento para que la doctrina haya establecido la

²⁷⁷ Tomás Martínez, 2010

²⁷⁸ Tomás Martínez, 2010

²⁷⁹ Santos Bríz J. a., 2003, p. 222

responsabilidad de las partes por los daños ocasionados en el periodo de formación del contrato²⁸⁰.

La responsabilidad precontractual en principio fue discutida solamente por algunos autores²⁸¹. En la actualidad es aceptada por la doctrina francesa, tomando como factores de atribución la culpa extracontractual y la teoría de abuso del derecho. La opinión de los autores se encuentra dividida sobre dos aspectos esenciales, en primer lugar la extensión del periodo precontractual y en segundo lugar el fundamento de esta responsabilidad.

Existía la preocupación de que a través de la responsabilidad precontractual se reconociera dentro del sistema un interés para reconsiderar la libre voluntad de las partes. Por este motivo los autores y la jurisprudencia recurren a otras soluciones para entender en situaciones de este tipo de responsabilidad.

Por tanto, al no existir en el código francés un artículo específico para la *culpa in contrahendo*, el cual sirva para proteger a la parte contratante en la fase preliminar, se aplican las disposiciones relativas a la responsabilidad extracontractual del art. 1382 y aquellas sobre los vicios del consentimiento del art. 1116 C.c francés.

²⁸⁰ (Brebbia, 1987) pag. 248

²⁸¹ Josserand, 1950

La doctrina francesa colisiona en los dos puntos importantes de la doctrina que se hiciera referencia anteriormente. La extensión del periodo precontractual y el fundamento de dicha responsabilidad.

En lo referente a la extensión del periodo, MAZEAUD-TUNC²⁸² lo limita a la etapa posterior a la emisión de la oferta, en contraparte de aquellos que como DÉMOGUE y PLANIOL que comprenden dentro de este periodo las negociaciones preliminares a la oferta (pouparlers). Aquí vale destacar la opinión que Salielles que afirmaba lo dicho por Fagella sobre este particular.

El debate sobre el fundamento tiene varias vertientes. Algunos como ROBERT J. POTHIER, MAZEAUD-TUNC, R. SAVATIER, sostienen que el origen es la responsabilidad extracontractual para los casos de retiro de la oferta o cuando se rompen las negociaciones²⁸³.

Sin embargo, COLIN y CAPITANT entienden que la responsabilidad del oferente por el retiro de la oferta está comprendido dentro de la doctrina de la voluntad unilateral²⁸⁴.

JOSSERAND-BRUN considera que esta situación está contenida dentro de la teoría del abuso del derecho²⁸⁵.

Algunos autores perciben el carácter vinculatorio de la oferta, aunque no existan textos legales que lo dispongan de esta manera.

²⁸² Brebbia, 1987

²⁸³ Brebbia, 1987, p. 249

²⁸⁴ Brebbia, 1987

²⁸⁵ Josserand, 1950

JOSSERAND admite que la contradicción entre el derecho alemán y el derecho francés existe, pero que es más en los principios que en la realidad, ya que de ambos lados se reconoce con más frecuencia un valor jurídico intrínseco a la oferta. Para Mazeaud en apoyo a la tesis de la Corte de Casación que sostiene que:

“No se admite el retiro de la oferta mientras no haya transcurrido el tiempo necesario para que el beneficiario de la oferta haya podido hacer llegar su respuesta, además, se consideran aceptable que el referido beneficiario pueda reclamar el cumplimiento de la prestación objeto de la oferta en lugar de daños y perjuicios”²⁸⁶.

JURISPRUDENCIA FRANCESA

La jurisprudencia francesa acepta el deber de indemnizar en caso de revocación culposa de la oferta, aunque no es muy claro el fundamento de esta obligación.

Los casos que JOSSERAND cita basan la responsabilidad del oferente en el abuso de la libertad contractual, de igual modo aparecen otros sobre la culpa aquiliana en los cuales el fundamento de la responsabilidad es la norma del artículo 1382 del Cód. Civ. francés.

RENÉ SAVATIER cita casos en los que se ha admitido el reclamo resarcitorio efectuado por arquitectos en razón de la ruptura de

²⁸⁶Chambre des Requête, 28/2/1870 en Brebbia, 1987, p. 250

las negociaciones preliminares del contrato de locación de obra²⁸⁷. Sin embargo, SAVATIER insiste que es necesario precisar en tales casos si hubo entre las partes un acuerdo previo para la preparación de los trabajos preliminares ya que de ser así no habría responsabilidad precontractual sino contractual²⁸⁸.

En los casos de contratos nulos por causas atribuibles a las partes, la jurisprudencia francesa aplica el art. 1382 Cód. Civ. Francés para conceder la indemnización. Se admite la responsabilidad de quien interrumpe, sin justa causa, las negociaciones preliminares. Esta conclusión se justifica por el hecho de que el grado de confianza al que se ha llegado hace nacer la certeza de que el contrato habrá de celebrarse. Esta certeza implica un aumento de responsabilidad para ambas partes. En el caso de revocación de la oferta existen mayores reservas para reconocer la responsabilidad delictual. Se tiene gran cuidado para no debilitar la libertad contractual.

JOANNA SCHMIDY²⁸⁹, admite la vigencia del principio de la responsabilidad precontractual en toda su amplitud, atribuyendo como fundamento la culpa. Establece que no es necesario que la culpa sea intencional o de una gravedad especial para que proceda la reparación.

²⁸⁷ Dalloz 1933-2-369 en Brebbia, 1987

²⁸⁸ Brebbia, 1987

²⁸⁹ Schmidt Joanna, *Negotiation et conclusion de contrats*, dalloz 1982, citado por Brebbia, 1987.

Este autor examina casos de responsabilidad anterior y posterior a la oferta. Con relación a los daños precontractuales considera que comprenden los gastos de viaje, estudios, pérdida de tiempo y la pérdida de la oportunidad de concluir otros contratos mejores, también, la indemnización del daño moral en ciertos casos particulares de responsabilidad²⁹⁰.

ALEMANIA

A diferencia del Código Civil francés, El B.G.B. legisla de manera particular la forma de exteriorización del consentimiento. En este cuerpo legal se señala el carácter vinculatorio de la oferta de contrato en el art. 145, “Quien propone a otro la conclusión de un contrato está vinculado a la oferta, a no ser que haya excluido la vinculación²⁹¹. A pesar de esta diferencia con el derecho francés ninguno de los dos países reconoce una responsabilidad por *culpa in contrahendo*.

No obstante, la doctrina y la jurisprudencia han creado una construcción sistemática sobre la doctrina estudiada, que ha suplido las deficiencias de la ley²⁹². Para esta construcción han utilizado una serie de disposiciones aisladas que regulan la

²⁹⁰ Brebbia, 1987

²⁹¹ B.G.B., art. 145

²⁹² Brebbia, 1987, p. 252

responsabilidad en el periodo precontractual (Cod.Civ. arts. 122, 149, 179, 307, 309 y 463).

En la doctrina alemán se dispone con más claridad que en la francesa, la extensión y el desarrollo del periodo precontractual. Además, se distingue con mayor claridad las dos etapas, la de los tratos preliminares y la de la oferta.

Sobre lo tratos preliminares, ENNECCERUS sostiene que: "...por el comienzo de los tratos preliminares a un contrato, surge entre las partes una relación obligatoria semejante a una relación contractual, de la cual puede resultar una responsabilidad por *culpa in contrahendo*"²⁹³.

Sobre el mismo asunto TUHR defiende que "... mientras no se ha concluido el contrato, ambos contratantes pueden romper las negociaciones. Cada parte soportará el daño que eventualmente derive de la frustración de las esperanzas, pues debe saber que puede no cumplirse"²⁹⁴.

La única excepción que defiende este autor es el caso de la persona que inicia una negociación dolosamente con el propósito de interrumpirla para causar un perjuicio a otra. Esta excepción, la considera comprendida en la norma del art. 826 del C.c. que establece que "... quien dolosamente causa a otro un daño de

²⁹³ Citado en Brebbia, 1987, p. 252

²⁹⁴ Citado en Brebbia, 1987, p. 253

forma que atente contra las buenas costumbres, está obligado para con él a la indemnización del daño”²⁹⁵.

El *Reichgericht* intentó que el fundamento de esta responsabilidad, que nace durante la formación del consentimiento, fuera el contrato que nace posteriormente. De modo que, se le otorgaba carácter contractual a la responsabilidad nacida de esta manera.

Este análisis no se sostenía en los casos en los que no se llegaba a perfeccionar el vínculo contractual. Por este motivo, en una etapa posterior el mismo tribunal, variando su posición, deriva la responsabilidad que analizamos de la obligación, similar a la contractual, nacida de los actos preparatorios de contrato.

Esta obligación consiste en observar la diligencia exigible en el tráfico jurídico y se manifiesta por ciertos deberes de comunicación, de explicación y de conservación. Esta responsabilidad es independiente de que los actos preparatorios terminen o no en contrato y no requiere la violación dolosa del deber de diligencia, sino que basta la mera negligencia²⁹⁶.

La teoría de *negative vertrags interesse* ha sido insertada en el Código Civil alemán en los artículos 122 y 30, para los casos de resarcimiento debido a causa de la nulidad de una declaración de voluntad.

²⁹⁵ Brebbia, 1987

²⁹⁶ Brebbia, 1987

La indemnización envuelve el daño sufrido por la parte que ha confiado en la validez de la declaración de voluntad y esta indemnización no puede exceder la cuantía del interés que el perjudicado pudiera tener si la declaración fuera válida²⁹⁷.

Una diferencia del código francés es que en el código alemán, es que en el alemán se legisla sobre la forma de exteriorización del consentimiento. En el código alemán existen disposiciones que prescriben el carácter vinculante de la oferta de contrato, en el art 145 dispone: “Quien propone a otro la conclusión de un contrato está vinculado a la oferta, a no ser que haya excluido la vinculación”. Esto facilita a la doctrina alemana distinguir la extensión y desarrollo del periodo precontractual en dos etapas, la de los tratos y la de la oferta.

La pandectística alemana sostiene que el revocante tiene respecto de la otra parte deberes que surgen de las leyes. Y es en virtud de estos deberes que quien recibe una declaración de voluntad puede confiar, porque su confianza será tutelada. Por tanto se minimiza el papel de la libre voluntad de las partes, abrazada por el derecho francés en la teoría contractual.

El tribunal del Reich ha intentado fundar la responsabilidad nacida durante la formación del consentimiento en la ulterior formación del contrato, asignándole carácter contractual a esta

²⁹⁷ Brebbia, 1987, p. 254

responsabilidad. Sin embargo este fundamento no prosperaría en los casos que no se llegara a perfeccionar el vínculo contractual, por lo que el tribunal cambió su postura y entonces derivó la responsabilidad de la obligación nacida de los actos preparatorios de contrato, que consiste en observar la diligencia exigible. Este tribunal sostiene que la tratativa, prescindiendo de su éxito, determina una situación en la cual cualquiera de las partes esta al mismo tiempo vinculada a deberes de corrección y tutelada contra las consecuencias del comportamiento incorrecto del otro.

Para la doctrina y la jurisprudencia alemana la confianza en la otra parte es la fuente de la obligación y motivo de la responsabilidad. De modo que por ficción de la consideración de la existencia de un contrato social, la doctrina recurre a un contrato implícito para introducir la *culpa in contrahendo* dentro de la responsabilidad contractual.

Un aspecto a destacar en el modelo alemán es que extiende los deberes de buena fe a la fase de los tratos. De igual forma, la jurisprudencia ha reconocido como principio la tutela de la confianza, esto es que la interpretación del modo que fue conducida la negociación de hará recurriendo a la cláusula general de buena fe (Treu und Glauben).

Finalmente, podemos ver que en el derecho francés la teoría de la libre voluntad lleva a recurrir a la responsabilidad aquiliana para

imponer responsabilidad en los casos de comportamientos ilícitos durante los tratos preliminares y el en derecho alemán la teoría de los actos ilícitos propicia una solución contractual para la misma responsabilidad.

ITALIA

El primer código civil italiano de 1865, no contiene referencias sobre la culpa in contrahendo. Para algunos autores esto se debe a la cercanía del mencionado código con la obra de Ihering. En esa época el principio general de toda la teoría contractualista es el de la libre voluntad de las partes que además era sostenido por el postulado de la no vinculación de los tratos²⁹⁸.

La ruptura de las negociaciones no tiene referencia en el derecho positivo italiano hasta la entrada en vigor de CC de 1942.

A partir del mencionado año, en Italia, el *Codice Civile*, contiene disposiciones que regulan el acuerdo entre las partes para la formación del contrato. Así lo podemos apreciar en su art. 1.337, que se refiere específicamente a la conducta que se debe observar en el desarrollo de las negociaciones preliminares a la oferta.

Esta norma le impone a las partes el deber de comportarse de acuerdo a la buena fe en el desarrollo de los tratos y la formación del contrato.

²⁹⁸ (García Rubio, 1991, p. 103)

Art. 1.337 *Trattative e responsabilità precontrattuale*

La parti, nello svolgimento delle trattative en ella formazione del contrato, devono comportasi secondo buona fede.

Para la profesora García la generalidad y elasticidad con que está redactado la disposición abría la posibilidad de sancionar todas las hipótesis de deslealtad en los tratos o específicamente en el proceso formativo del contrato. No obstante la jurisprudencia sobre la materia y la doctrina, ha restringido el ámbito de aplicación del precepto. De forma tal que lo limita a la hipótesis de ruptura injustificada de las negociaciones²⁹⁹.

La disposición del art. 1.337 sugiere que no se puede discutir con fundamento en el derecho italiano la obligación de resarcir el daño causado por la ruptura de las negociaciones preliminares, cuando la conducta de las partes no ha sido de acuerdo a la buena fe que prescribe el artículo. A pesar de ello, algunos autores entre ellos DE CUPIS, niegan el principio de la obligación de resarcir por la ruptura de las negociaciones preliminares, excepto en el caso en que una de las partes haya iniciado los tratos sin seria intención o con la finalidad de rescindirlas arbitrariamente³⁰⁰.

²⁹⁹ (García Rubio, 1991)

³⁰⁰ Brebbia, 1987

Según la opinión de DE CUPIS³⁰¹, sería contradictorio que a la libertad de revocación de la oferta se acompañe un régimen de limitación en el receso de las negociaciones. Además, señala que en la formación de los contratos existe una mezcla que es inherente al desenvolvimiento de los negocios, por tanto el tráfico jurídico se resentiría si se pusiera límites a esa libertad y que convertir al juez en árbitro de la determinación de la justicia o injusticia de la causa de la retirada, significa darle un poder exorbitante en relación a la autonomía de las partes.

Para *Messineo*, contrario a lo que opina *De Cupis*, se distingue con claridad entre la falta de valor vinculante de los tratos y de la oferta y la obligación de resarcir que tiene la parte, que rompe las negociaciones sin justa razón. En este caso la parte perjudicada tendrá derecho al resarcimiento del daño, interés contractual negativo, siempre que pueda probar que confiando en la seriedad de los tratos ha incurrido en gastos que de otro modo no hubiese afrontado o que ha rechazado otra oferta igual o más ventajosa. El interés negativo nunca puede sobrepasar el total del interés positivo³⁰².

De otra parte, el código italiano dispone en el artículo 1.338 que...
“la parte que conociendo o debiendo conocer la existencia de una causa de invalidez del contrato no la comunicó a la otra parte

³⁰¹ Adriano de Cupis, *Il Danno* citado en Brebbia, 1987

³⁰² Brebbia, 1987, p. 255

está obligada a reparar el daño que ésta ha sufrido por haber confiado sin culpa en la validez del contrato”.

El art. 1.338 impone una obligación de indemnizar a quien, conociendo o debiendo conocer una causa de invalidez del contrato, no comunica esa causa a la otra parte, en la que para que pueda ser indemnizado no se puede apreciar culpa³⁰³.

Estos son los estatutos en torno a los cuales gira la responsabilidad precontractual en el derecho italiano. El hecho de que se haya incluido expresamente una obligación de comportamiento en el periodo precontractual se interpreta como que se ha querido consagrar el instituto sin lugar a dudas.

En el Código italiano de 1865 no existía el precepto³⁰⁴. Cabe destacar que este código está muy cerca en tiempo de la obra de IHERING. Durante esa época el principio general que permeaba la teoría contractual es el de la libre voluntad de las partes, que a su vez estaba mantenido por la no vinculación de los tratos.

La inclusión de estas normas específicas en el Código Civil Italiano de 1942, a pesar de existir una ley general que protegía al perjudicado por otro, representa una tendencia a sustituir a las llamadas cláusulas generales. Esta introducción ubica al código civil italiano como un código moderno ya que la valorización del

³⁰³ Asúa González, 1989, p. 208

³⁰⁴ Asúa González, 1989, pp. 203-204

comportamiento humano de acuerdo con la buena fe se considera una característica del progreso del derecho³⁰⁵.

La responsabilidad precontractual entra en el campo de la responsabilidad extracontractual y su fundamento es la culpa.

Se descarta la tesis contractual, porque se entiende que la circunstancia de que el principio de la buena fe debe ser observado entre los contrayentes, no significa que ese deber exista entre partes determinadas previamente. La norma que impone el deber de la buena fe no se refiere a sujetos que ya tiene un vínculo sino a todo aquel que desarrolla una actividad encaminada a realizar el contrato³⁰⁶.

Otros autores, como MASSIMO C. BIANCA³⁰⁷, tratan separadamente las diversas hipótesis de responsabilidad in contrahendo. Este autor las distingue de la siguiente manera:

- 1- Deber de buena fe en las tratativas y en la formación del contrato.
- 2- Estipulación de contrato inválido e ineficaz.
- 3- Culposa inducción a error, como lo pueden ser violencia y dolo.

³⁰⁵ Monsalve Caballero, Una aproximación histórico legal de la culpa in contrahendo en las negociaciones preliminares, 2011.

³⁰⁶ Brebbia, 1987, p. 257

³⁰⁷ Bianca, C. Massimo 1984 citado en (Brebbia, 1987)pag. 256

En el primer supuesto desarrolla el caso de receso injustificado de las tratativas, sostiene que el fundamento de la responsabilidad es que una de las partes indujo de forma dolosa o culposa a la otra a confiar razonablemente en la conclusión el contrato. En lo demás acepta que el principio de la buena fe se debe aplicar coordinadamente con el de libertad contractual, dado que los tratos no suponen la obligación de contratar.

En relación con el daño resarcible señala que corresponde indemnizar el interés negativo que consiste en el perjuicio que la parte sufre, por haber confiado en la validez de un contrato o en su conclusión. Porque celebros un contrato que a no ser por la intervención ilícita de la otra parte no habría celebrado o lo hubiese celebrado bajo otras condiciones.

Sobre el daño resarcible entiende que comprende los gastos hechos inútilmente y la pérdida de una ocasión más favorable para contratar.

SUIZA

El Tribunal Supremo Suizo ha utilizado para fundamentar la responsabilidad a que no referimos el artículo 41 del Código de las obligaciones, que es equivalente al artículo 1.902 español y 1802 C.c. de Puerto Rico. Este art. establece que: “El que

antijurídicamente causa daño a otro, ya mediando intención o por culpa, está obligado a indemnizarlo³⁰⁸”.

Por su parte la jurisprudencia y la doctrina entienden que la vigencia del principio general de contratar no impide que en ciertas circunstancias la ruptura de las negociaciones preliminares de un contrato pueda considerarse injustificada y dar origen, en virtud de las reglas de la *culpa in contrahendo*, a la obligación de indemnizar.

En el caso de *Meyer c. Ville de Neuchâtel, Arrêt de la 1.e Cour civil* de 6-6-1951³⁰⁹. El demandante le atribuye al demandado *culpa in contrahendo* por haberle hecho creer que continuaban las negociaciones dirigidas a contratar, cuando ya este había decidido romperlas.

El Tribunal Federal, a pesar de reconocer que los orígenes de la responsabilidad precontractual exigen, para deducir esta culpa, la existencia de un contrato nulo, estima que tal responsabilidad reposa sobre la idea de que, desde el inicio de las conversaciones, las partes están obligadas, en virtud de las reglas de la buena fe, a observar ciertos deberes cuya violación culpable obliga a reparar el daño causado.

³⁰⁸ Santos Briz J. a., 2003, p. 222

³⁰⁹ Citado en García Rubio, 1991, p. 117

Esta responsabilidad no depende de la conclusión del contrato. El tribunal sostiene que, al margen de las reglas sobre el carácter obligatorio de la oferta, cada parte tiene el derecho de romper los tratos sin dar explicación de sus motivos. Sin embargo, “una parte no puede, por una actitud contraria a sus verdaderas intenciones, crear en la otra la esperanza ilusoria de que el negocio será concluido y llevarla así a realizar gastos (o a abstenerse de tomar otras decisiones). Aquel que se liga a unas negociaciones precontractuales con el deseo, incluso eventual, de romperlas, debe reparar el daño causado a su contraparte”.

El criterio que impone esta decisión es que para que proceda el deber de indemnizar es precisa la intención (al menos eventual) de romper las negociaciones cuando se está haciendo creer a la otra parte que éstas llegaran al final³¹⁰.

RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL EN EL DERECHO ESPAÑOL

El Código civil español no contiene normas que regulen específicamente la responsabilidad precontractual, por lo que se recurre a mecanismos de responsabilidad predispuestos con carácter general por el Cc.³¹¹.

³¹⁰ García Rubio, 1991, pp. 117-118

³¹¹ (Martínez de Aguirre Aldaz, 2000, p. 372)

La fecha del Código civil español, por si sola, explica la razón para que este cuerpo legal carezca de un precepto que con carácter general sancione la responsabilidad precontractual.

Aunque el código civil no contiene disposiciones el derecho positivo sobre la *culpa in contrahendo*, dentro del derecho de familia existe una norma que trata una situación similar. Esta es la promesa, no vinculante de matrimonio futuro contenida en el art. 42 Cc.

La promesa de matrimonio se encuentra recogida en los artículos 42 y 43, de conformidad a la redacción dada por la Ley 30/1981. Estos preceptos se encuentran ubicados en un capítulo propio «De la promesa de matrimonio», incluido en el Título IV del Libro I. Con esta nueva ordenación, se evita la confusión normativa con el matrimonio y se configura como una institución distinta aunque, evidentemente, relacionada con él.

El art. 43 establece responsabilidad precontractual por los gastos realizados y las obligaciones contraídas por la otra parte en consideración al matrimonio prometido.

El artículo 42 menciona cualquier tipo de promesa de matrimonio, mientras que la promesa inserta del artículo 43 alude a la que se da en presencia de determinadas circunstancias que acarrearán la obligación de indemnizar ciertos gastos.

Sin embargo, se trata de una promesa al margen del Derecho, reducida a un acto de la vida social, sin efecto jurídico alguno, ya que de ésta no nace ninguna obligación. Por tanto, a la promesa de matrimonio no le será de aplicación la calificación de contrato o negocio jurídico, debido tanto a la irrelevancia jurídica que presenta la figura, como al hecho de no generar obligación alguna respecto de la celebración del matrimonio.

Se trata de un acto jurídico, un hecho humano producido por una voluntad consciente y generalizada en la vida social, pero ajeno al campo de los negocios jurídicos, que puede originar obligación de indemnizar, de conformidad a lo previsto en el artículo 43 del Cc.

Es una simple obligación natural susceptible de cumplimiento voluntario, pero no de coacción por los medios legales, lo cierto es que tras analizar el concepto de obligación natural, ésta no puede ser de aplicación a la promesa de matrimonio. Esto se justifica en que se trata de una obligación jurídica, obligación que no produce la figura- que se encuentra desprovista de responsabilidad. Sin embargo, la Responsabilidad que sí tendrá lugar cuando se produzcan las situaciones contempladas por el artículo 43 del Cc. Por tanto, se rechaza la teoría del contrato, porque éste es fuente de obligaciones y la promesa de matrimonio no. De igual forma la del precontrato, porque el matrimonio no es un contrato y no existe obligación de contraer matrimonio y, finalmente, la de la

obligación natural, porque ésta es causa de obligaciones jurídicas -aunque sin responsabilidad- y la promesa no produce obligación jurídica, pero sí es susceptible de responsabilidad, debido a que produce una obligación de resarcimiento para el supuesto de ruptura sin causa³¹².

Las similitudes con la responsabilidad precontractual que cabe destacar son, de una parte que es una figura que no puede ser ubicada en las teorías generales de responsabilidad y en segundo lugar que su ruptura sin causa es generadora de daños resarcibles.

Retomando el tema sobre la ausencia de disposiciones sobre *culpa in contrahendo*, cabe destacar que al igual que en otros códigos decimonónicos, el Código civil español contiene algunas disposiciones concretas en las que se aprecian vestigios de la responsabilidad de que hablamos.

La profesora García Rubio afirma que al margen de la proyección precontractual que poseen las consecuencias jurídicas de los vicios del consentimiento, se destaca desde la antigüedad la obligación de resarcimiento que compete al vendedor de un objeto imposible o ilícito cuando el comprador lo es de buena fe.

³¹² Encarnación ABAD ARENAS, La Promesa de Matrimonio en el Código Civil Español: Revisión del Régimen Jurídico y de las Consecuencias Patrimoniales del Incumplimiento de los Esponsales. <http://www.comparazionedirittocivile.it>

De modo que, en el Código de las Partidas, luego de sancionar con la nulidad de la venta de una cosa quemada o derribada, ignorándolo el comprador, establecía que si el vendedor sabía que era tal y la vendía como sana, estaba obligado a “pechar al comprador, todos los daños que vinieron por esta razón”. De otra parte, si era el comprador quien conocía la destrucción, ignorándola el vendedor, la venta era válida y el comprador estaba obligado a pagar todo el precio³¹³.

F. García Goyena, consideraba enteramente aplicables las soluciones alfonsinas. Respecto del artículo 1.460 de CC vigente. Esto significa que, el contratante que al tiempo de concluir el contrato supiera o tuviera que saber que la prestación era imposible, responde frente a la otra parte por los daños causados la invalidez contractual, no importa cual fuere el monto de los daños. Ya que el CC español no contiene la limitación al resarcimiento que existe en el parágrafo 307 del BGB.

En cuanto a gravámenes y vicios ocultos se encuentran disposiciones que sancionan la conducta desleal en la fase *in contrahendo*. Por su parte, el art. 1.483 del CC admite un supuesto en el que la actuación dolosa o gravemente negligente del vendedor otorga al comprador de la finca la posibilidad de pedir, en un plazo de caducidad de un año desde la celebración

³¹³ Ley 14. Tit. V Partida V.

del contrato, la rescisión del contrato o el resarcimiento equivalente a la minoración del valor de la finca por causa del gravamen que le resultaba desconocido.

De otro lado el artículo 1.486.2 concede al comprador de una cosa con vicios ocultos, pero conocidos por el vendedor, una acción indemnizatoria independiente de la protección otorgada por las acciones edilicias.

También, el derecho positivo español presenta otras disposiciones en las que se hace uso de la cláusula general de buena fe. Se pueden destacar los arts. 1.258 y 7.1. En el art. 1.258 la remisión a la buena fe constituye una fuente de integración del contrato que posee eficacia normativa directa.

El art. 7.1 expone lo que ya era un principio general del derecho español apunta García. Para esta autora resulta en un intento fallido, porque la buena fe debe ser exigible no solo en el ejercicio de los derechos, sino también en el cumplimiento de las obligaciones y en los actos jurídicos³¹⁴. Opina que en ambos casos del CC, se trata de la buena fe en sentido objetivo, lo que es lo mismo, buena fe como respeto a las normas de conducta colectiva que son propias de toda conciencia honrada y leal y van explícitamente exigidas en cada caso como necesarias para para el normal y feliz término de todo negocio jurídico.

³¹⁴ (García Rubio, 1991, pp. 40-41)

Igualmente, “como exigencia de una conducta ética significada por los valores de la honradez, lealtad, justo reparto de la propia responsabilidad y ateniéndose a las consecuencias que todo acto consiente y libre pueda provocar en el ámbito de la confianza ajena” según se estableció en la STS (Sala 1era) 8-7-1981 núm. 3053³¹⁵.

Estas hipótesis ofrecen diferentes justificaciones para que en el Derecho español pueda aplicarse la cláusula de buena fe en la fase de preparación del contrato. De un lado puede aplicarse analógicamente el art. 1.258 del CC extendiéndolo a la etapa precontractual. También, se puede aplicar el art. 7.1 del CC en relación con los derechos ejercitables en la etapa de preparación del contrato. La profesora García Paz, analiza que pudieran quedar excluidos algunos supuestos característicos de responsabilidad precontractual referidos más que al ejercicio de los derechos, al cumplimiento de determinadas obligaciones o deberes propios de dicha etapa.

La falta de legislación expresa para atender los casos de *culpa in contrahendo* se suple con el art. 1.902 C.c. que sanciona la responsabilidad extracontractual por culpa³¹⁶.

³¹⁵ Citado por (García Rubio, 1991).

³¹⁶ (Moreno Quesada, 1963, p. 43)

Sin embargo, SANTOS BRIZ opina que la idea de sancionar una culpa al concluir un contrato o anterior a la celebración del mismo, es la determinante de algunos artículos de Código español. Este autor señala los artículos 1.474 y ss., 1.590, 1.687, 1.716, 1.725, 1.765 y 1.804. El profesor J.L. de los Mozos también opina que el fundamento de la responsabilidad debe encontrarse teniendo en cuenta algunas aplicaciones particulares del CC. Sobre la base del art. 1.902³¹⁷.

MARÍA PAZ GARCÍA opina que la inexistencia de un precepto legal explica la poca atención que la jurisprudencia española ha prestado al periodo de formación del contrato, en particular, a la responsabilidad por ruptura de los tratos. Según esta jurista un análisis de la jurisprudencia que de forma directa o indirecta se refieren al proceso de preparación del contrato, señala la confusión en la delimitación del periodo precontractual, así como la irrelevancia de la fase anterior a la emisión de la oferta.

Algunas decisiones jurisprudenciales incluyen la etapa posterior a la emisión de la oferta en el periodo de los tratos, negociaciones o conversaciones preliminares, afirmando que ésta se prolonga hasta el momento en que, producida la aceptación, se alcanza la perfección del contrato. De otra parte están las que estiman que la

³¹⁷ (De los Mozos, Responsabilidad en los "tratos preparatorios" del contrato, 2001)

fase preparatoria concluye, precisamente, con la emisión de la oferta.

En general, las partes están obligadas a comportarse durante los tratos de acuerdo con la buena fe. Y aunque no hay un precepto que lo diga expresamente, no se puede afirmar lo contrario, ya que la buena fe es un principio del derecho de obligaciones y de todo el orden jurídico.

De igual modo, tomando como punto de referencia el modelo italiano se defiende la posibilidad de la buena fe en sentido objetivo en el periodo precontractual y por lo tanto, por la presencia en esa etapa de deberes de conducta, denominando responsabilidad precontractual a la sujeción a una obligación de reparar en caso de su inobservancia lesiva.

En conclusión, se puede llegar a la eficacia de la buena fe como principio general del Derecho español, con lo cual se obliga a las partes a comportarse lealmente en el desarrollo de las relaciones ya establecidas y en la fase previa de la creación de esas relaciones.

ATENCIÓN DE LA DOCTRINA ESPAÑOLA AL PROBLEMA

La doctrina española no ha atendido el tema de la responsabilidad precontractual con la misma atención que otras jurisdicciones cercanas, en las que las obras dedicadas al tema son abundantes³¹⁸.

En España son numerosas las obras de carácter general que contienen menciones sobre el tema y existen algunos trabajos en los que la responsabilidad precontractual es el tema central. Como lo son el de la Profesora García Rubio y Alonso Pérez, entre otros.

Del estudio de algunos trabajos se deduce que la mayoría de la doctrina española apoya el carácter extracontractualista de la responsabilidad surgida en el periodo previo a la formalización del contrato, específicamente cuando se refiere a la ruptura injustificada de los tratos.

Moreno Quesada, sostiene que debe rechazarse el origen contractual porque aunque “puede inducir a esa creencia la necesidad de que las partes den su consentimiento a los tratos para que los gastos que se realicen durante ellos puedan considerarse justificados y como tal reembolsables, no ha de olvidarse que ese consentimiento ni subjetiva ni objetivamente puede dar lugar a la formación de un vínculo contractual...sino que será exclusivamente una *conditio iuris* para que aparezca la

³¹⁸ (García Rubio, 1991, p. 78)

responsabilidad...” señala este autor³¹⁹, que el único fundamento disponible para la responsabilidad precontractual por ruptura de los tratos es el artículo 1.902.

A. de Cossio defiende la tesis aquiliana y expresa que: “cuando culposa o dolosamente se infieren a otro prejuicios con ocasión de la frustración de un contrato proyectado, o de la nulidad de uno ya perfecto, surge la responsabilidad culposa que da derecho a exigir el resarcimiento. Ninguna duda nos ofrece tampoco que esta responsabilidad nunca podrá ser de carácter contractual, por la sencilla razón de que ninguna vinculación de tal clase se ha podido producir: nos encontramos ante un caso de culpa extracontractual o aquiliana, derivada del hecho ilícito³²⁰”.

Martínez de Aguirre Aldaz, sostiene que debido a que el derecho español carece de normas específicas que regulen los casos de responsabilidad precontractual, se debe recurrir a los mecanismos predispuestos con carácter general por el Cc. De una parte la responsabilidad contractual u obligacional y de otra parte la extracontractual. Para este jurista lo más correcto es buscar la solución en el derecho extracontractual. Opina que recurrir al sistema contractual no resulta adecuado porque lo que establece el Cc. son las consecuencias del incumplimiento de una obligación preexistente, mientras que en la culpa in contrahendo no hay una

³¹⁹ (Moreno Quesada, 1963)

³²⁰ (Cossio, 1977, p. 264)

previa obligación a cargo de ninguno de los implicados, ni por tanto se puede hablar de un incumplimiento que genere el deber de indemnizar. De modo que entiende que el único recurso disponible es la responsabilidad extracontractual tal y como resulta del art. 1.902.

Sin embargo, acepta que la responsabilidad precontractual tiene unos rasgos específicos que la distinguen de otros casos de responsabilidad extracontractual lo que, según este autor, permite formar como una sub especie de características propias dentro de ese género más amplio. Para Martínez de Aguirre estamos ante un supuesto de responsabilidad aquiliana bien caracterizado, que debe recibir un tratamiento específico de acuerdo con sus peculiaridades³²¹.

Algunos autores que se expresan a favor de la naturaleza delictual sobre la ruptura de los tratos son, Santos Briz³²², L. Díez Picazo³²³, Lete del Río³²⁴.

M. Albaladejo afirma que en el derecho español careciendo de autonomía, la ruptura injustificada de los tratos como causa de deber de indemnizar, debe remitirse al artículo 1902, sin embargo, en una declaración parece colocar a la *culpa in contrahendo* como

³²¹ (Martínez de Aguirre Aldaz, 2000)

³²² (Santos Briz J. a., 2003)

³²³ (Diez Picazo L. , Fundamentos de derecho civil patrimonial, 1979)

³²⁴ Citado en (García Rubio, 1991, p. 79)

un *tertium genus* que existiría junta a la culpa contractual y a la extracontractual.

En la doctrina española resulta minoritaria la tesis contractualista. Algunos autores que la defienden como M. Alonso Pérez, que a pesar de estimar que: “quien causa un daño a otro en la fase preparatoria de un contrato por su actuación dolosa incurre a mayor abundamiento en la sanción del art. 1.902 del CC³²⁵”. Este autor sostiene que la responsabilidad precontractual parece exigir reglas propias que no van a coincidir con las aplicables a la materia aquiliana porque “estamos ante una obligación de resarcir que se basa, ciertamente, en la comisión de un acto ilícito *extracontractual*, más por la razón del contrato proyectado”. Para este jurista la acción para solicitar la indemnización procedente de la *culpa in contrahendo* prescribe en los términos del artículo 1.964. Excepto los que tratan del supuesto de responsabilidad derivada de la actuación ilícita en la etapa precontractual que tenga otro plazo especial.

Para Puig Brutau la responsabilidad precontractual no se sustenta en la violación del deber genérico de *alterum non laedere*, sino en el quebrantamiento de la lealtad y confianza que las partes se deben recíprocamente por el hecho de entrar en la negociación. Opina que en términos de prescripción debe aplicarse el plazo fijado en el art. 1.964 CC.

³²⁵ (Alonso Perez, 1971)

Para Pantaleón, se debe examinar la posibilidad de extender la responsabilidad contractual “a todos aquellos casos en que entre dañante y dañado exista una relación de contacto social, a pesar de advertir sus interrogantes por considerar que a este tipo de situaciones les conviene más el plazo de prescripción propio de la responsabilidad extracontractual³²⁶”.

A. Carrasco se expresa en relación a la naturaleza contractual de la responsabilidad precontractual cuando esta nace como consecuencia de la invalidez del contrato. En relación a la responsabilidad por dolo vicio del consentimiento afirma que: “no tiene sentido plantearse su naturaleza pues en materia de plazos está sujeta al régimen propio de las acciones de nulidad”.

Sin embargo también ha afirmado que: “el dolo que incide en el periodo de formación del contrato constituye fuente de responsabilidad obligacional e igual opinión le merece el dolo incidental³²⁷”.

Existen en el derecho español posturas que pueden clasificarse como intermedias. De un lado encontramos a Menéndez Pidal que afirma que: “para obtener el reembolso de los gastos efectuados por cualesquiera de los interesados en vista a la posterior conclusión del contrato, puede ejercitarse la acción al amparo de los principios generales del derecho, que sancionan el dogma de la

³²⁶ (Pantaleón Prieto, 1984) citado por (García Rubio, 1991, p. 82)

³²⁷ (García Rubio, 1991, p. 83)

responsabilidad objetiva del riesgo creado. También puede ejercitarse, en algunos casos, otra acción civil, derivada del enriquecimiento sin causa, de la culpa extracontractual, o del delito penal, si concurren las circunstancias precisas para ello en cada caso particular. La elección de la acción corresponderá siempre a quien, de momento sufragó los gastos, desembolsos o indemnizaciones³²⁸.

Para la jurista y autora de un extenso estudio sobre la *culpa in contrahendo*, Clara I. Asúa González³²⁹, se considera la posibilidad de fundamentar la responsabilidad precontractual en el 1,902 CC, porque no duda del carácter ilícito de las actuaciones generadoras de este tipo de responsabilidad, sin embargo estima que es necesario un reparo más específico que el derivado del *alterum non laedere*. Esta autora considera necesario la invocación de parámetros o normas de conducta exigibles a quienes se ven inmersos en determinadas situaciones.

Indiscutiblemente eso es lo que se refiere con el concepto de buena fe objetiva como norma de conducta que aportará el perfil de la actuación que en el caso le era exigible al sujeto y que de no haberse observado permitirá calificar ese comportamiento de ilegítimo o antijurídico.

³²⁸ Citado en (García Rubio, 1991, p. 83)

³²⁹ Asúa González, Clara I., *La Culpa in Contrahendo* (Tratamiento en el Derecho alemán y presencia en otros ordenamientos), Servicio Editorial Universidad del País Vasco.

La profesora Asúa afirma que la *culpa in contrahendo* en el derecho español es una forma genérica de indemnizar por hechos lesivos reconducibles a la preparación del contrato, obligación que indudablemente tiene apoyo extracontractual, pero que igual podría tenerlo obligacional³³⁰.

JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA SOBRE LA CULPA IN CONTRAHENDO

A diferencia de otros ordenamientos, la jurisprudencia española sobre *culpa in contrahendo* es escasa y no tiene uniformidad. La luz que arrojan las sentencias sobre el tema que nos ocupa es insuficiente.

En la STS 9-3-1929 se señala que si en el marco de las negociaciones uno de partes hubiera sufrido algún perjuicio por culpa del otro, la acción de resarcimiento debía ser distinta de la que fue objeto del pleito (rescisión más indemnización). En esta misma sentencia se sostiene de manera expresa que: “[e]n la vida jurídica de todo contrato hay un periodo preparatorio que no liga ni produce vínculo jurídico. Esto da la apariencia de excluir la existencia de una relación precontractual de naturaleza obligatoria.

En la STS 10-3-1949 se rechaza la reclamación de daños y perjuicios efectuada por el demandante, quien alegaba que la

³³⁰ (García Rubio, 1991, p. 84)

causa de los mismos había sido la negativa reiterada de la demandada a llenar la forma pública prevista en el art. 1,208.1 Cc. para los contratos traslativos de la propiedad de los bienes inmuebles, una vez que había sido alcanzado el correspondiente acuerdo verbal.

El Tribunal supremo no resuelve las dudas de calificación del recurrente, quien no sabe si basar su petición resarcitoria en el art. 1.270, en la doctrina de *culpa in contrahendo* o en el 1.902 y se limita a negar cualquiera de las posibles vías.

La profesora García Rubio opina que en materia de responsabilidad precontractual es sorprendente la aparente contradicción entre los pronunciamientos de la Sala de lo social de Tribunal Supremo, que en principio se inclina por la posición contractualista.

En la STS (6º) 2-5-1984 se considera que los tratos preliminares vienen a ser como el elemento objetivo de una relación jurídica precontractual o prenegocial de características propias y específicas.

García Rubio afirma que, ese párrafo de la sentencia al aludir a “la relación jurídica prenegocial” opta por la tesis contractualista. Esta autora entiende que no se debe olvidar que en el derecho español el término responsabilidad precontractual no es sinónimo de responsabilidad nacida del incumplimiento de un contratos,

sino la forma de denominar la responsabilidad dimanante de cualquier relación obligatoria pre existente, nazca esta del contratos, del cuasicontrato o de la ley.

Sobre la relación jurídica precontractual o prenegocial originadora de la culpa in contrahendo, encontramos la STS (sala 6º) 30-10-1988. Aunque se identifica, de manera incorrecta, como un porecontrato de trabajo. En esta ocasión se declara expresamente la aplicación de los artículos 1.101 y 1,103 CC., a la expresada *culpa in contrahendo*.

De otra parte la STS (Sala 1ª) 16-5-1988 que se refiere a la ruptura injustificada de los tratos, sostiene la tesis aquiliana al declarar la existencia de “una culpa in contrahendo que al faltar aquella relación contractual (obligatoria) se nos ofrece como aquiliana, puesto que no puede negársele al constituir una violación del principio “*neminem laedere*”³³¹”.

La posición del Tribunal sobre responsabilidad precontractual en los casos de contrato inválido, parece ser contractual. En la STS (Salaª) 26-10-1981, se discute la anulación de una compraventa por dolo in contrahendo de la entidad vendedora. Se le condena a indemnizar los daños y perjuicios a los compradores y derivados del otorgamiento del contrato. Se declara con lugar la anulación y se condena a la vendedora al pago de una cantidad que es inferior

³³¹ (García Rubio, 1991, pp. 84-87)

a la que las compradoras reclamaban con fundamento en el art. 1,107.2.

La desestimación del recurso se debe a la demostración del nexo causal entre el dolo de la vendedora y todos los daños solicitados y no a la incorrecta invocación de los preceptos de la responsabilidad contractual, que el propio Tribunal aplica.

PORTUGAL

El Código Civil de Portugal, aprobado en 1966 y vigente desde 1967, dispone sobre el perfeccionamiento del consentimiento en sus artículos 224 y siguientes.

Se establece en este cuerpo legal como principio general y bajo el título Culpa en la formación de contratos 1. “que quien negocia con otro para concluir un contrato, debe tanto en los preliminares como en la formación del contrato proceder según las reglas de buena fe, so pena de responder por los daños que culposamente causa a la otra parte; 2. Esta responsabilidad prescribe en los términos del artículo 498, que establece un plazo de tres (3) años³³².

Art. 227 culpa na formação dos contratos

³³² (Brebbia, 1987) pag. 258

*Quem negocia com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte...*³³³

El anterior precepto establece un deber de actuación según los parámetros de la buena fe, igual a como se propuso el proyecto de las lecciones tomadas del derecho comparado, en especial el italiano y de la jurisprudencia Alemana³³⁴. Sin embargo, no en todos se incluyen las mismas situaciones³³⁵.

El mencionado artículo ha facilitado el desarrollo jurisprudencial de la responsabilidad precontractual por ruptura de las negociaciones. Sin embargo, cabe destacar que no tan abundantes como en Italia.

Uno de los pleitos más destacables se encuentra en Acórdão del Supremo Tribunal 19-1-1978. El motivo de este pleito iniciado por tres personas fue la revocación de la oferta que en su día les habían hecho los demandados. La oferta consistía en la cesión a los demandantes de las cuotas de la sociedad perteneciente a los demandados a cambio de una pensión vitalicia de carácter mensual en favor de estos últimos.

³³³ Rodrigues Bastos, 1996

³³⁴ Monsalve Caballero, Una aproximación histórico legal de la culpa in contrahendo en las negociaciones preliminares, 2011

³³⁵ Tomás Martínez, 2010

Los demandantes aceptaron la propuesta, que no se hizo por escrito, y dejaron sus respectivos trabajos pasando a trabajar en la mencionada sociedad.

Pasado algunos meses los demandados declararon que no realizarían la prometida cesión de cuotas, por lo que los actores solicitaron la indemnización pertinente.

En las sentencias de instancias la acción fue desestimada por entender que el negocio realizado era de carácter formal, y no había lugar para la *culpa in contrahendo*. Dicho razonamiento, que estaba fundado en las consideraciones de un autor portugués no fue favorecido por el Tribunal Supremo, el cual consideró necesaria una nueva instrucción del proceso, con el propósito de que se comprobase la realidad de los hechos alegados por los recurrentes. Sin embargo, dejó establecido que: “las relaciones de familia existentes entre demandantes y demandados facilitaban un ambiente de confianza, susceptible de generar expectativas dignas de tutela y en principio de desencadenar daños que reparar”³³⁶.

En la sentencia de 5-2-1981, los miembros de una sociedad dedicada al comercio de tejidos y confección de los mismos entran en negociaciones con ciertas personas para adquirir la totalidad de las cuotas sociales. Durante las negociaciones se fija el precio de la cesión, el cual iba a ser satisfecho cuando se formalizara el

³³⁶ (García Rubio, 1991, p. 111)

contrato en escritura pública, en la primera quincena de noviembre de 1975.

Además, se acordó que los cesionarios iban a adquirir los tejidos y confecciones existentes en el establecimiento y que los gastos posteriores al 31 de octubre de 1975 serían a cargo de los adquirentes. Para esa misma fecha los cedentes iban a dar por terminados los contratos laborales que ataban a la empresa y pagarían todo el pasivo de la sociedad. Los cesionarios solicitaron que los cedentes retiraran los pedidos de tejidos que habían realizados para esta estación y que aún no habían sido entregados.

Los cesionarios pasaron a dirigir la empresa, asumiendo el comportamiento de patrones frente a los empleados, incluso alterando los horarios de trabajo de estos. En los primeros días de noviembre el establecimiento permaneció cerrado, y se efectuó un inventario, en el que estuvieron presentes todas las partes. Subsiguientemente los cesionarios retiraron del establecimiento algunas mercancías, partes de las cuales fueron devueltas pasados unos días.

En una fecha cercana, los cesionarios se negaron a otorgar la escritura pública de la cesión de las cuotas que habían acordado verbalmente. Por esta razón los cedentes solicitaron indemnización bajo el amparo del artículo 227. Los demandantes exigían los

daños emergentes y los lucros cesantes. El fundamento aludido era la injustificada interrupción de las negociaciones de la cesión y en la negativa el otorgamiento de la escritura, la cual era indispensable para efectuar el negocio.

El tribunal de primera instancia consideró improcedente la petición de indemnización, por entender que el artículo 227 no era aplicable a los negocios formales. Por su parte, el Tribunal de apelaciones rechaza este criterio, y considera que es aplicable la responsabilidad precontractual también a los negocios formales. El tribunal de apelaciones sostiene que dicha responsabilidad tendrá lugar siempre que una de las partes interrumpa de forma arbitraria y culpablemente las negociaciones en curso, susceptibles de llevar, dentro de la normal confianza y justa expectativa de la otra, a la conclusión del contrato proyectado.

En la mencionada sentencia se resalta el sentido ético del art. 227, se consideran aplicables las normas de la responsabilidad contractual y se estima que los daños indemnizables pueden extenderse al interés positivo o de cumplimiento.

Los cesionarios recurren la decisión al Tribunal Supremo. Este Tribunal reitera que dado que la ley no limita ni condiciona la observancia del principio de cumplimiento honesto de los contratos formales, sería injustificado que este tipo de contratos quedase al margen del deber de una negociación honesta. De igual

forma consideraron que teniendo en cuenta que los recurrentes alegaron no hallarse probada su falta de buena fe, el Tribunal estima que la prueba de la buena o mala fe no puede hacerse de modo directo, sino mediante la comparación del comportamiento de la persona cuestionada con la generalidad de las personas que se encuentren en idénticas circunstancias. Bajo este procedimiento el alto foro entendió que los recurrentes no habían procedido de buena fe, ya que su conducta había convencido a los recurridos de su deseo de adquirir la empresa. Por tanto la decisión del Tribunal de apelaciones fue confirmada, aunque el Tribunal supremo no se pronunció directamente sobre la naturaleza de la responsabilidad³³⁷.

Por tanto se observa como el apoyo positivo del precepto ha permitido el desarrollo jurisprudencial de la responsabilidad precontractual por ruptura de las negociaciones. Además, en las sentencias antes expuestas se definen algunos de los rasgos característicos de esta responsabilidad. La cual tiene como fundamento la situación de confianza generada en la otra parte en el sentido de la expectativa de que el contrato será celebrado.

En relación con la duración de la oferta de contrato se distingue entre los siguientes supuestos; En primer lugar, si ha sido fijado por el proponente o de común acuerdo un plazo de duración, en

³³⁷ (García Rubio, 1991, pp. 112-113)

tal caso la oferta se mantiene durante el plazo fijado; en segundo lugar, si no se fijó plazo pero el proponente pidió respuesta inmediata, la propuesta se debe mantener hasta que la aceptación en condiciones normales haya podido llegar a su destino; por último, si no se fijó plazo y la propuesta fue hecha por escrito a persona presente o ausente, se debe mantener la oferta hasta cinco (5) días después del plazo fijado para el caso anterior (art. 228)³³⁸.

Como regla general la oferta es irrevocable después de haber sido recibida o conocida por el destinatario. No obstante, se puede retractar si la retracción llega al destinatario antes o al mismo tiempo que la oferta según se establece en el artículo 230 de ese cuerpo legal. El artículo 231 del mencionado CC dispone que la muerte del proponente no determina la caducidad de la oferta.

³³⁸ (Brebbia, 1987, p. 258)

PRESENCIA DE LA DOCTRINA EN LOS INTENTOS ACADÉMICOS PARA UNIFORMAR EL DERECHO DE CONTRATOS Y LOS PROYECTOS DE UNIFICACIÓN LEGISLATIVA

En la edad media se le llamaba *Ius mercatorum*, o *lex mercatoria*, al conjunto de usos y costumbres que regían las transacciones de los comerciantes. Las razones para su nacimiento según los autores eran, el crecimiento de las relaciones de comercio entre los pueblos, la insuficiencia del derecho romano que de alguna manera sobrevivió, para resolver las nuevas dificultades según explica OVIEDO ALBÁN³³⁹. Frente a ello, fueron los comerciantes mismos, quienes regularon tales situaciones por medio de reglas de origen consuetudinario, otras de origen corporativo, adoptadas al seno de los gremios de comerciantes, las cuáles se decantarían y desarrollarían al tiempo que lo harían las decisiones de los tribunales consulares de justicia

Durante el último siglo ha existido una tendencia hacia la unificación del derecho. La unificación del derecho del comercio internacional es la más significativa. La importancia que ha adquirido se debe a que la contratación internacional es el vértice

Conferencia presentada por el autor en el seminario internacional "Compraventa internacional," realizado en la ciudad de Bogotá - Colombia entre los días 16 a 18 de mayo de 2002, organizado por el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, La Cámara de Comercio de Bogotá y la Pontificia Universidad Javeriana. Aula Mutis del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Conferencistas: Christian Larroumet, Juan Caro Nieto, Juan Pablo Cárdenas Mejía, Antonio Aljure, Ernesto Rengifo, Carlos Darío Barrera y Jorge Oviedo Albán.

de la economía mundial. Lo que es innegable si se considera que la globalización de la economía, que ya es una realidad, trae consigo la globalización jurídica y la necesidad de unos procedimientos que se ocupen de la reglamentación del comercio internacional³⁴⁰.

El interés y la utilidad de la unificación del Derecho de las obligaciones en Europa es más bien de índole económica, pero también aparece un interés relativo a la coherencia del derecho comunitario³⁴¹.

El interés económico se puede ver desde tres puntos de vista afirma LARROUMET. En primer lugar, la integración jurídica permitiría una realización más fácil del mercado interior, el cual es el fundamento de la Unión Europea. De otra parte, la unificación del derecho permitiría una protección igual de todos los consumidores en cada Estado parte de la Unión Europea. En tercer lugar la unificación permitiría la realización de un derecho uniforme favorable a las empresas multinacionales, lo que facilitaría el comercio internacional. Sobre el segundo interés, es el de suprimir la confusión y la falta de coherencia de derecho comunitario derivado³⁴².

³⁴⁰ Leyva Saavedra, Los principios de los contratos comerciales internacionales del UNIDROIT, 2007

³⁴¹ Larroumet, 2006

³⁴² Larroumet, 2006 enero-agosto

En derecho la interpretación uniforme de normas internacionales a través de Principios no es un tema nuevo³⁴³. Por lo que no debe extrañar la proliferación de publicaciones sobre esta materia. De la misma forma nace la necesidad de una disciplina para aquellos contratos que presentan puntos de contacto o conexión con varios sistemas jurídicos. En otras palabras, una norma general que modere los obstáculos creados por las incompatibilidades de las legislaciones nacionales. Debido a que estos son puntos de fricción con los que se tropieza constantemente la rapidez del comercio internacional.

El marco contractual europeo se caracteriza por la diversidad establecida en los sistemas jurídicos. Sin embargo, la falta de uniformidad en las soluciones ha producido un marcado aislamiento en el ámbito internacional. Esta situación ha hecho renacer el trasfondo histórico a favor de la uniformidad. Lo que se busca es lograr armonía internacional de soluciones³⁴⁴. La regulación se ha desarrollado tanto a nivel universal³⁴⁵ así como a nivel territorial³⁴⁶.

Los trabajos para la armonización del derecho civil, en especial en el área de contratos han sido un tema muy discutido. En todos se

³⁴³ Parra Rodríguez, 2001, p. 31

³⁴⁴ Parra Rodríguez, 2001, p. 31

³⁴⁵ Regulación uniforme en material de contratos comerciales del UNIDROIT.

³⁴⁶ Código Europeo de contratos.

evalúa la figura del contrato, en especial la contratación internacional.

La figura de la responsabilidad precontractual ha sido parte de este análisis y ha estado incluida en la discusión. En casi ninguno de los trabajos se aclara su naturaleza ni se utiliza el término clásico de *culpa in contrahendo*³⁴⁷ como se puede apreciar de un breve repaso por estos intentos.

THE INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW UNIDROIT

En el 1926 después de la primera guerra mundial y al amparo de la Sociedad de Naciones se constituyó el *Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado*³⁴⁸, UNIDROIT. El cual fue reorganizado en 1940 como un organismo intergubernamental independiente. Actualmente está adscrito a la Organización de las Naciones Unidas. El Instituto se compone de 56 Estados miembros. Este se rige por un Consejo constituido por 25 juristas en su mayor parte académicos. Estos son elegidos cada cinco años por la Asamblea General y mantiene su sede original en Roma. Se creó con el objetivo de promover la armonización y unificación del Derecho Privado a nivel internacional³⁴⁹.

PRINCIPIOS UNIDROIT

³⁴⁷ Tomás Martínez, 2010

³⁴⁸ Cfr. www.unidroit.org

³⁴⁹ www.unidroit.org; Aguirre Andrade & Manasia Fernández, 2006

En 1994 se redacta lo que se conoce como, *Principios sobre los contratos comerciales internacionales*, principios UNIDROIT. Elaborados en Roma por UNIDROIT.

Los principios UNIDROIT son un conjunto de normas de derecho contractual comunes a diversos ordenamientos jurídicos mejor adaptados a las exigencias del comercio³⁵⁰. Los principios UNIDROIT han sido pensados y plasmados al servicio de los practicantes del comercio internacional. Esto con la intención de obviar muchas de las lagunas que presenta actualmente en el derecho del comercio internacional. Según sus redactores se pretende aportar las soluciones que mejor parecen corresponder a las particulares exigencias del comercio internacional³⁵¹. Estos principios no asumen la forma de una convención o ley uniforme. Estos Principios per se, no tienen eficacia vinculante y en la práctica solo podrán encontrar aplicación de acuerdo con la capacidad de persuasión que puedan lograr³⁵².

En lo respecta al ámbito de aplicación de los principios éstos están dirigidos a regular los contratos comerciales internacionales. En la característica de internacionalidad, no se adopta ningún criterio que la determine, sino por el contrario, se afirma que dicho concepto sea interpretado en el sentido más amplio posible, a fin

³⁵⁰ Aguirre Andrade & Manasía Fernández, 2006, p. 51

³⁵¹ Leyva Saavedra, Los principios de los contratos comerciales internacionales del UNIDROIT, 2007

³⁵² Leyva Saavedra, Los principios de los contratos comerciales internacionales del UNIDROIT, 2007

de excluir de dicha calificación sólo aquellas relaciones contractuales que carezcan de todo elemento de internacionalidad. Cuando los elementos culminantes del contrato tienen puntos de conexión única y exclusivamente con una sola nación.

Por otra parte, respecto de la mercantilidad del contrato, se excluyen las operaciones llamadas de consumo. Aunque no se define el carácter mercantil, éste ha de interpretarse en su sentido más amplio³⁵³.

Los Principios han sido estimados como una recopilación de soluciones a casos que comúnmente ocurren en el campo de las relaciones internacionales de índole comercial. Esto ha motivado a que en el estudio de los mismos se haga alusión a los *Restatement of Contracts*.

Para FARNSWORTH³⁵⁴ los mismos se asemejan, en esencia, a la recopilación de sentencias que resuelven problemas contractuales, dictadas por órganos jurisdiccionales angloamericanos que causan precedente para casos análogos, una vez que son publicadas.

Además, que en cuanto a su forma de presentación se asimilan a la compilación de decisiones desarrollada en los *Restatement of Contracts*, siendo éstos guía y modelo para la titulación,

³⁵³ Aguirre Andrade & Manasía Fernández, 2006; Leyva Saavedra, Los principios de los contratos comerciales internacionales del UNIDROIT, 2007

³⁵⁴ Farnsworth, 1996, p. 193

elaboración, comentarios, orientaciones, así como ejemplos adicionados de los Principios UNIDROIT³⁵⁵.

El art. 2.1.16 sobre el deber de confidencialidad, sostiene que si una de las partes proporciona información como confidencial durante el curso de las negociaciones, la otra parte tiene el deber de no revelarla ni utilizarla injustificadamente en provecho propio, independientemente de que con posterioridad se perfeccione o no el contrato. Cuando fuere apropiado, la responsabilidad derivada del incumplimiento de esta obligación podrá incluir una compensación basada en el beneficio recibido por la otra parte.

CONVENCIÓN DE VIENA

En 1980 se presenta el episodio más notable documentado en relación con la unificación del derecho. Este lo constituye, la compraventa internacional contenida en, *La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías*³⁵⁶.

Esta convención fue aprobada por una conferencia diplomática, el 11 de abril de 1980. Este acuerdo ofrece un régimen legal completo y detallado aplicable a la formación del contrato de compraventa internacional de mercaderías, así como a las

³⁵⁵ Farsworth, 1996

³⁵⁶ Leyva Saavedra, La formación del contrato en la Convención de Viena de 1980, 2007

obligaciones del comprador y del vendedor. De igual modo a los derechos y acciones de las partes en caso de incumplimiento y a otros aspectos del contrato. La Convención entró en vigencia el 1º de enero de 1988³⁵⁷. Fue preparada por la *United Nations Commission on International Trade Law*, por sus siglas, UNCITRAL y está en vigencia para setenta y seis Estados³⁵⁸. Siendo el más reciente Albania para, el cual entro en vigor en junio 1ro de 2010. Según información presentada por la Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional³⁵⁹.

Lo que significa que ha tenido un éxito ampliamente reconocido en sus treinta años de vida. Este éxito se debe a que es el resultado de un largo proceso de redacción en el que participaron una gran variedad de países y no solo un sector.

La Convención ha sido aceptada por países de todas las tradiciones jurídicas, desde las legislaciones codificadoras de corte civil romanista y el *Common Law*, hasta aquellos con fuerte influencia del derecho islámico. Ha sido adoptada por países de economía planificada y centralizada, y por los que propagan un claro capitalismo liberal sin intervención estatal; por países cuya

³⁵⁷ CNUDMI. Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional. www.unictral.org/unictral.

³⁵⁹ CNUDMI. Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional. www.unictral.org/unictral.

economía depende fundamentalmente de la exportación de materias primas y también por aquellos cuya fuente de recursos más importante es la exportación de bienes manufacturados con un alto componente tecnológico. La Convención es derecho vigente en países de larga tradición democrática y también en países de tradición autocrática que transitan un frágil proceso de transición democrática. Esta variedad de ordenamientos jurídicos, en el texto uniforme de la Convención sólo pudo lograrse a través de compromisos. Siendo éste su punto más frágil al mismo tiempo constituye uno de los pilares sin los cuales difícilmente hubiera sido posible obtener un reconocimiento de tanta trascendencia³⁶⁰.

LA CONVENCIÓN EN CUANTO A LA RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL

En el ámbito de interés que nos ocupa no existe en la Convención ninguna norma o principio que imponga responsabilidad contractual a una de las partes como consecuencia de su conducta durante la fase de negociaciones.

Puede concretarse que es el punto de vista que ha tenido más aceptación en la doctrina uniforme que entiende que el rechazo a reglamentar esta cuestión es definitivo de la voluntad deliberada del legislador uniforme por abandonar la regulación de la responsabilidad precontractual al derecho interno que resulte aplicable.

³⁶⁰ Garro & Zuppi, 1997

De otra parte se debe mencionar que existen dos disposiciones que sancionan al oferente en dos situaciones muy puntuales y por las cuales se le impide revocar su oferta. Cuando es irrevocable, art. 16.2.a CV o bien cuando el destinatario confiaba en la irrevocabilidad de esa declaración y ha actuado basándose en ella art.16.2.b CV.

Se trata de frenar que el oferente revoque cuando no puede hacerlo. Ya sea porque ha concedido a su oferta el carácter de irrevocable o porque se han creado ciertas expectativas en el destinatario de la oferta, que lo hacen realizar algún tipo de actuación en relación con la misma.

El fundamento de estas disposiciones es impedir de un lado al oferente una actuación contraria a la buena fe, revocación de una oferta que en sí misma es irrevocable, y de otro lado para proteger las expectativas creadas en el destinatario de la oferta.

En ambos casos el oferente se verá obligado a la perfección del contrato si el destinatario acepta. Esto no sucede en el resto de las hipótesis de responsabilidad, donde únicamente pueden buscarse pretensiones indemnizatorias y de reparación del daño³⁶¹.

Según la Profesora PERALES se rechazó durante la Conferencia Diplomática una propuesta de la antigua República Democrática

³⁶¹ José Leyva Saavedra, María del Pilar Perales Viscasillas, La formación del contrato en la Convención de Viena de 1980. Consultar en www.derechogeneral.blogspot.com 2007

Alemana de introducir un principio general de responsabilidad precontractual para cubrir aquellos casos en que una de las partes, basándose en la confianza del buen fin de las negociaciones, había gastado sumas considerables antes del abandono de las negociaciones por su contraparte³⁶².

Como vemos la tendencia en el campo jurídico es la implementación de la globalización mediante la elaboración de normas legales y regulaciones que tiendan a ser internacionales mediante los procesos de unificación del Derecho³⁶³.

PECL

En 1995 se presenta en lo que se relaciona a unificación del derecho de contratos la primera parte de los *Principles of European Contract Law*, PECL, también conocido el texto como Principios Lando, en referencia al profesor danés que presidía la *Commission on European Contract Law*, Ole Lando³⁶⁴.

Estos principios sirven de guía y están disponibles para las partes pueden usarlos como referencia. La segunda parte se presentó en el año 2000 y la última versión apareció en 2002. Estos principios

³⁶² A/CONF.97/C.1/SR.11, en A/CONF.97/19, pfos.77 y ss, p.317.

³⁶³ Leyva Saavedra, La formación del contrato en la Convención de Viena de 1980, 2007

³⁶⁴ Tomás Martínez, 2010

constituyen la obra más elaborada sobre la unificación del derecho de los contratos en Europa³⁶⁵.

El PECL establece la buena fe y la negociación justa como deberes generales en el art. 1:201(1)³⁶⁶, aplicables tanto al periodo precontractual como al contractual y de manera específica contemplan la responsabilidad por negociaciones contrarias a la buena fe en el artículo 2:301³⁶⁷.

Negociaciones contrarias a la buena fe. Dicho precepto puede plantear ciertos interrogantes según FRANCESCA LLODRÀ GRIMALT en *Comunicació a les xii jornades de dret català a tossa primera ponència l'aproximació entre els drets civils europeus*³⁶⁸. El precepto señala que:

1. Que las partes tienen libertad para negociar y no son responsables en caso de no llegar a un acuerdo.

Por tanto, los PECL excluyen, por regla general, toda idea de responsabilidad cuando las negociaciones no culminen en un acuerdo según lo establecido en art. 2:301 (1)] y de este primer párrafo no se puede colegir que se exija una buena fe precontractual.

³⁶⁵ Larroument, 2006 enero-agosto

³⁶⁶ “Each party must act in accordance with good faith and fair”.

³⁶⁷ Tomás Martínez, 2010

³⁶⁸ Cfr. *Jornades de Dret català a Tossa* <http://civil.udg.edu/tossa>

Para la doctora TÓMAS MARTÍNEZ el Borrador del Marco Común de Referencia es más claro y más extenso que los Principios. Particularmente señala la referencia a que la buena fe no pueda ser ni incluida ni limitada por el contrato³⁶⁹.

2. Sin embargo, la parte que hubiere negociado o roto las negociaciones de manera contraria a las exigencias de la buena fe, será responsable de las pérdidas causadas a la otra parte.

Sé discurre que al sancionar una actuación contraria a la buena fe, se está exigiendo que en la fase preliminar las partes se ajusten a la buena fe. En el caso de que no lo hagan responderán de las pérdidas, por tanto, al hablar de pérdida, en lugar de daño entra el interrogante de si se responde únicamente por daños y perjuicios efectivamente ocasionados o también por las ganancias dejadas de obtener.

Se hace referencia al párrafo que indica dos casos en los cuales se produce dicha responsabilidad y es en caso de ruptura de forma contraria a la buena fe. No obstante en caso de haber negociado de mala fe, sin que quepa presuponer que ha habido ruptura.

Por tanto se plantea si también se incurre en responsabilidad en caso de alcanzar un acuerdo que posteriormente ha producido

³⁶⁹ Tomás Martínez, 2010

pérdidas a causa de que en la negociación se actuó de mala fe. Por tanto, dicha responsabilidad superaría la responsabilidad precontractual por ruptura de negociaciones y entraríamos en el planteamiento originario de la *culpa in contrahendo*³⁷⁰.

Para TÓMAS MARTÍNEZ el borrador del Marco común de referencia es más claro y más extenso que los principios. Se enfatiza que la referencia a buena fe precontractual no pueda ser incluida ni limitada por el contrato³⁷¹. Este artículo es muy similar a la referencia a las negociaciones precontractuales que aparece en los principios UNIDROIT³⁷².

El artículo 2:301 también dispone que:

3. En especial es contrario a la buena fe que una parte entable negociaciones o prosiga con ellas si no tiene intención alguna de llegar a un acuerdo con la otra parte.

Se destaca en primer lugar que la actuación contraria a la buena fe en las negociaciones viene estrictamente tasada en la conducta de iniciar o proseguir negociaciones sin intención alguna de llegar a un acuerdo. En segundo lugar y en relación con el párrafo segundo dice que no sería posible una responsabilidad por actuación contraria a la buena fe cuando se llegue a un acuerdo. Esto es porque para valorar que no hay buena fe, debe haber una

³⁷⁰ Cfr. [Jornades de Dret català a Tossa](http://civil.udg.edu/tossa) <http://civil.udg.edu/tossa>

³⁷¹ Tomás Martínez, 2010

³⁷² Principios de los Contratos Comerciales Internacionales.

intención clara de no llegar a un acuerdo. Por tanto el hecho de alcanzar dicho acuerdo excluye que después se incurra en esta responsabilidad.

Come vemos existe una tendencia marcada a legislar en los códigos y en los proyectos de unificación de contratos y comercio internacional sobre la *culpa in contrahendo*. Sin embargo, todavía existen zonas grises que no permite se lleguen a acuerdos definitivos. Mientras esto sucede la teoría avanza y sin codificación o legislación los tribunales la atienden cada vez con más frecuencia porque es la realidad de este nuevo siglo donde los intereses económicos son protegidos con más vehemencia. Y para ello se protegen en la discusión y preparación de los contratos.

En la práctica del Derecho moderno es frecuente redactar documentos que plasman los pactos por lo que ha de regirse la negociación de contratos de gran envergadura económica. Los contratos rectores de la fase de negociación comienzan delimitando el contrato que las partes se proponen negociar³⁷³.

EL BORRADOR DEL MARCO COMÚN DE REFERENCIA EUROPEO SOBRE LA RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL

El Marco Común de Referencia Europeo es un proyecto académico. Este surge como resultado de la investigación llevada a

³⁷³ Díez Picazo L. , Fundamentos del Derecho civil patrimonial, 1996, p. 280

cabo por el *Study Group on a European Civil Code*³⁷⁴ y el *Research Group on EC Private Law*³⁷⁵. Este no debe ser equiparado con el Marco común de referencia que la Comisión Europea desea llevar a cabo, sin embargo, este proporciona un modelo³⁷⁶. Se fundamenta en parte sobre la versión revisada de los PECL y contiene principios, definiciones y reglas modelos de derecho privado europeo.

Sobre su contenido trata los contratos y otros actos jurídicos, obligaciones y derechos correspondientes, ciertos contratos específicos y obligaciones no contractuales.

Sobre la responsabilidad precontractual en su artículo II. 3:301

Contracts and other juridical acts, Negotiations contrary to good faith and fair dealing, dispone:

1. A person is free to negotiate and is not liable for failure to reach an agreement.
2. A person who is engaged in negotiations has a duty to negotiate in accordance with good faith and fair dealing. This duty may not be excluded or limited by contract.

³⁷⁴ Se le conoce como grupo Von Bar.

³⁷⁵ También conocido como Acquis Group.

³⁷⁶ Tomás Martínez, 2010

3. A person who has negotiated or broken off negotiations contrary to good faith and fair dealing is liable for any loss caused to the other party to the negotiations.

4. It is contrary to good faith and fair dealing, in particular, for a person to enter into or continue negotiations with no real intention of reaching an agreement with the other party.

Siguiendo a la profesora TÓMAS MARTÍNEZ³⁷⁷, de acuerdo con este precepto, las partes no están obligadas a alcanzar un acuerdo. En general no surge ninguna responsabilidad en caso de que fracasen las negociaciones.

Sobre que las partes deben actuar con buena fe afirma que como regla propia en todos los sistemas legales de tipo continental o de raíz latina ha sido incluida en el borrador como un principio general. Que este principio no puede ser excluido o limitado. Sobre la parte que rompe injustificadamente las negociaciones, habiendo creado expectativa de que el contrato iba a celebrarse, debe responder.

El propio precepto ofrece un ejemplo de lo que sería comportamiento contrario a la buena fe, “la parte que entra en

³⁷⁷ Tomás Martínez, 2010

una negociación sin la intención real de llegar a un acuerdo”. En relación con los daños se establece que la parte responsable debe resarcir el daño ocasionado. No se exige de forma expresa la concurrencia de culpa. Cabe destacar que no existe la expresión *culpa in contrahendo* en el borrador y que tampoco existe referencia explícita al fundamento jurídico.

CAPÍTULO IV

ESTRUCTURA DE LA RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL

CONCEPTO DE ETAPA PRECONTRACTUAL

La etapa precontractual es la etapa anterior al contrato que comprende desde las conversaciones preliminares hasta la oferta³⁷⁸. Es el periodo de tiempo en que se articula la voluntad contractual y que surge de acuerdo con las necesidades que una parte tiene y como estas han de satisfacerse mediante la formación de un contrato con otra parte.

Es la fase previa a la perfección del contrato. Es la fase de generación. En esta etapa las partes conducen las negociaciones que dan lugar a las estipulaciones que determinarán el contenido del contrato³⁷⁹.

CONCEPTO DE CULPA IN CONTRAHENDO

El concepto de *culpa in contrahendo* es un concepto más amplio, que abarca varios supuestos³⁸⁰. Sin lugar a dudas que uno de estos supuestos es la responsabilidad que puede surgir por la retirada de los tratos preliminares.

³⁷⁸ Alonso Perez, 1971, p. 916 Diez Picazo L. , Fundamentos del Derecho civil patrimonial, 1996, pp. 267-270

³⁷⁹ Soler Bonnin, 2009, p. 5

³⁸⁰ De los Mozos, Responsabilidad en los "tratos preparatorios" del contrato, 2001, p. 170

DE LOS MOZOS citando a ZIMMERMAN³⁸¹ advierte que la doctrina de la *culpa in contrahendo* se presenta como un rasgo significativo del Derecho privado alemán, que se desenvuelve por completo en el ámbito *praeter legem*, como obra de la jurisprudencia, *judge-made law*, y que tiene cierta intromisión en el reino del delito que proviene más que nada de haberse realizado por la pandectística un desafortunado planteamiento del tema que excluye la formulación de una norma como la del artículo 1902 C.c., por lo que queda un poco desfigurado en el Derecho alemán.

De igual forma advierte DE LOS MOZOS que esto no significa que aun con todas las implicaciones dogmáticas que tiene, se haya llegado en Alemania a ver en el tema una aplicación más de la buena fe. Concluye este autor repasando el parágrafo 242 BGB sobre que en sentido general puede decirse que, tanto antes de la conclusión del contrato, en las conversaciones preliminares como al concluirlo, cada uno de los que en él interviene, está obligado a comportarse con aquella diligencia y consideración a la otra parte que es de esperar según la buena fe³⁸².

³⁸¹ De los Mozos, Responsabilidad en los "tratos preparatorios" del contrato, 2001, p. 171; Zimmerman, 1990, pp. 244-245

³⁸² De los Mozos, Responsabilidad en los "tratos preparatorios" del contrato, 2001

Tratos preliminares

Los tratos, negociaciones o conversaciones preliminares es el nombre que se le da al proceso previo al contrato, y que tiene como objeto la formación de la oferta³⁸³.

En la terminología italiana se le conoce como, *trattative*, en la alemana *vertragsverhandlungen*, *pourparlers* en la francesa y *pre contractual dealings* en el *common law* anglosajón³⁸⁴.

Dice MONSALVE CABALLERO que la referencia más antigua sobre los tratos es aquella que aparece los escritos de la época de la república romana, bajo el nombre de *tractus*. CLAUDER SALOMÓN AUGUSTUS concebía los tratos preliminares como las proposiciones precedentes al acuerdo, con las cuales las partes, sin intención de obligarse, se comunican recíprocamente la intención de contratar³⁸⁵.

Estas negociaciones o conversaciones son bilaterales³⁸⁶. Es donde las partes intercambian propuestas, ideas, proyectos, expectativas sobre el futuro contrato.

Se distinguen de la oferta porque esta tiende directamente a la conclusión del contrato según señala MORENO QUESADA³⁸⁷.

³⁸³ Moreno Quesada, 1963, p. 24

³⁸⁴ Monsalve Caballero, La ruptura injustificada de los tratos preliminares y su relación jurídica prenegocial, en el Derecho Europeo Continental, 2006

³⁸⁵ Monsalve Caballero, La ruptura injustificada de los tratos preliminares y su relación jurídica prenegocial, en el Derecho Europeo Continental, 2006

³⁸⁶ Alonso Perez, 1971, p. 866

Para ALBALADEJO, hay tratos previos cuando a la emisión de la oferta precede un periodo de tanteos preliminares, en los que las partes hacen cálculos y valoran posibilidades para delimitar los términos en los que sería conveniente concluir el contrato³⁸⁸. Con la oferta en firme acaba el periodo de los tratos preliminares. Aclara el profesor ALBALADEJO que también se considera tratos, la discusión entre las partes sobre la oferta que hizo, las contraofertas y sucesivamente hasta alcanzar el perfeccionamiento del contrato o que decidan retirarse de las negociaciones. En cuanto al tema de la responsabilidad por ruptura de los tratos este opina que estos no obligan a celebrar el contrato y que se les puede poner fin sin haberlo concluido³⁸⁹.

Los tratos preliminares son los actos que los interesados y sus auxiliares llevan a cabo con el fin de elaborar, discutir y concertar un contrato³⁹⁰.

Los tratos presentan varios problemas. En otras palabras presentan cuestiones de difícil solución. Estos tratos pueden consistir en conversaciones o negociaciones, pero también en manifestaciones no escritas, redacción de proyectos, minutas o borradores.

³⁸⁷ Moreno Quesada, 1963, p. 24

³⁸⁸ Albaladejo, Derecho Civi II, Derecho de obligaciones, 1997, p. 381

³⁸⁹ Albaladejo, Derecho Civi II, Derecho de obligaciones, 1997, p. 381

³⁹⁰ Díez Picazo L. , Fundamentos del Derecho civil patrimonial, Vol. Primero, 1996, p. 270.

Estos documentos no constituyen un acto jurídico, ya que de ellos no derivan efectos jurídicos de manera inmediata. No se puede establecer que por el hecho de entrar en los tratos se cree una relación jurídica. Pero de otra parte tampoco se puede decir que los tratos sean irrelevantes. Lo que sí está claro es su trascendencia en orden a la formación de la voluntad contractual y en orden a la interpretación del contrato.

Es decir a la oferta y aceptación puede precederle un periodo previo que está constituido por los llamados tratos preliminares. La profesora GETE-ALONSO expresa que los tratos preliminares es ese periodo de tiempo antes de la emisión de la oferta en el que las partes inician conversaciones, valoran posibilidades, hacen cálculos, con el fin de concretar las condiciones en las que convendrá celebrar el contrato³⁹¹. Esta autora señala que en el sistema jurídico español, de estos tratos no nace una verdadera y real relación jurídica, porque no existe aún entre las partes una atribución de derechos y deberes. Sino una primera toma de contacto.

En general, la finalidad que se persigue que es llegar a concluir el contrato proyectado, produce que aun sin existir relación jurídica, pueda exigirse a las partes el cumplimiento de las reglas o principios que rigen en el ejercicio de los derechos patrimoniales.

³⁹¹ Puig I. Ferriol & Gete Alonso, 1997, p. 556

De modo que el deber de veracidad y el de buena fe de acuerdo con los principios que rigen el ejercicio de los Derechos, comportan deberes adicionales para las partes, consecuencia de los mismos; así el deber de información mutua acerca de las características y condiciones técnicas no jurídicas necesariamente, dice la autora GETE-ALONSO, que acompañan al contrato o el de advertencia, *misse in garde*, respecto a los caracteres del objeto.

Los tratos preliminares no obligan a las partes a mantener su postura en la oferta que se emita o en la posterior aceptación. Tampoco determinan, conducen u obligan a la conclusión del contrato.

El profesor VÁZQUEZ BOTE, citando a MAROI dice:

[Q]ue el alcance de tal responsabilidad ha sido explicado al reconocer que, aunque por criterio general, la ruptura de los tratos no ha de implicar ninguna responsabilidad, si dichos tratos llegaron a un plano tal, que se podía estimar, razonablemente, que la conclusión del contrato era de esperar, el hecho de que una de las partes se vuelva atrás sin motivo que lo justifique, origina que venga obligada a reparar a la otra de los gastos sufridos y pérdidas

patrimoniales ocurridas que derivan de su arbitrario proceder³⁹².

El periodo de las negociaciones alcanza especial importancia cuando el contrato se celebrarse. Durante el periodo de los tratos puede producirse el dolo contractual, la violencia o la intimidación, o sea los vicios del consentimiento. De la misma forma la forma en que se han comportado las partes durante la negociación puede ser tomada en cuenta para investigar el sentido de los tratos³⁹³.

UBICACIÓN DE LOS TRATOS EN LA VIDA DEL CONTRATO

Siguiendo la línea de CASTÁN TOBEÑAS ³⁹⁴, PUIG BRUTAU afirma que la vida del contrato tiene tres fases o momentos principales³⁹⁵: la generación, la perfección y la consumación³⁹⁶.

Así la primera fase, la generación, comprende los tratos preliminares y el proceso interno de la formación del contrato.

Los momentos de perfección y consumación son fundamentales.

Sin embargo, destaca que excepto en los casos de contratación

³⁹² Vazquez Bote, Tratado teórico, práctico y crítico de Derecho Privado puertorriqueño IX; Los contratos, en especial I, 1992, p. 74

³⁹³ Vease Art. 1.282 sobre actos coetáneos.

³⁹⁴ Castán Tobeñas, 1992, p. 700

³⁹⁵ Puig Brutau, Fundamentos del Derecho civil, Tomo II, Vol. I, 1988, p. 168; Castán Tobeñas, 1992, p. 700

³⁹⁶ Soler Bonnin, 2009, p. 5 En el desarrollo de una relación del tipo contractual se pueden distinguir tres etapas: 1. La etapa de la preparación o negociación, también denominada precontractual; 2. La etapa de la perfección del contrato; y 3. La etapa de ejecución del contrato.

sometida a fórmulas estándar o uniformes los contratos previstos en el, como sabemos, no se celebran con la brevedad de un automatismo impersonal y que son el resultado de una negociación en ocasiones dilatada, entre las partes. Por lo que señala este autor que la fase de los tratos preliminares tiene una relevante importancia, así también se estableció en la sentencia de 18 de enero de 1964. En esta sentencia se discute las fases principales en la vida del contrato y se destaca que la primera fase es la de los tratos.

Como dice Don CASTÁN TOBEÑAS el consentimiento, que es el alma del contrato, no surge por inspiración simultánea de las partes. Es el resultado de una serie de actos que constituyen los llamados tratos preliminares del contrato. Este periodo preparatorio que se inicia mediante la exteriorización de un acto volitivo del proponente en virtud, del cual la persona que recibe la oferta para contratar manifiesta, de forma expresa o tácita, que le interesa en principio su contenido económico³⁹⁷.

Según nos enseña CASTÁN, como regla general, la ruptura de los tratos no traerá consigo ninguna responsabilidad, pero si llegada las negociaciones a un punto en que podía razonablemente esperarse la conclusión de contrato, una de las partes se vuelve atrás sin motivo justificado, dice CASTÁN, está obligada a responder

³⁹⁷ Castán Tobeñas, 1992, p. 704

a la otra de su arbitrario proceder, de los gastos que haya hecho y de las pérdidas patrimoniales que haya sufrido³⁹⁸.

La formación del contrato para ROGEL VIDE, es el acto o conjunto de actos que preceden a la perfección del mismo³⁹⁹. Esa formación dice este autor, puede ser instantánea o sucesiva. Si el contrato se realiza, *ex intervallo temporis*, a través de un proceso en el que intervienen las partes. De forma similar se habla de formación sucesiva cuando la perfección del contrato requiere además, del acuerdo de las partes, la intervención de un tercero.

Como hemos mencionado antes de esta perfección aparecen los tratos preliminares, que dice ROGEL VIDE que son esas conversaciones o intercambio de pareceres que los interesados mantienen con el fin de ver si pueden llegar a un acuerdo contractual y en tal caso cuales podrían ser los términos del mismo.

Estos tratos pueden llegar o no a escritos o borradores. En estos las partes se comunican tan solo la intención de contratar. La voluntad de discutir al respecto que puede quedarse simplemente en eso o llegar a la voluntad de contratar mediante el concurso de la oferta y de la aceptación, en cuyo caso los tratos tienen gran importancia a la hora de interpretar el contrato celebrado.

³⁹⁸ Castán Tobeñas, 1992, p. 712

³⁹⁹ Rogel Vide, 1999

Los tratos se cierran con su ruptura dice ese jurista. Estos implican, mientras existen, una relación de confianza entre las partes. De esta relación surgen deberes como el de veracidad en la información suministrada, diligencia en las respuestas, conservación de los secretos que hayan podido conocerse y en general una actuación conforme a la buena fe⁴⁰⁰.

En general cuando se infringe este deber de buena fe puede surgir la responsabilidad precontractual para algunos y extracontractual para los más en palabras de ROGEL VIDE⁴⁰¹.

Igualmente SANTOS BRIZ opina que todo contrato exige un periodo preparatorio, ya que al ser un acto humano lleva los antecedentes de todo acto humano⁴⁰². Ideación, deliberación y resolución para cada uno de los contratantes.

La sentencia de 9 de marzo de 1929, reseña este autor, establece que en el desenvolvimiento y vida jurídica de todo contrato hay un periodo preparatorio que no liga ni produce vínculos jurídicos mientras no exista la conformidad exacta de las partes, fase que entonces origina la perfección por el concierto de voluntades, mediante el consentimiento. Es en este momento que el convenio

⁴⁰⁰ Rogel Vide, 1999, p. 123

⁴⁰¹ Rogel Vide, 1999, p. 124

⁴⁰² Santos Bríz J. a., 2003, p. 221

tiene su nacimiento y produce fuerza legal coactiva según los artículos 1.254 y 1.258 C.c.⁴⁰³

Bien apunta SANTOS BRIZ, que el periodo de los tratos no crea por sí solo vinculación jurídica alguna hasta que no se llegue a la perfección del contrato o de un precontrato. No obstante a pesar de que no se llegue a la celebración del contrato, ya en esta fase pueden originarse gastos o causarse daños a la parte interesada. Que es lo que conocemos como *culpa in contrahendo* o la regulación de las responsabilidades derivadas de los tratos previos al contrato, se celebre o no dice SANTOS BRIZ⁴⁰⁴.

RUPTURA DE LOS TRATOS PRELIMINARES

Estos tratos terminan, con la oferta en firme o porque se dejan sin efecto, porque no se entabla ninguna relación. Cuando el contrato no llega a perfeccionarse se plantea un problema particular, porque es cuando se ha producido la ruptura de los tratos preliminares⁴⁰⁵. Es en este momento que se cuestiona si la falta de perfección del contrato proyectado, origina o no algún tipo de responsabilidad para la parte que se retiró.

La inexistencia de una relación jurídica, produce de entrada y en apariencia la ausencia de responsabilidad. No obstante, esta

⁴⁰³ Santos Briz J. a., 2003, p. 222

⁴⁰⁴ Santos Briz J. a., 2003, p. 222

⁴⁰⁵ Puig I. Ferriol & Gete Alonso, 1997, p. 557

afirmación no es cierta del todo. Ya que como hemos dicho existen determinados deberes entre las partes que le imponen la obligación de llevar un comportamiento leal y correcto en el transcurso de las negociaciones. Cuyo incumplimiento puede generar una autentica obligación de indemnizar los daños causados a la parte que vio frustrada su expectativa de perfeccionar el contrato.

Para GETE-ALONSO, a pesar de la escasa regulación y del silencio legal, la postura generalizada es que existe la obligación de indemnizar a aquel contratante que vio frustrada, injustificadamente, la celebración del contrato, en cuanto exista un daño que deba reparar y que no tiene por qué soportar aquel que confió en la celebración del contrato⁴⁰⁶.

Sobre este punto ALBALADEJO opina, que la retirada puede ser justificada o no⁴⁰⁷. Además, que este rompimiento no puede perjudicar a la otra parte, aunque le impida obtener el beneficio que le hubiese producido el contrato. Sin embargo, puede hacer perjudicial un hecho que no lo hubiese sido si el contrato se hubiese concluido, porque la conclusión del contrato hubiese justificado ese hecho. Por ejemplo gastos de viaje, planos de inmuebles, peritos. Como resultado en el caso de que el conjunto de la actuación de la parte que se retira, pueda ser considerada

⁴⁰⁶ Puig I. Ferriol & Gete Alonso, 1997, p. 557

⁴⁰⁷ Albaladejo, Derecho civil II Derecho de obligaciones, 1997, p. 381

como acto ilícito está obligado a reparar el daño, ALBALADEJO opina que es a tenor con el artículo 1.902⁴⁰⁸.

Siguiendo al profesor ALBALADEJO, en que la retirada puede ser justificada o no. Porque lo que produce y hace nacer la responsabilidad en esta etapa no es la justificación de la retira, es el daño que produce esta retirada. Dado que si no se produce el daño no nace la responsabilidad. Como vemos el contenido de la obligación de indemnizar está ceñido a los daños producidos por la ruptura de los tratos.

Por tanto la indemnización puede ser por ejemplo los gastos que se hicieron en vista a la celebración del contrato, peritos contratados. Por el contrario no se extienden a lo obtenido si se hubiera celebrado el contrato⁴⁰⁹.

El profesor DE LOS MOZOS⁴¹⁰ cita la sentencia de 20 de abril de 1904, sobre que no hay contrato sin el concurso de voluntades y que dicha sentencia concluye que en todos estos casos, refiriéndose a la retirada, debido a que no hay contrato, no existe otro remedio que construirles conforme a los criterios de las obligaciones extracontractuales.

⁴⁰⁸ Albaladejo, Derecho civil II Derecho de obligaciones, 1997, p. 382

⁴⁰⁹ Puig L. Ferriol & Gete Alonso, 1997, p. 557

⁴¹⁰ De los Mozos, Responsabilidad en los "tratos preparatorios" del contrato, 2001, p. 169

Por lo que se habla de extracontractual porque no hay contrato, de modo que la responsabilidad sería extracontractual. Nos recuerda que este era el sentir mayoritario de la doctrina, de hecho cita a CASTÁN⁴¹¹ sobre el particular:

Si las conversaciones preliminares fracasan y el contrato no llega a concluirse, es preciso determinar a quién incumbirá pagar los gastos que en el curso de aquéllas se han efectuado o los perjuicios que se hayan producido, ya al alguno de los contratantes o ya a un tercero.

Aclara DE LOS MOZOS, que aunque este era el sentir de la doctrina, buscando otros argumentos se llegó a que se implicara el tema de la ruptura de los tratos con lo que él considera el tema más amplio, de la *culpa in contrahendo*.

El profesor discute el tema de los conceptos, ya que es común escuchar hablar indiscriminadamente de *culpa in contrahendo*, responsabilidad precontractual y tratos preliminares como si se tratara de una misma cosa.

Hay que deslindar dentro de la doctrina genérica de la *culpa in contrahendo*, el problema específico de la responsabilidad que surge por la retirada de los tratos. Expresa DE LOS MOZOS que solo

⁴¹¹ De los Mozos, Responsabilidad en los "tratos preparatorios" del contrato, 2001

de este modo se puede resolver o aclarar muchas de las controversias que surgen sobre el tema.

CONTACTO SOCIAL

Otro concepto utilizado en esta etapa precontractual es, contacto social, que es una doctrina Alemana que se refiere al contacto que se inicia entre las partes a los efectos de preparar el posible negocio⁴¹².

PUNKTATION

Las partes durante el curso de las negociaciones pueden llegar a unos acuerdos preliminares sobre algunos de los puntos del contrato propuesto por una de ellos, aplazando la consideración de los temas restantes a un acuerdo posterior. El documento en el cual por lo general se hacen constar estos acuerdos se llama minuta o puntualización⁴¹³

En esta etapa es común utilizar el término *punktation*. En general esta minuta no tiene carácter vinculante, pero puede servir de elemento probatorio decisivo para ejercitar la acción de daños por retirada injustificada de las negociaciones preliminares o por lesionar la confianza ajena⁴¹⁴.

⁴¹² Alonso Perez, 1971, p. 863

⁴¹³ Brebbia, 1987, p. 239

⁴¹⁴ Alonso Perez, 1971, p. 867

El valor legal de este documento es ineficiente para crear algún vínculo entre las partes. Porque para que exista contrato es necesario que las partes estén de acuerdo en todos los puntos que comprenden la declaración de voluntad⁴¹⁵.

Aunque parezca evidente, no siempre es de fácil determinación en la práctica si el acuerdo al cual han llegado las partes constituye o no una verdadera convención. En especial cuando en el documento que lo transcribe no se ha tenido el cuidado de precisar el carácter del acuerdo.

Cuando existe duda si existe contrato perfeccionado o un simple acuerdo de debe tener en cuenta en primer lugar la intención de las partes y no exigir que el acuerdo contemple todos los puntos susceptibles de ser materia de la declaración de voluntad común, en razón de que puede haber contrato perfeccionado sin que se encuentren contenidos en el documento todos los elementos que de forma regular componen este tipo de convención⁴¹⁶.

CARÁCTER NO VINCULANTE DE LOS TRATOS

Una característica muy particular y que aunque muy conocida, es la genera mayor discusión, es el carácter no vinculante de los tratos. Reiteradamente se discute por qué si los tratos no son

⁴¹⁵ Brebbia, 1987, p. 239

⁴¹⁶ Brebbia, 1987

vinculantes se va a hablar de responsabilidad. Este debate precisamente es el eje de nuestra discusión

Aunque durante esta fase preliminar las partes se mueven con libertad, ya que solo están tratando de ponerse de acuerdo en los elementos del futuro contrato. El ánimo que los mueve es el de negociar para luego decidir si se quieren obligar o no. Según avanzan las negociaciones hacia la formación del contrato se van integrando elementos como intereses económicos, aumentan las relaciones de buena fe y vemos valores patrimoniales⁴¹⁷.

De nuevo, el contrato no surge a la realidad de la vida como un fin, de pronto súbitamente dice PUIG PEÑA⁴¹⁸. Al contrario, como acto humano que es, pasa por un periodo o fase de gestación que afecta al fondo más íntimo de la voluntad de las partes. Este autor dice, las partes en efecto, después de concebir la idea del contrato, pasan a sopesar las ventajas e inconvenientes que su celebración puede llevar consigo y solo cuando las ventajas han vencido a los inconvenientes es cuando el propósito va tomando cuerpo y se decide la idea de llevar a cabo el contrato.

De modo que los tratos preliminares son todos los contactos que se producen entre las partes⁴¹⁹. Son los preparativos que se hacen en atención a la celebración de un futuro contrato. Estos tratos

⁴¹⁷ Alonso Perez, 1971, p. 862

⁴¹⁸ Puig Peña, 1972

⁴¹⁹ Blasco Gasco, 1995, p. 379

pueden tener un contenido muy variado. En general pueden consistir en simples conversaciones, en escritos, estudios o planos. De ellos no nace una relación jurídica ni obligan a contratar lo que ha quedado plasmado en STS de 10 de octubre de 1980.

Sin embargo, en caso de celebrarse el contrato las negociaciones preliminares sirven para conocer la voluntad contractual e interpretarla, de acuerdo con la sentencia de 7 de diciembre de 1966.

De la misma forma sirven para apreciar posibles vicios en la voluntad contractual⁴²⁰.

En resumen los tratos tienen mucha importancia en caso que no llegue a formalizarse el contrato, ya que pueden originar la responsabilidad precontractual.

Esta responsabilidad puede surgir como consecuencia de que las partes que intervienen en los tratos no cumplan con los deberes de comportarse con lealtad y buena fe. Estos principios imponen especiales deberes de conducta. Por ejemplo el deber de proporcionar la información suficiente o guardar la reserva que exija la naturaleza de las conversaciones o negocio proyectado, de cuyo incumplimiento puede surgir una responsabilidad.

⁴²⁰ Blasco Gasco, 1995, p. 380

La responsabilidad legal precontractual es aquella que puede nacer de un comportamiento en la formación del contrato, cuando no se corresponde con la buena fe o con la lealtad debida⁴²¹. Dice MARIANO ALONSO que es la derivada del incumplimiento de la relación jurídica preparatoria del negocio⁴²².

FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL

Generalmente se admite que el fundamento de la responsabilidad precontractual es la buena fe. De hecho se habla de buena fe contractual, *bona fides in contrahendo*⁴²³. En la sentencia de 29 de enero de 1965, dice el Tribunal que: “en los tratos preliminares ha de actuarse de buena fe y comportarse como exigen las convicciones éticas imperantes en la comunidad”⁴²⁴.

Esto es la buena fe en sentido objetivo. Es decir aquella fijada por referencia, no a las creencias subjetivas de una persona, sino a un modelo de conducta, ajustado a patrones externos. De este modo constituye una pauta que sirve para reprimir conductas abiertamente maliciosas o fraudulentas. De igual forma para dictar un modelo de conducta presidido por las ideas de lealtad y cooperación.

⁴²¹ Blasco Gasco, 1995, p. 380

⁴²² Alonso Perez, 1971, p. 891

⁴²³ De los Mozos, Responsabilidad en los "tratos preparatorios" del contrato, 2001

⁴²⁴ De los Mozos, Responsabilidad en los "tratos preparatorios" del contrato, 2001, p. 170

SITUACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO

En el derecho argentino, según BREBBIA, se asigna a la norma del art. 1109, ap. 1º, del Código Civil, el cual dispone que todo el que ejecute un hecho que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio.

El rol de sustento teórico de la responsabilidad precontractual lo vemos en el derecho francés con respecto al art. 1382, fuente del art. 1109 de código civil argentino que la doctrina considera aplicable a todos los casos de responsabilidad nacida antes de que se produzca el perfeccionamiento del contrato.

En este país sur americano se sostiene la teoría extracontractual en su mayoría⁴²⁵. El jurista argentino LLAMBIAS⁴²⁶ es considerado como un abierto defensor del principio de la culpa como fundamento general de la responsabilidad precontractual a la cual considera de naturaleza aquiliana. Esto por entender que se configura cuando se vulnera el deber general de obrar con prudencia y diligencia a fin de evitar el mal ajeno en el periodo de formación del contrato.

Para BOFFI BOGGERO, quien coincide en términos generales con esa posición entiende que es aplicable la norma del art. 512 del código civil a los casos de responsabilidad nacidos antes de la celebración

⁴²⁵ Brebbia, 1987, pp. 62-63

⁴²⁶ Llambías, 1978

del contrato. Sin embargo, dice BREBBIA que niega autonomía a la responsabilidad precontractual porque entiende que no es conceptualmente distinta de la responsabilidad general.

De otra parte esta LÓPEZ DE ZAVALÍA, quien parece aceptar la teoría de la culpa extracontractual, pero no como fundamento general de la responsabilidad precontractual. Ese señala que la responsabilidad nacida por caducidad de la oferta constituye un caso de responsabilidad legal. Para BREBBIA aunque esto es cierto constituye una excepción. Por tal motivo no le quita el carácter de principio general a la culpa en el campo precontractual.

ENTENZA dice que la distinción no solo tiene un interés académico. Sino que en el fundamento mismo de esta responsabilidad se basa la extensión de esta. Por consiguiente, si se defiende que la parte que culposamente ocasiona un daño a la otra durante los tratos comete un *tort*. La responsabilidad solo abarcará los daños causados o sea el interés negativo o de confianza. En cambio sí se defiende que las partes son responsables por su actuación culposa durante las negociaciones, porque entre las partes ya existe una relación contractual, la responsabilidad de la parte culpable de haber frustrado las negociaciones se extiende desde la indemnización por el interés negativo hasta los beneficios que se hubieran obtenido de haberse otorgado el contrato.

DEBERES PRECONTRACTUALES

Los tratos preliminares son el periodo que preceden a la oferta y la aceptación y acaban con la oferta en firme⁴²⁷. Son las negociaciones que se siguen con el fin de concretar las condiciones en las que se va a concluir el futuro contrato. Estos pueden consistir en conversaciones, cartas, proyectos u otros. Según el profesor LLOBET, se distinguen de la oferta en que esta es un elemento de la formación de la relación contractual. Sin embargo, los tratos no lo son.

La oferta tiene un efecto jurídico específico propio, mas no así los tratos. En cuanto al contenido de la voluntad de las partes, en la oferta el proponente tiene la voluntad de quedar vinculado si la otra parte acepta. En los tratos la voluntad de las partes no es otra que preparar la materia del contrato que se piensa concluir⁴²⁸. En cuanto a las consecuencias que se derivan de este contenido, se puede decir que estos no obligan, excepto como se discute más adelante a los deberes precontractuales.

Aunque como señaláramos anteriormente no existe legislación alguna que establezca de forma sistemática unas normas por las cuales deba regirse la actuación de las partes en el periodo precontractual. No cabe duda que la buena fe es el motivo principal de la responsabilidad derivada del periodo *in*

⁴²⁷ Llobet I. Aguado, 1996, p. 15

⁴²⁸ Llobet I. Aguado, 1996, p. 16

contrahendo. Durante el desarrollo de los tratos preliminares, la buena fe impone a las partes una serie de obligaciones⁴²⁹.

Entre los deberes que se pueden enumerar como aquellos que impone la buena fe están, el deber de reserva o secreto de aquellas circunstancias que se han dado a conocer con motivo de las negociaciones, el deber de custodia de objetos que se le han facilitado como podrían ser planos, títulos y otros. Y el deber de información que es el que más importancia ha alcanzado⁴³⁰.

Esta importancia se debe a la alta especialización de algunas materias, lo que produce en muchos casos desigualdad de información entre las partes. Por ello se le impone al oferente el deber de poner al alcance de la otra parte información pertinente sobre hechos particulares del contrato que puedan influenciar la decisión de la otra parte⁴³¹. Pasemos a analizar en qué consisten estos deberes y la carga que le imponen a las partes.

Durante el desarrollo de los tratos preliminares la buena fe impone a las partes una serie de obligaciones como lo son: guardar el secreto y discreción debida, la custodia y conservación del objeto del futuro contrato y el deber de información⁴³².

⁴²⁹ Llobet I. Aguado, 1996, p. 15

⁴³⁰ Llobet I. Aguado, 1996, p. 14

⁴³¹ Gómez Calle, 1994, p. 101

⁴³² Brebbia, 1987, p. 92; Llobet I. Aguado, 1996, p. 14

La idea de lealtad y cooperación da lugar a ciertos deberes precontractuales entre las partes. De los deberes que comúnmente se habla son⁴³³:

DEBER DE INFORMACIÓN

Este deber impone a las partes que están negociando la obligación de comunicar a la otra las circunstancias de que tenga o debería tener conocimiento y que de ser conocidas por la otra parte, la llevarían a no contratar o a contratar en otros términos. Esto es siempre y cuando la ignorancia de esta parte este justificada.

Se ha señalado que el deber de información es esencial para la formación de una voluntad libre y responsable. La obligación o deber de informar en la etapa precontractual reposa sobre el fundamento que suministra la buena fe objetiva.⁴³⁴ Esta obligación encuentra su razón de ser en un desequilibrio de conocimiento entre las partes. La desigualdad entre las partes, explica su principal función, que es coadyuvar al restablecimiento de la igualdad. Sobre este principio es que reposa el fundamento de la autonomía de la voluntad.

Existe la creencia generalizada que uno de los deberes más característicos que se impone a las partes en la fase precontractual es precisamente el deber de información. No se

⁴³³ Enciclopedia Jurídica Básica, 1995

⁴³⁴ Llobet I. Aguado, 1996, pp. 33-41

trata solo de proveer la información sino, también que la información que se provee sea una correcta, la información que se requiere es aquella que afecta directamente las circunstancias importantes del contrato que habrá de celebrarse.

Uno de los problemas que se plantea sobre este deber es su alcance, la regla general es que cada uno se preocupe de sus propios intereses, aunque bajo algunas circunstancias se señala que la buena fe impone que las partes se provean determinadas informaciones de acuerdo con el grado de conocimiento que tengan sobre la materia del contrato. Incluso se ha dicho que cuanto más conoce una parte sobre un tema, mayor será su obligación de informar a la otra. La excepción a esto es que la otra parte también sea conocedor del tema.

MARÍA PAZ GARCÍA,⁴³⁵ afirma que en el Derecho Español no existe un deber general de informar al otro contratante, sino que por el contrario, en el ámbito de las relaciones de negocio cada parte se tiene que preocupar de su propio interés, teniendo como resultado el deber de auto informarse. Lo que se puede concluir del análisis jurisprudencial de error, el cual solo será para invalidar el contrato celebrado bajo su influencia cuando sea excusable, la sentencia STS (Sala 1.) 21-6-1978, refiriéndose a la exigencia del requisito de la excusabilidad entiende que “el principio de

⁴³⁵ García Rubio, 1991, p. 47

responsabilidad comercial entraña el deber de informarse por razones de seguridad jurídica a las que responde la máxima *vigilantibus et non errantibus iura succurrunt*”, de modo que en el supuesto de hecho planteado en el caso no se estima el error de quien, teniendo a su alcance medios suficientes para evitarlo, pretende hacerlo valer⁴³⁶. En España, quien incurre en un error que hubiera podido evitar actuando con la diligencia debida no verá prosperar la impugnación del contrato basándose en tal error según se desprende de la STS (Sala 1ª.) 23-5-1993, RJA, 1993, núm. 1.124 y STS (Sala 1ª.) 27-1-1988, RJA, 1988, núm. 151. La autora citando a F. DE CASTRO⁴³⁷, estima que esa imposibilidad de impugnación actúa como una vía eficaz para la protección del interés de la contraparte que confió en la integridad de la declaración emitida por el errante.

En el ámbito comercial si existe un verdadero deber legal de información en las relaciones con consumidores y usuarios. La LGDCU⁴³⁸ le impone a las personas que van a contratar con los consumidores la obligación de informar de modo cierto, eficaz, veraz y objetivo en la fase previa a la conclusión del contrato. En el capítulo II sobre los Derechos básicos de los consumidores y usuarios

Artículo 8. Derechos básicos de los consumidores y usuarios

⁴³⁶ RJA, 1978, Num. 2,359.

⁴³⁷ De Castro, 1988, pp. 403-439

⁴³⁸ LGDCU, BOE Real Decreto legislativo 1/2007, de 16 de noviembre

d) La información correcta sobre los diferentes bienes o servicios y la educación y divulgación para facilitar el conocimiento sobre su adecuado uso, consumo o disfrute.

En otros artículos de la referida ley también se requiere la previa información sobre riesgos, veamos el art. 12 este requiere que:

“Los empresarios pondrán en conocimiento previo del consumidor y usuario, por medios apropiados, los riesgos susceptibles de provenir de una utilización previsible de los bienes y servicios, habida cuenta de su naturaleza, características, duración y de las personas a las que van destinados, conforme a lo previsto en el artículo 18 y normas reglamentarias que resulten de aplicación”.

Más adelante, en el texto de la referida, ley de forma más amplia, se dispone en el capítulo IV sobre el Derecho a la información, formación y educación.

Artículo 17. Información, formación y educación de los consumidores y usuarios.

1. Los poderes públicos, en el ámbito de sus respectivas competencias, fomentarán la formación y educación de los consumidores y usuarios, asegurarán que estos dispongan de la información precisa para el eficaz

ejercicio de sus derechos y velarán para que se les preste la información comprensible sobre el adecuado uso y consumo de los bienes y servicios puestos a su disposición en el mercado.

El deber de informar se puede clasificar en varios grupos, en primer lugar el deber de informar “*stricto sensu*”, (pura y simple), *deber de consejo* y “*mise en garde*” (deber de advertencia).

En el “*strictu sensu*” la información que se provee es neutra, consiste en comunicar las condiciones y alcance de los compromisos, no se incita actuar de determinada manera. El *deber de consejo* por su parte implica orientar la decisión, existe la obligación de informar en sentido estricto. El “*mise en garde*” envuelve el advertir de cualquier peligro, bien sea material o jurídico. Como hemos podido ver estas obligaciones se diferencian en su alcance y campo de aplicación⁴³⁹.

El deber de información, integra a su vez el deber de cooperación, aunque ambos están derivados de la buena fe. La diferencia es que el de cooperación debe estar presente durante todo el iter negocial, incluyendo la fase de ejecución y el de información es especialmente importante en las negociaciones previas a la

⁴³⁹ Llobet I. Aguado, 1996, p. 26

perfección del contrato, para que pueda haber un verdadero consentimiento para obligarse⁴⁴⁰.

DEBER DE LEALTAD

Este deber también se conoce como el deber de actuar seria y consecuentemente. En otras palabras el no iniciar negociaciones en las que no se tiene el propósito de concluir o de no interrumpir sin justa causa las ya iniciadas. Aquí vemos el supuesto de ruptura injustificada. Este deber tiene otro sumido y es deber de conservar con diligencia los bienes objetos del contrato.

DEBER DE PROTECCIÓN

Se dice que su construcción dogmática ha sido de especial importancia en Alemania⁴⁴¹. En atención a que sus antecedentes se encuentran en el caso linóleo.

En este caso tan conocido una señora que se encuentra con su hijo en un establecimiento comercial, se interesa por la compra de un tapete de linóleo. Un dependiente le está atendiendo, cuando

⁴⁴⁰ Stigliz & Stigliz, 1992, p. 67

⁴⁴¹ Enciclopedia Jurídica Básica, 1995, pp. 5858-5961

caen dos rollos de linóleo que atrapan a la señora y a su hijo, lo cual le ocasionó ciertos daños.

El *Reichsgericht* condenó al establecimiento a indemnizar la víctimas, porque se entendió que había surgido entre las partes una relación preparatoria de la que se derivan deberes de protección para con la otra parte.

El razonamiento es que en la fase precontractual nace una relación jurídica de protección que se basa en la confianza suscitada. De la cual deriva para cada parte el deber de proteger a la persona y los bienes de la otra⁴⁴².

La utilidad de la figura de la responsabilidad precontractual en estos casos no es clara en ordenamientos en los cuales existe un reconocimiento de la responsabilidad extracontractual que brinda una solución a estos supuestos.

DEBER DE CUSTODIA

El deber de custodia se refiere a la vigilancia, conservación, a la protección que se le brinda a los objetos relacionados al futuro contrato. Lo que implica es la obligación de las partes de observar la debida diligencia en la conservación y custodia de los objetos que le han sido confiados a propósito de las negociaciones para su examen.

⁴⁴² Enciclopedia Jurídica Básica, 1995, pp. 5858-5961

Se exige que a la parte que le han sido entregados los objetos, deba cuidarlos con la diligencia del buen padre de familia. Se dispone además, que en caso de que el contrato no se celebre este tiene la obligación de devolver los objetos en el mismo estado que le fueron entregados⁴⁴³.

DEBER DE RESERVA O SECRETO

Este deber impone la obligación de guardar los secretos de negocio que le han sido confiados en ocasión del contrato que se espera celebrar⁴⁴⁴. También debe abstenerse de divulgar información que ha obtenido en el curso de las negociaciones y que de conocerse perjudicara a la otra parte. Si divulga la información, ocasionando con ello un daño, estará obligado a su resarcimiento⁴⁴⁵.

Es importante destacar que para que se pueda sancionar la violación de este deber se debe establecer que las noticias o el secreto hayan sido recibidos por haber entrado en las negociaciones⁴⁴⁶.

Para GARCÍA, este deber de secreto, no debería originar una verdadera responsabilidad por *culpa in contrahendo*, porque dice que la circunstancia de que tal transgresión se produzca en la etapa preliminar, parece accidental o no tendría por qué influir en

⁴⁴³ Llobet I. Aguado, 1996, pp. 14-15

⁴⁴⁴ Llobet I. Aguado, 1996, p. 14

⁴⁴⁵ García Rubio, 1991, pp. 53-54

⁴⁴⁶ García Rubio, 1991, p. 54

la futura celebración del contrato, por lo que ella afirma que la violación del deber de secreto, origina responsabilidad extracontractual, si es que el contrato finalmente, no se celebra o contractual si se celebra el negocio⁴⁴⁷.

LA BUENA FE SUBJETIVA COMO FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL

El profesor JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS dice:

Todo aquel que en la fase de los tratos preparatorios de un contrato cree razonablemente que está prácticamente concluido o que se va a concluir, y en atención a ello, emprende trabajos, realiza gastos o adopta cualquier tipo de disposiciones de los que se deriva un perjuicio, si el contrato no llega definitivamente a celebrarse, se halla amparado por la buena fe...⁴⁴⁸

Continúa el profesor DE LOS MOZOS diciendo que la justificación es que esa persona se ha hecho la idea en la conclusión del contrato, por confiar en las palabras o en las actuaciones de la persona que hubiera ser su contraparte y que con su conducta ha creado una suerte de apariencia⁴⁴⁹.

⁴⁴⁷ García Rubio, 1991, p. 54

⁴⁴⁸ De los Mozos, Responsabilidad en los "tratos preparatorios" del contrato, 2001, p. 167

⁴⁴⁹ De los Mozos, Responsabilidad en los "tratos preparatorios" del contrato, 2001, p. 167

Según el profesor la buena fe que se aplica es la buena fe subjetiva⁴⁵⁰. Que significa sub legítimamente, en el caso de esta responsabilidad, una pretensión indemnizatoria y que queda sin lugar a dudas justificada si se acredita además, del perjuicio sufrido, que el contratante aparente ha incurrido en culpa, dolo o simple mala fe.

Para DE LOS MOZOS la simple ruptura de los tratos, es libre y no acarrea ninguna consecuencia⁴⁵¹. De otra parte asegura que los Tribunales españoles han construido el remedio para esta responsabilidad de acuerdo con los criterios de la responsabilidad extracontractual.

En la sentencia de 20 de abril de 1904, el tribunal aplicando el artículo 1262 C.c. que dice que: “no hay contrato sin el concurso de voluntades, el cual no existe cuando sólo media la manifestación de un propósito”. Concluyendo que en todos los casos, dado que no hay contrato, no hay más remedio que construirles conforme a los criterios de las obligaciones extracontractuales

FUNDAMENTO POSITIVO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

⁴⁵⁰ De los Mozos, Responsabilidad en los "tratos preparatorios" del contrato, 2001, p. 168

⁴⁵¹ De los Mozos, Responsabilidad en los "tratos preparatorios" del contrato, 2001, p. 168

El código civil español no contiene una regla general sobre responsabilidad precontractual. Aunque podemos distinguir su presencia en la regulación de algunos supuestos concretos. Existe consenso en que esta responsabilidad se basa en un comportamiento contrario a los deberes impuestos en la etapa precontractual. Es decir por la buena fe en sentido objetivo. Se considera que el art. 7 C.c. ofrece base para esta responsabilidad y el 1.258 por aplicación analógica.

EL DAÑO Y SU RESARCIMIENTO EN LA RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL

El que no se les cause daño a los demás es la regla más básica de la convivencia humana⁴⁵². Por ello los juristas romanos la incluyeron entre las tres grandes máximas del comportamiento social junto al vivir honesto y al dar a cada uno lo suyo.

Para YAGÜEZ la sanción jurídica de la conducta lesiva responde a una elemental exigencia ética y constituye una verdadera constante histórica: “El autor del daño responde de él, lo que es lo mismo; está sujeto a responsabilidad⁴⁵³”.

Esta responsabilidad se traduce en la obligación de indemnizar o reparar los perjuicios causados a la víctima. No todos los comportamientos dañosos presentan las mismas características

⁴⁵² De Angel Yaguez, 1978, p. 9

⁴⁵³ De Angel Yaguez, 1978, pp. 9-10

como dice este De Ángel YAGÜEZ. Una sencilla reflexión ajena a todo tecnicismo jurídico permite vislumbrar dos grandes grupos o categorías de actos dañosos. De un lado aquellos que consisten en incumplir un pacto. De otro lado los que se producen en el desarrollo de cualesquiera actividades humanas, pero al margen de toda relación jurídica previa entre dañador y víctima.

En el primero de los casos la obligación de indemnizar deriva de otro deber. El deber de cumplir que ha sido infringido. Nos referimos a la responsabilidad contractual⁴⁵⁴.

En el segundo caso la obligación de indemnizar surge por la sola producción del evento dañoso. Porque una persona ha infringido las normas generales de respeto a los demás. Las normas que han sido impuestas por la convivencia. Se habla de la responsabilidad extracontractual, también denominada, que según YAGÜEZ es una expresión un tanto ambigua, pero ya clásica, responsabilidad civil. En ocasiones también se le llama responsabilidad aquiliana derivada del nombre *lex aquilia* que en Roma sancionó este tipo de responsabilidad⁴⁵⁵.

Si se habla del daño en términos generales puede definirse como un perjuicio que puede derivar de diferentes causas⁴⁵⁶.

⁴⁵⁴ De Angel Yaguez, 1978

⁴⁵⁵ De Angel Yaguez, 1978

⁴⁵⁶ Roca, 1996, p. 17

El incumplimiento del contrato y la lesión que se causa a través de acciones u omisiones que tengan como base la intención de dañar. En otras palabras sean qué consecuencia del ejercicio de actividades que provocan un riesgo. Para ENCARNA ROCA es aquí donde empiezan las dificultades terminológicas y conceptuales. Porque el derecho de daño recibe nombres distintos según cuál sea el sistema jurídico que se consulte.

En España y en los países del área de influencia del código francés el problema del resarcimiento de los daños injustos se estudia bajo el título genérico de la responsabilidad extracontractual. Esto con el propósito de distinguirla de la derivada del contrato que se denomina, como sabemos, contractual.

En los países anglosajones se prefiere la terminología derecho de daños porque se pone el énfasis en la causa de la obligación de resarcir el daño⁴⁵⁷.

La evolución del sistema de responsabilidad civil se produce de forma lenta a través de los siglos a partir de la *Lex Aquilia* (D.9.2.2) y alcanza su máxima desarrollo en la época actual como consecuencia del desarrollo industrial y de la necesidad de evitar

⁴⁵⁷ Roca, 1996

que existan daños no resarcidos porque su autor no resulta fácilmente identificable⁴⁵⁸.

DAÑO IN CONTRAHENDO

El *daño in contrahendo* se produce cuando en la negociación que antecede al contrato una de las partes queda perjudicada por la ruptura de dichas negociaciones y por la no celebración del contrato⁴⁵⁹.

El profesor IZQUIERDO TOLSADA justifica que en Alemania se haya tenido que acudir al terreno contractual para situar una reclamación de este tipo teniendo en cuenta que en su sistema de tipicidad de los daños extracontractuales resarcibles⁴⁶⁰ no entran los daños primariamente patrimoniales⁴⁶¹. Sino sólo los derechos subjetivos absolutos⁴⁶².

Para el jurista alemán IHERING cuando una persona entra en negociaciones con otra para la posterior celebración de un contrato en esas negociaciones existe un auténtico pacto tácito de responsabilidad⁴⁶³.

⁴⁵⁸ Roca, 1996, p. 18

⁴⁵⁹ Izquierdo Tolsada, 1993

⁴⁶⁰ *Enumerationsprinzip*.

⁴⁶¹ Que según IZQUIERDO TOLSADA, son precisamente ante los que nos encontramos en la gran mayoría de los casos en que se experimenta un perjuicio en la fase de preparación de los contratos.

⁴⁶² §823-1º la vida, el cuerpo, la salud, la propiedad o culaquier otro derecho de la persona.

⁴⁶³ Izquierdo Tolsada, 1993, p. 94

Existe una corriente contraria que entiende que el daño ocasionado mediante la formación iniciada de un contrato que posteriormente no llega a perfeccionarse solo puede encontrar su encuadre en la violación del deber genérico *naeminen laedere*.

La opinión de *Viney*⁴⁶⁴ que es respaldada por la jurisprudencia francesa es que solo cabe hablar de responsabilidad contractual a partir del momento en que se encuentre cerrado el periodo de negociaciones preliminares. Si una de las partes ha hecho la promesa de contratar y la otra parte ha aceptado esa promesa la responsabilidad deriva del incumplimiento de lo pactado. Pero si ese acuerdo no existió la víctima del daño deberá situar su reclamación en el campo de la responsabilidad extracontractual.

La mayoría de la doctrina entiende que los daños que se reclaman son aquellos al interés negativo. Como no se puede alegar una ganancia no obtenida por causa del incumplimiento, sino que por haber confiado en la otra parte, se ha perdido la ocasión de celebrar otro contrato válido que le habría traído ese lucro⁴⁶⁵.

La negociación había despertado expectativas fundadas y la indemnización que se solicite aspirará a colocar al perjudicado en idéntica situación a la que tendría si no hubiese iniciado los tratos. IZQUIERDO TOLSADA da el ejemplo de que una vez convenidos

⁴⁶⁴ Citado por Izquierdo Tolsada, 1993

⁴⁶⁵ Izquierdo Tolsada, 1993, p. 196

todos los extremos de fondo de un contrato formal una de las partes se niega a cumplir la exigencia de forma. Si se hubiese sabido de antemano esta negativa el ahora perjudicado no habría continuado adelante con la negociación. Por lo que su pretensión es ser repuesto al estado que existiría si la circunstancia que obliga a la indemnización no se hubiera producido⁴⁶⁶.

Para este autor es un error pensar que la responsabilidad por *culpa in contrahendo* ha de ser asociada necesariamente a la idea del daño al interés negativo. Este sigue a CARRASCO en que la equivalencia vale para el concepto de reparación que ofrece este artículo del código alemán § 249 del BGB: “el acreedor perjudicado va a situarse en el lugar que estaría si el daño no se hubiese producido”. Pero en el resto de los casos habrá que comprobar si el daño que ha de resarcirse es sencillamente el consistente en haber contratado o haber comenzado a hablar de contratar o también haber contratado mal⁴⁶⁷.

Por tanto para el profesor nunca será el daño al interés positivo lo que pedirá quien ejercita la acción de anulabilidad por dolo y quien pretenda al tiempo una indemnización porque lo que debe intentar demostrar precisamente es que sin las palabras o maquinaciones insidiosas a las que se refiere el artículo 1269 no habría contratado nunca.

⁴⁶⁶ § 249 del BGB

⁴⁶⁷ Izquierdo Tolsada, 1993

De otra parte el dolo incidental del artículo 1270 no atribuye consecuencias invalidantes, sino solo consecuencias indemnizatorias que se trataran de daño al interés positivo si el contrato es oneroso.

CAPÍTULO V

BUENA FE Y RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL EN PUERTO RICO SEGÚN LA DOCTRINA CIENTÍFICA

BUENA FE

La buena fe es el obrar con rectitud, con honradez. Es la pureza de conciencia. Un principio general del derecho es, que los derechos deben ejercitarse de acuerdo con las exigencias de la buena fe. La buena fe es el pilar de la responsabilidad precontractual y es uno de los principios fundamentales que permea todo el derecho.

Cuando se habla de buena fe, se debe distinguir entre la buena fe objetiva y la buena subjetiva. La *buena fe subjetiva* consiste en la creencia nacida de un error o de la ignorancia, de que la propia conducta es conforme a Derecho⁴⁶⁸.

En cambio la *buena fe objetiva*, es aquel comportamiento que se espera según la costumbre del negocio que se trata. Esta implica la existencia de unos modelos de conducta en el tráfico jurídico.

EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN PUERTO RICO

La buena fe es un principio social porque limita la actuación individual o sus efectos. El motivo es, en protección de las demás

⁴⁶⁸ Llobet I. Aguado, 1996, p. 13

personas con quienes se van a establecer las relaciones o se tiene ya establecidas relaciones jurídicas⁴⁶⁹.

Cuando se habla de buena fe se suele distinguir dos aspectos, el pasivo y el activo. El pasivo es, el de la persona que cree y el activo el de la persona que actúa.

ASPECTO PASIVO

El aspecto pasivo que también se conoce como buena fe creencia o buena fe confianza, promulga que una parte debe ser protegida en su creencia sobre el sentido de la declaración de voluntad de la otra parte, si obró con la debida diligencia y considerando los usos y todas las circunstancias que envolvían el acto jurídico. Tanto las objetivas como las subjetivas⁴⁷⁰. La parte que hace una declaración y otra actúa confiando en esa declaración, no puede retractarse de su declaración. Esta es la doctrina que se conoce como principio de los actos propios⁴⁷¹.

En Puerto Rico esta doctrina fue acogida desde el 1911⁴⁷². El Tribunal Supremo de Puerto Rico declaró que existe *estoppel* cuando una parte manifiesta a otra que un hecho existe y la otra

⁴⁶⁹ Entenza Escobar P. F., Los principios generales del Derecho contractual, 1961-1962, p. 19

⁴⁷⁰ Entenza Escobar P. F., Los principios generales del Derecho contractual, 1961-1962, p. 19

⁴⁷¹ En el derecho común se conoce como *equitable estoppel*. Se necesitan dos elementos, el primero es la confianza del destinatario en la declaración y el segundo el cambio de posición. Cfr. *Central Bank & Trust Co. V General Finance Corp.*, 297 F 2d. 126. *Atkins, Kroll Guam Ltd. v. Cabrera*, 295 F 2d.21.

⁴⁷² Cfr. *Rosado v. Rosado* 17 D.P.R. 479 1911

actúa de acuerdo con esa manifestación en perjuicio propio. Entonces no se le permite al primero que niegue su alegación primera. El tribunal manifestó que: “Existe *estoppel* cuando una parte exterioriza que existe un hecho y la otra actúa de acuerdo con tal manifestación en perjuicio propio, no permitiéndose entonces al primero que niegue la alegación que primeramente hiciera”.

ENTENZA, correctamente afirma que una manifestación importante de la doctrina de *estoppel* consiste en el *promissory estoppel*, el cual está conformado en la sección 90 del *Restatement of Contracts*. Esta sección dispone que: “Una promesa que el promitente deba razonablemente esperar que induzca a una acción u omisión de carácter definitivo y sustancial por parte del promisiario, y que efectivamente le induzca a tal acción u omisión, es vinculante si la injusticia sólo puede evitarse mediante la ejecución de la promesa”.

La doctrina de *promissory estoppel* fue aplicada por primera vez en Puerto Rico en el caso de *Mercado v. Mercado*⁴⁷³.

ASPECTO ACTIVO

La buena fe en su aspecto activo también se conoce como buena fe lealtad o buena fe comportamiento. El catedrático ENTENZA

⁴⁷³ 66 D.P.R.38 1946 No se acogió como *holding* del caso, sino a manera de *dictum*.

ESCOBAR lo pronuncia de este modo: “cada parte debe asumir un comportamiento como el que normalmente, dados los usos y las circunstancias del caso y su naturaleza, pueda esperar la otra parte que interviene en la relación jurídica”.

En el área de contratos el principio de la buena fe lealtad es de mucha importancia, ya que orienta toda la vida del contrato, desde los tratos preliminares hasta la fase post contractual⁴⁷⁴.

En general, el principio de la libertad se halla contenido dentro de los límites de la buena fe. Las partes son libres mientras no quebranten la buena fe lealtad o comportamiento que por ser un principio de relación, según afirma ENTENZA debe ser aplicado con carácter preferente al principio individualista de libertad respecto de las relaciones contractuales.

BUENA FE CONTRACTUAL

En Puerto Rico el Tribunal Supremo ha establecido la aplicabilidad del principio de la buena fe a todo el ordenamiento jurídico⁴⁷⁵. El Tribunal expresó que el requisito de la buena fe es también exigencia general de nuestro Derecho y que como tal se extiende a la totalidad de nuestro ordenamiento. En un caso más reciente lo ha reiterado y con claridad ha señalado que que la buena fe contractual no se manifiesta tan sólo al comienzo del contrato o en

⁴⁷⁴ Entenza Escobar P. F., *Los principios generales del Derecho contractual*, 1961-1962, p. 21

⁴⁷⁵ *Velilla v. Pueblo Supermarket* 111 DPR 585 1981.

la fase de negociación, sino que está presente mientras dure la relación contractual

El profesor DE LOS MOZOS niega que sea posible un concepto general de la buena fe como principio jurídico⁴⁷⁶. Para él la buena fe subjetiva y la objetiva son solo formas diversas, derivadas de un mismo contenido material de la buena fe, que tiene su fuente en una misma exigencia moral.

Para MICHAEL GODREAU la buena fe no es un fin en sí mismo, sino un medio para dirigir la protección de determinados valores e intereses sociales⁴⁷⁷. Nos dice este autor que el concepto de la buena fe no está muy delimitado, ya que el artículo 1210 Cód. Civil de P.R. que es el más importante en esta materia, no indica en qué consiste actuar conforme a la buena fe.

Para este autor la redacción de este artículo indica que se trata, no de un estado mental, sino de que las actuaciones de los contratantes se evaluarán a la luz de un criterio o de un estándar normativo. Esto independientemente de que los sujetos, de hecho, crean o no que están actuando bien. Por ello se le llama buena fe objetiva y es la que más se identifica en materia contractual.

⁴⁷⁶ De los Mozos, *El principio de la buena fe*, 1965, p. 22

⁴⁷⁷ Godreau Robles, 1989, p. 369

Según este jurista, la clasificación de la buena fe en objetiva o subjetiva indica muy poco respecto al valor o interés que se quiere proteger en cada caso⁴⁷⁸.

CONSIDERACIONES DE LA BUENA FE EN LA JURISPRUDENCIA

Otras definiciones de la buena fe en materia contractual las encontramos en la jurisprudencia. Por ejemplo en *International General Electric v Concrete Builders*⁴⁷⁹, citando a Diez Picazo⁴⁸⁰ el Tribunal establece que:

La buena fe... es la lealtad en el tratar, el proceder honrado y leal. Supone el guardar la fidelidad a la palabra dada y no defraudar la confianza, ni abusar de ella, supone un conducirse como cabe esperar de cuantos, con pensamiento honrado intervienen en el tráfico como contratantes. Lo que se aspira a conseguir, se ha dicho, es que el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas, el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones, se produzca conforme a una serie de principios que la conciencia

⁴⁷⁸ Godreau Robles, 1989, p. 372

⁴⁷⁹ 104 DPR 871 1976

⁴⁸⁰ Diez Picazo L. , 1963

jurídica considera necesarios, aunque no hayan sido formulados⁴⁸¹.

Así también en *Berrios v U.P.R.*⁴⁸² el tribunal dice que la doctrina de los actos propios es un derivado del principio de buena fe, la cual define a base de los conceptos de fidelidad y lealtad.

En *Producciones Tommy Muñiz v COPAN*⁴⁸³ el Tribunal Supremo citando a ALONSO PÉREZ dice que la buena fe impone a las partes que tratan o negocian un arquetipo de conducta social, lealtad y fidelidad a la palabra dada.

Siguiendo a GODREAU se puede señalar que el valor que se destaca en estas sentencias es la lealtad que se deben las partes que entran o pretenden entra en una relación contractual⁴⁸⁴.

DISTINCIÓN DE LA BUENA FE EN LA JURISPRUDENCIA NORTEAMERICANA

En la jurisprudencia norteamericana también encontramos interpretaciones doctrinales que distinguen la buena fe objetiva y la subjetiva. De hecho FARNSWORTH señala que la buena fe tiene dos sentidos.

El primero generalmente asociado con la compraventa, descriptivo de un estado mental, la parte que invoca la protección la va a

⁴⁸¹ Díez Picazo L. , 1963, p. 157 citado en *Colón v. Glamorous Nails* 167 D.P.R. 33 2006

⁴⁸² 116 DPR 88 1985.

⁴⁸³ 113 DPR 517 1982.

⁴⁸⁴ Godreau Robles, 1989

obtener en la medida que pueda demostrar que actuó motivado en una ignorancia excusable o libre de sospechas.

El segundo sentido se refiere al cumplimiento de la buena fe en las obligaciones. En estas situaciones no se toma en consideración la ignorancia o la ausencia de la sospecha, sino que habrá de referirse a criterios tales como la razonabilidad, el trato justo o la decencia en el cumplimiento o en la ejecución.

De igual forma el *Restatements (second) of Contracts*⁴⁸⁵ especifica lo siguiente: “*Every contract imposes upon each party a duty of good faith and fair dealing in its performance and its enforcement*”.

De la misma forma podemos encontrar en el *Uniform Commercial Code* una imposición expresa de la buena fe⁴⁸⁶.

“*Every contract or duty within this Act imposes an obligation of good faith in its performance or enforcement*”.

En otras palabras las definiciones sobre la buena fe que ofrecen la doctrina y la jurisprudencia, tanto la puertorriqueña como la norteamericana, en material contractual están inclinadas hacia la defensa del valor lealtad, por lo cual su contenido excede el mero actuar correctamente⁴⁸⁷.

⁴⁸⁵ Restatement second of Contracts sec. 205 1986.

⁴⁸⁶ U.C.C. secc. 1-203 1978.

⁴⁸⁷ Godreau Robles, 1989

BUENA FE Y EQUIDAD

En *Roselló Hnos. v. Figueroa*⁴⁸⁸ explica el Tribunal Supremo que la buena fe, cuando se usa en su acepción genérica, es una de las figuras del derecho justo o sea de la equidad y por lo tanto obliga a examinar el modo como actúa una persona, con el fin de determinar si sus actuaciones responden al concepto equitativo de la justicia como algo distinto del concepto estricto de Derecho.

BUENA FE CREENCIA

La buena fe creencia, establece que la parte que emite una declaración, en la cual otra persona confía, no puede retractarse de su declaración. Los límites de esta doctrina fueron discutidos en el caso *González Rodríguez v. Fumero*⁴⁸⁹.

De la misma forma la doctrina de *estoppel*, admisión innegable, fue acogida por el Tribunal en *Rosado v Rosado*⁴⁹⁰, al declarar que existe *estoppel* cuando una parte manifiesta que un hecho existe y la otra actúa de acuerdo con tal manifestación en perjuicio propio, no se permite entonces al primero que niegue la primera declaración.

⁴⁸⁸ 78 DPR 261 1955.

⁴⁸⁹ 38 DPR 571

⁴⁹⁰ 17 DPR 479 1911.

PROMISSORY ESTOPPEL

Asimismo una aplicación importante de la doctrina de *estoppel* a la materia contractual consiste en el *promissory estoppel*⁴⁹¹. Este está recogido en la sección 90 del *Restatement of Contracts* y dispone que:

Una promesa que el promitente deba razonablemente esperar que induzca a una acción u omisión de carácter definitivo y sustancial por parte del promisario, y que efectivamente le induzca a tal acción u omisión, es vinculante si la injusticia solo puede evitarse mediante la ejecución de la promesa.

La doctrina de *promissory estoppel* fue traída, a manera de *dictum* en Puerto Rico en el año 1946 en el caso de *Mercado v Mercado*⁴⁹².

En el caso de Mercado, el testador había enviado a unos estudiantes a centros educativos europeos, con el compromiso de sostenerlos económicamente, hasta que terminaran sus estudios. El alto foro expresó, que esta promesa del testador aun cuando fue un acto lícito y puramente voluntario, al ser aceptada por los estudiantes, estaba contractualmente obligado. El tribunal hace

⁴⁹¹ Entenza Escobar P. F., Los principios generales del Derecho contractual, 1961-1962, p. 20

⁴⁹² 66 D.P.R. 38, 102 1946.

referencia a que en la jurisprudencia americana se resuelven casos similares mediante la aplicación del *promissory estoppel*⁴⁹³.

En otras palabras, que el acto voluntario y de mera liberalidad, pudo haber sido retirado o revocado por él, en cualquier momento, antes de que los beneficiarios de la promesa, confiando en ella, cambiaran su posición, sufriendo con ello perjuicio⁴⁹⁴.

El *estoppel* surge solamente de palabras o actos que hayan alentado a otro a cambiar su posición con perjuicio para sí mismo, y que la otra parte debió presumir que producirían ese resultado⁴⁹⁵.

La doctrina de *estoppel* se aplica para impedir a quien recibe beneficio y retiene un beneficio, que niegue la validez de la transacción de la cual recibió tal beneficio. De la misma forma aplica para impedir a una de las partes en una transacción que niegue la validez de la misma cuando, si no se sostuviera como válida, la otra parte que ha actuado confiando en la actitud de la primera parte sería colocada en una posición inferior a la que de otro modo ocuparía⁴⁹⁶.

⁴⁹³ *Supra*, pág. 89

⁴⁹⁴ *Supra*, pág. 90

⁴⁹⁵ *Matzger v. Arcade Bldg. & Realty Co.* L.R.A. 1915A, 288.

⁴⁹⁶ *Mercado v. Mercado* 66 D.P.R. 38; *Matzger v. Arcade Bldg. & Realty Co.* L.R.A. 1915A, 288.

BUENA FE LEALTAD

Igualmente, cada parte debe asumir un comportamiento como el que de ordinario, dados los usos y circunstancias del caso y su naturaleza, pueda esperar la otra parte que interviene en la relación jurídica. Este principio es de mucha importancia en materia contractual, desde los tratos preliminares hasta la fase post contractual⁴⁹⁷.

Por ejemplo, en Italia el art. 1337 del *Codice Civile* establece que las partes en el desarrollo de las negociaciones, deben comportarse de acuerdo con la buena fe. Lo que supone que se suministren las necesarias informaciones y que no se rompan los tratos sin justa causa.

La ruptura injustificada de los tratos por una de las partes, habiendo ya la otra alterado su posición confiando razonablemente en la celebración del contrato, hace nacer la responsabilidad precontractual sobre la otra parte⁴⁹⁸.

Esta responsabilidad en el derecho puertorriqueño encuentra su apoyo en el artículo 1802 Cód. Civil de P.R.

⁴⁹⁷ Entenza Escobar P. F., Los principios generales del Derecho contractual, 1961-1962, p. 21

⁴⁹⁸ Entenza Escobar P. F., Los principios generales del Derecho contractual, 1961-1962, p. 21

Recordemos que el Tribunal Supremo de Puerto Rico en *Reyes v Sucn. Sánchez Soto*⁴⁹⁹ expresó que el concepto de culpa del referido artículo es infinitamente abarcador, tanto como lo pueda ser la conducta humana.

El artículo 1221 C.c. en su inciso (b) establece que: “En la etapa de la formación del contrato, no se puede inducir insidiosamente a la otra a celebrarlo”.

El principio de la buena fe según el jurista puertorriqueño ENTENZA ESCOBAR está a su vez limitado por el respeto a disposiciones de orden público, principalmente aquellas que establecen términos de caducidad y requisitos o presupuestos esenciales para la integración del contrato⁵⁰⁰.

BUENA FE EN LA ETAPA PRECONTRACTUAL

La buena fe rige los tratos preliminares entre los contratantes. El quebrantamiento de este principio, así como del que prescribe el abuso del derecho generará responsabilidad en esta etapa.

UBICACIÓN GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL EN PUERTO RICO

El derecho puertorriqueño reconoce la responsabilidad surgida en el periodo precontractual bajo el fundamento de la buena fe y el abuso en el ejercicio del derecho.

⁴⁹⁹ 98 DPR 305 1970

⁵⁰⁰ Vease Art. 20 C.c.

El Tribunal Supremo, en el año 1982 reconoce que el principio de buena fe impone a las partes un deber de lealtad en las negociaciones⁵⁰¹. Se establece que la responsabilidad civil en la fase precontractual puede surgir en diferentes supuestos, la culpa, el dolo, fraude, quebrantamiento de la buena fe, abuso del derecho y otros principios generales del derecho⁵⁰². Unos años más tarde en otra decisión el tribunal aclara que la responsabilidad en el rompimiento de las negociaciones contractuales, debe ser aplicada restrictivamente. Y dejan meridianamente claro que “Que tal doctrina no tiene el alcance de crear por *fiat* judicial una responsabilidad civil donde no la hay⁵⁰³”.

Recientemente el Tribunal se ha expresado sobre la responsabilidad precontractual y ha sostenido que La figura de la responsabilidad por *culpa in contrahendo* es *sui generis*⁵⁰⁴.

El Tribunal Supremo además, ha manifestado que la amplia gama de supuestos sobre los cuales puede asentarse la responsabilidad precontractual hace necesario que en el análisis del problema se considere qué figura jurídica culpa, dolo, fraude, buena fe, abuso del derecho u otros principios generales del derecho, responde

⁵⁰¹ *Producciones Tommy Muñiz v. COPAN*, 113 DPR 157 1982.

⁵⁰² *Producciones Tommy Muñiz v. COPAN*, 113 DPR 157, 1982.

⁵⁰³ *Torres v Gracia* 119 DPR 698 1987.

⁵⁰⁴ *Colón v Glamorous Nails*, 2006

más adecuadamente como fundamento jurídico para la solución del caso⁵⁰⁵.

LEGISLACIÓN

En Puerto Rico al igual que en muchos países de occidente la responsabilidad precontractual carece de una regulación sistemática e independiente. El Código Civil no contiene una disposición concreta y particular que fije una responsabilidad procedente de la infracción de perspectivas procedentes de los tratos preliminares⁵⁰⁶. Tampoco una reglamentación acerca del comportamiento de buena fe en esta fase de generación del contrato⁵⁰⁷.

En el ordenamiento jurídico puertorriqueño algunas normas pueden contribuir en la estructuración de un sistema general de responsabilidad precontractual.

El artículo 7 del Código Civil de Puerto Rico, de 1930, dispone que cuando no haya ley aplicable el tribunal debe resolver conforme a la equidad. Según afirma VÁZQUEZ BOTE este artículo resulta en apoyo para sancionar la responsabilidad en la fase de negociación. Porque como sostiene es justo proteger a la parte perjudicada que

⁵⁰⁵ Colón v Glamorous Nails, 2006

⁵⁰⁶ Soler Bonnin, 2009, p. 6

⁵⁰⁷ Vazquez Bote, Tratado teórico, práctico y crítico de Derecho Privado puertorriqueño IX; Los contratos, en especial I, 1992, p. 74

confiaba en la celebración del contrato⁵⁰⁸. Esa parte que entró en las negociaciones confiando en que la otra parte asumiría un comportamiento leal y que resulta perjudicada por ésta. Sobre el que esa protección comprenda solo el interés negativo o también el positivo, a criterio de profesor VÁZQUEZ BOTE, va a depender del caso.

El artículo 1802 del Código Civil establece la responsabilidad al disponer que el que por acción u omisión cause daño mediando culpa o negligencia está obligado a repararlo. La culpa o negligencia en que descansa la responsabilidad consiste en dejar de ser diligente de acuerdo con ciertas circunstancias, y comprende todo suceso que pudo ser previsto⁵⁰⁹.

Para VÁZQUEZ BOTE sirve también para amparar numerosas situaciones en las que se infrinjan los efectos más propios derivables de los tratos preliminares. Como argumento de hipótesis en que opera la responsabilidad aquiliana. Sin embargo, el profesor reconoce que el carácter de delito civil contemplado por el precepto dificulta que por sí solo se pueda amparar todas las situaciones de responsabilidad *in contrahendo*, a pesar de la interpretación extensiva realizada por la jurisprudencia⁵¹⁰.

⁵⁰⁸ Vazquez Bote, Tratado teórico, práctico y crítico de Derecho Privado puertorriqueño IX; Los contratos, en especial I, 1992, p. 74

⁵⁰⁹ *Rivera Pérez v. Cruz Corchado*, 119 D.P.R. 700 1987.

⁵¹⁰ Vazquez Bote, Tratado teórico, práctico y crítico de Derecho Privado puertorriqueño IX; Los contratos, en especial I, 1992, pp. 76-77

Siguiendo a este jurista existen otros artículos de Código Civil que con carácter general establecen un deber de observancia general de la buena fe en la fase de preparación contractual. Estos imponen ciertas sanciones de ineficacia e invalidez al infringirse dicho principio. De modo que podemos encontrar aplicación en ciertos artículos que sancionan la inobservancia de la buena fe como norma general.

Art. 1217⁵¹¹ Cuándo será nulo el consentimiento

Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo.

Art. 1219⁵¹² Violencia e intimidación.

Hay violencia cuando para arrancar el consentimiento se emplea una fuerza irresistible.

Hay intimidación cuando se inspira a uno de los contratantes el temor racional y fundado de sufrir un mal inminente en su persona o bienes, o en la persona o bienes de su cónyuge, descendientes o ascendientes.

Para calificar la intimidación debe atenderse a la edad, al sexo, y a la condición de la persona.

⁵¹¹ 31 L.P.R.A. sec. 3404

⁵¹² 31 L.P.R.A. sec. 3406

El temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto no anulará el contrato.

Art. 1221⁵¹³ Dolo

Hay dolo cuando con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho.

El problema que se plantea no es solo la carencia de un precepto en el Derecho positivo, sino como nos dice VÁZQUEZ BOTE, como cuestión previa, la del carácter que debe atribuirse a la responsabilidad precontractual. Este jurista señala que en la doctrina civilista, siguiendo a DE CUPIS, que en la alternativa de fijar la responsabilidad precontractual como contractual o extracontractual, opta por la primera.

También nos señala que MESSINEO, que distingue dos hipótesis. Que el contrato no llegue a surgir, en cuyo caso se inclina por afirmar una responsabilidad extracontractual. De otra parte que nazca el contrato, pero adoleciendo de un vicio generado por la deficiencia en la etapa de tratos previos. En cuyo caso defiende el carácter contractual de esta responsabilidad.

⁵¹³ 31 L.P.R.A. sec. 3408

Se trata de determinar si esta es una responsabilidad contractual, aquiliana o si se trata de una responsabilidad *sui generis*, con reglas propias. Por ahora la mayoría califica la responsabilidad precontractual como un supuesto de responsabilidad extracontractual. El Tribunal Supremo de Puerto Rico ha establecido que la culpa consiste en la omisión de la diligencia exigible, mediante cuyo empleo se pudo haber evitado el daño⁵¹⁴. Incluso el Tribunal ha señalado o que hay culpa cuando no se obra como un hombre de diligencia ordinaria, de acuerdo con las circunstancias del caso⁵¹⁵.

La doctrina, adoptando las teorías de otros ordenamientos, principalmente España, ha establecido que desde el momento que dos personas deciden iniciar contacto para negociar para la celebración de un futuro contrato se espera que ambas actúen de buena fe. Por tanto no cabe esperar que tengan en mente realizar actuaciones para su beneficio o para lograr ventaja sobre la otra parte, mediando conducta contraria a la buena fe. Según VÉLEZ TORRES quien actúe de esa manera engañando o induciendo a error a la otra parte no puede imponerse ante la autoridad judicial⁵¹⁶.

En ocasiones, estas negociaciones que anteceden al contrato se interrumpen por lo que no se crea entonces relación jurídica

⁵¹⁴ *Jiménez v. Pelegrina Espinet*, 112 D.P.R. 700 1982

⁵¹⁵ *Rivera Pérez v. Cruz Corchado*, 119 D.P.R. 700 1987

⁵¹⁶ Vélez Torres J. R., 1990, pp. 61-62

obligatoria entre las partes. Sin embargo, durante el transcurso de las negociaciones las partes pueden haber incurrido en una serie de gastos y desembolsos en atención a las mismas es decir a base de la llamada teoría de la confianza.

Cuando estos gastos se efectuaron por la conducta dolosa de una de las partes que alentó a la otra a hacer los desembolsos que de otro modo no hubiese hecho. Se debe concluir que al frustrarse las negociaciones conducentes al contrato, dichos gastos deben interpretarse como daños para la parte que si actuó de buena fe y que se mantuvo bajo la creencia fundada que el contrato llegaría a perfeccionarse.

En Puerto Rico nadie está obligado a contratar. Por lo que pudiera establecerse que si no hay contrato, no ha nacido una verdadera obligación. No obstante, no es así porque la ruptura injustificada y arbitraria que ocasione daños da lugar al deber de resarcimiento.

El mero desistimiento no crea perjuicio a la otra parte. El perjuicio consiste en que la parte que estaba actuando de buena fe mantenía la creencia de que el contrato llegaría a perfeccionarse y guiado por esa creencia incurrió en una serie de gastos con vista a la celebración del contrato. Es entonces bajo este supuesto que la parte que se retira de los tratos está obligada a reparar los daños a tenor con el artículo 1802 Código Civil. Como resultado de la

ilicitud. Se considera acto ilícito el actuar de mala fe durante la etapa de los tratos preliminares.

En general en el sistema jurídico puertorriqueño el supuesto de ruptura injustificada de las negociaciones carece de autonomía. Se considera como un caso más de la responsabilidad civil extracontractual cuando concurren los requisitos necesarios⁵¹⁷. Este es el único supuesto sobre, el cual el Tribunal ha tenido la oportunidad de expresarse y es por tanto sobre el fundamento que se centra la responsabilidad precontractual en Puerto Rico.

RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL EN PUERTO RICO ANTES DE TOMMY MUÑIZ⁵¹⁸

En el año 1963, el profesor ENTENZA ESCOBAR admitía la existencia de la responsabilidad precontractual en Puerto Rico. En un escrito suyo publicado en la Revista de Derecho Puertorriqueño⁵¹⁹ negaba la posibilidad de responsabilidad contractual antes del perfeccionamiento del contrato. Por tanto decía ENTENZA que:

Lo que analizaría no es si tratos engendran una obligación contractual, sino si durante los tratos las partes debían observar una conducta que no menoscabe las razonables expectativas ni perjudique los intereses que movieron a una parte a entrar en los

⁵¹⁷ Producciones Tommy Muñiz v. Copan, 1982

⁵¹⁸ Producciones Tommy Muñiz v. Copan, 1982

⁵¹⁹ Revista de la Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Puerto Rico.

tratos. Además, si esa conducta producía alguna responsabilidad⁵²⁰.

El profesor ENTENZA comienza su análisis a partir de descartar que en nuestro Código Civil no existe un artículo similar al 1.337 del Codice Civile en Italia. Este artículo de código civil italiano impone a las partes el deber de comportarse de buena fe durante los tratos preliminares.

Por otra parte el profesor alude a la doctrina alemana, hace referencia a que, como sabemos, es en ese país que se inicia el movimiento para que se reconozca la responsabilidad por los daños causados en la etapa precontractual. Ya para entonces era un hecho admitido generalmente que el entrar en negociaciones crea en las partes una relación jurídica de la que derivan deberes sobre su comportamiento en el transcurso de las negociaciones.

Otro análisis que nos presenta este jurista puertorriqueño es sobre la división de la doctrina alemana sobre el fundamento de la responsabilidad precontractual. División que como se sabe hoy día no ha podido ser superada y trasciende por el mundo entero y ya no solo en Alemania.

Las dos posturas generalmente asumidas son la contractualista y la extracontractual. La contractual es la que mantiene que la

⁵²⁰ Entenza Escobar P. F., La responsabilidad precontractual en el Derecho puertorriqueño, 1963.

conducta asumida durante los tratos es contractual y la extracontractual obviamente lo contrario.

El Código Civil de Puerto Rico, al igual que otros de hechura antigua como dice ENTENZA, no contiene preceptos positivos para fundamentar una teoría general de la responsabilidad precontractual⁵²¹.

Sin embargo, admite dos supuestos en que opera esta responsabilidad. Los únicos artículos que ofrecen una base para deducir la responsabilidad precontractual son el art. 7 y el art. 1802 Cód. Civil de P.R.

Sobre el 1802 C.C. se puede establecer la imposición de una responsabilidad de tipo extracontractual a quien actúa culposa y dañosamente durante los tratos. En este supuesto existen todos los elementos del delito civil. La acción u omisión culposa, el daño y la relación de causalidad entre la conducta y el resultado. Sin embargo, toda responsabilidad supone la preexistencia de un deber jurídico que al ser incumplido genera tal consecuencia⁵²².

En la responsabilidad extracontractual es el deber jurídico de actuar diligentemente. ENTENZA se pregunta qué deber jurídico se incumple por la ruptura de los tratos preliminares. Concluye que

⁵²¹ Entenza Escobar P. F., La responsabilidad precontractual en el Derecho puertorriqueño, 1963

⁵²² Entenza Escobar P. F., La responsabilidad precontractual en el Derecho puertorriqueño, 1963

no hay norma que lo establezca. Pero a pesar de llegar a esta conclusión, entiende que esto no es argumento contra la admisibilidad de la responsabilidad precontractual.

La justificación que ofrece es el hecho de que el derecho con frecuencia no configura las conductas de los miembros de la comunidad social mediante el uso de normas preceptivas, sino por medio de normas sancionadoras. Este autor nos ofrece el ejemplo del artículo 1802 C.C. como norma sanción. Es decir si se sanciona una acción u omisión culposa que produce un daño es porque hay una norma implícita que establece sobre los miembros de la comunidad el deber jurídico de actuar diligentemente en las relaciones con otros. Por consiguiente, se puede decir según Entenza Escobar que la conducta negligente o dolosa de las partes en los tratos preliminares que cause daño cae en la disposición del artículo 1802 C.c.

Sobre el artículo 7 C.c. de Puerto Rico, que establece que: “cuando no haya ley aplicable al caso el tribunal resolverá conforme a equidad”.

Señala este autor que, este artículo ofrece un punto de partida a la responsabilidad precontractual, porque resulta equitativo proteger a la parte que entra a unas negociaciones con la confianza que la otra asumirá un comportamiento leal y luego resulta perjudicada.

El profesor ofrecía la siguiente solución para los casos de responsabilidad precontractual:

[Q]ue procederá la satisfacción del interés positivo en todo caso en que solo exigiendo la ejecución del contrato pueda situarse a la parte perjudicada en la misma posición que tenía antes de entrar en los tratos y procederá sólo la satisfacción del interés negativo en los demás casos de responsabilidad contractual⁵²³.

Esta puede ser una solución muy amplia, porque la parte perjudicada nunca va sufrir unos daños tales que justifiquen la imposición de la ejecución del contrato. A menos que la *culpa in contrahendo* sea posterior al perfeccionamiento. Entonces en ese no solo se debe resarcir los daños sino también la totalidad de la ejecución del contrato porque entonces existen unas expectativas económicas en atención al contrato que se celebró. Por supuesto que esta solución no es solo en atención a la equidad, sino también sobre normas positivas del C.c. por ejemplo en materia de contratos la nulidad del contrato y sus efectos.

En un párrafo anterior sé dejó un tema para discusión posterior. Se trata de los supuestos que el profesor ENTENZA entiende que puede inferirse la responsabilidad precontractual en Puerto Rico.

⁵²³ Entenza Escobar P. F., La responsabilidad precontractual en el Derecho puertorriqueño, 1963, p. 108

El primero que intenta es sobre el artículo 1375⁵²⁴ C.C. sobre el contrato de compraventa y luego el art. 1616⁵²⁵, Responsabilidad personal del mandatario, también del Código Civil.

De estos preceptos puede inferirse la regla general de que las partes deben comunicarse durante los tratos preliminares aquellas informaciones sobre el objeto y demás elementos del contrato.

Se conoce que la responsabilidad precontractual abarca varios supuestos. La discusión anterior se basaba en el deber de comportarse según la buena fe tomando como punto de partida el artículo 1.337 del código civil italiano. De otro lado tenemos el supuesto del rompimiento injustificado de los tratos preliminares en, el cual también es aceptado por la doctrina italiana. El jurista puertorriqueño cita a ALBALADEJO⁵²⁶ cuando dice que: “la ley no establece expresamente ningún deber especial de que la parte que coarta los tratos, justificadamente o no, resarza daños a la otra”.

Dice que lo que señala ALBALEDEJO es cierto, pero que de igual forma la ley tampoco establece un deber especial de que quien culposamente ocasiona daños a un automóvil estacionado deba indemnizarlos y sin embargo, debe indemnizarlos. Esto porque es una infracción del deber general de diligencia que se infiere del

⁵²⁴ 31 L.P.R.A. sec. 3843.

⁵²⁵ 31 L.P.R.A. sec. 4448.

⁵²⁶ Entenza Escobar P. F., La responsabilidad precontractual en el Derecho puertorriqueño, 1963.

artículo 1802 C.c. Por lo que concluye que no se trata de determinar si hay un deber especial sino si hay un deber.

En resumen, como se señaló anteriormente existe un deber de los que se relacionan con otros de actuar diligentemente. Qué para el profesor se puede entender por actuación diligente en los tratos preliminares y si cualquier rompimiento supone una falta de diligencia esto dará lugar a la responsabilidad precontractual.

Por ejemplo si el destinatario de la oferta tiene base para suponer razonablemente que la oferta se mantendrá durante un tiempo⁵²⁷, y el oferente revoca su propuesta antes de haber vencido ese término y después que el destinatario alteró su posición confiando, debe responder por la ruptura y los daños que se ocasionen.

Si se admite que la responsabilidad puede comprender tanto el interés negativo como el positivo, la extensión de esta variará de acuerdo con la importancia del cambio que en su posición ha hecho el destinatario de la oferta⁵²⁸. De este modo si se ha limitado a incurrir en gastos de viaje, consultas a especialistas y comunicaciones solo resarcirá el interés negativo. Por el contrario si el destinatario de la oferta altera su posición en forma definitiva y substancial, como sería dejando una oferta, más o igual de

⁵²⁷ Recordando que durante la emisión de la oferta y antes de su aceptación nos estamos moviendo en terreno precontractual.

⁵²⁸ Entenza Escobar P. F., La responsabilidad precontractual en el Derecho puertorriqueño, 1963.

provechosa, porque se consideraba moralmente vinculado por la oferta anterior se debe indemnizar el interés positivo.

En general, ENTENZA admite que es difícil que se exija el cumplimiento específico del contrato propuesto por la redacción del segundo párrafo del artículo 1214 C.c.⁵²⁹

Por lo que lo más probable es que se condene al oferente a indemnizar al destinatario de la oferta en la cuantía de los beneficios que este hubiera percibido del contrato⁵³⁰. Al contrario sería menos frecuente que el destinatario de la oferta resultara responsable precontractualmente.

Se consideran dos supuestos del destinatario responsable⁵³¹. El primero si este actúa durante los tratos de forma tal que hace que el oferente confíe razonablemente que la oferta sería aceptada. De otra parte, sería responsable si en virtud de las circunstancias del caso, tiene el deber de contestar la oferta. El último supuesto es aquel en que la conducta desleal produce la nulidad del contrato.

Este es el caso clásico de *culpa in contrahendo* en la doctrina alemana. La sentencia española de 9 de junio de 1913, dispone que en este caso la responsabilidad no es contractual sino

⁵²⁹ Art. 1214 C.c “La aceptación hecha por carta no obliga al que hizo la oferta sino desde que llegó a su conocimiento. ...”

⁵³⁰ Entenza Escobar P. F., La responsabilidad precontractual en el Derecho puertorriqueño, 1963.

⁵³¹ Entenza Escobar P. F., La responsabilidad precontractual en el Derecho puertorriqueño, 1963, p. 110

precontractual, explica ENTENZA. Esto porque la conducta que origina la responsabilidad se origina antes de que el contrato quede formado. Por lo que no puede admitirse que un contrato declarado nulo produzca efectos como si hubiese sido válido.

Como se ha señalado, este análisis es hecho por el jurista puertorriqueño ENTENZA ESCOBAR en el año 1963⁵³². Luego la jurisprudencia cambiaría la forma de analizar la responsabilidad precontractual en Puerto Rico, a raíz de la decisión del caso de *Tommy Muñoz V Copan* en 1982⁵³³.

En este caso el Tribunal al enfrentarse por primera vez a una controversia sobre *culpa in contrahendo* establece unos requisitos que se conocen como *requisitos jurisprudenciales* y que en adelante servirán de guía para determinar si existe o no la responsabilidad precontractual.

Esta es quizás la aportación más significativa del Derecho puertorriqueño a la doctrina de la responsabilidad precontractual bajo el supuesto de retirada de las negociaciones.

⁵³² Entenza Escobar P. F., La responsabilidad precontractual en el Derecho puertorriqueño, 1963

⁵³³ Tommy Muñoz v COPAN 113 DPR 517, 1982.

CAPÍTULO VI

TRATAMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL EN PUERTO RICO DE ACUERDO CON LA JURISPRUDENCIA

CONCEPTO

La responsabilidad precontractual, es aquella que puede surgir en el desarrollo de las negociaciones que las partes inician, para la celebración de un futuro contrato. Las negociaciones preliminares generan una relación de carácter social, esta relación impone a las partes el deber de comportarse de buena fe⁵³⁴.

La fase precontractual no genera o crea vínculo de por sí. Se necesita que las negociaciones en que las partes han entrado culminen con el consentimiento necesario para generar el contrato⁵³⁵. Sin embargo, se admite que las negociaciones que anteceden al contrato, pueden ser de variada índole o naturaleza y por tanto, la responsabilidad precontractual puede surgir y de hecho surge en diferentes supuestos⁵³⁶.

⁵³⁴ Tommy Muñoz v COPAN 113 DPR 517 1982 p. 526,

⁵³⁵ Tommy Muñoz v COPAN 113 DPR 517 1982

⁵³⁶ Tommy Muñoz v COPAN 113 DPR 517 1982 p. 529.

La etapa que antecede a la perfección del contrato, es la etapa en que las partes conducen las negociaciones que dan lugar a las estipulaciones que determinan el contenido del contrato⁵³⁷.

De la responsabilidad que se habla, de forma general, es de aquella que se inicia, cuando se incumple el deber de actuar de buena fe durante el transcurso de las negociaciones⁵³⁸.

En Puerto Rico, los casos sobre responsabilidad precontractual son muy pocos, pero analizados con profundidad suficiente, para construir el tratamiento de esta figura en el ordenamiento jurídico puertorriqueño. Este tratamiento, en ocasiones, como es de esperarse, se asemeja a la forma en cómo se estudia y dispone de la doctrina de otros países. Sin embargo, en otras particularidades se ha implementado un sistema propio que va a tono con la realidad jurídica y, cómo no, con la realidad política del país, que está influenciada por dos grandes sistemas jurídicos como lo son, el civil y el *common law*.

Se presentará un análisis de la jurisprudencia puertorriqueña, sobre la figura de la responsabilidad precontractual en Puerto Rico, y también de otras figuras paralelas que han sido utilizadas para el razonamiento de la *culpa in contrahendo* por el Tribunal Supremo. El caso que inicia la discusión en Puerto Rico y que lleva

⁵³⁷ Soler Bonnin, 2009, p. 5

⁵³⁸ *Colón v Glamorous Nails* 167 D.P.R. 33 2006.

al Tribunal la responsabilidad precontractual, es el de *Tommy Muñiz v COPAN*.

Tommy Muñiz v Copan

El caso de *Tommy Muñiz v COPAN*, es el primer caso donde se discute de manera particular, la doctrina de *culpa in contrahendo* por el más alto foro judicial. Es el más sobresaliente en Puerto Rico sobre responsabilidad precontractual, porque es donde el Tribunal Supremo adopta esta doctrina del derecho alemán y la adapta a la realidad jurídica puertorriqueña.

En este caso, luego de evaluar que no se había perfeccionado el contrato entre las partes, el Tribunal Supremo le reconoció al demandante una causa de acción para recobrar daños bajo el art. 1802 del Código Civil De Puerto Rico.

En este caso se discuten varios temas que subyacen a la *culpa in contrahendo*. En primer término, la subasta, que en este caso es el negocio que lleva a las partes al tribunal. Se discute además, sobre los requisitos de la oferta y aceptación para la perfección del contrato y sobre el abuso de derecho, como criterio de atribución para la responsabilidad precontractual.

De igual manera, se razona sobre otros aspectos generales del contrato. Se establece la aplicación de la doctrina en el caso, por lo que se crea un precedente y la obligación de resarcir los perjuicios

causados por la terminación injustificada de los tratos preliminares.

El tribunal instituye lo que en adelante se conocerán como los *requisitos jurisprudenciales*. Estos son unos requisitos que se establecen y que deben ser cumplidos para que un tribunal en adelante, pueda determinar si existe o no la responsabilidad precontractual, por ruptura injustificada de las negociaciones. Aunque no es el único supuesto de esta responsabilidad, es el único que hasta el momento ha sido discutido por la Tribunal Supremo de Puerto Rico.

Se puede considerar, que estos *requisitos jurisprudenciales* son precisamente una de las aportaciones más importantes a este tema, por parte de la jurisprudencia puertorriqueña. Estos requisitos sirven como guía, para evaluar de forma detallada los casos donde se alega perjuicios sufridos, como consecuencia de las actuaciones de otra parte, en la etapa de negociación. Estas exigencias, proporcionan una guía para comprobar si existe o no, responsabilidad precontractual, por retiro de las negociaciones y si esta responsabilidad es susceptible de indemnización, de los perjuicios que se reclaman.

Posterior a este caso han surgido otros casos, con variados escenarios y muy distintas soluciones, pero todos han sido evaluados a la luz de esta decisión inicial. En todos ellos el

tribunal ha tenido la oportunidad de afinar la teoría. A continuación se presentan los hechos sobresalientes del caso para poder ubicar y analizar el razonamiento del tribunal al adjudicar la controversia del caso *Producciones Tommy Muñiz v. COPAN*.

HECHOS

Con motivo de la celebración de los juegos panamericanos en Puerto Rico. El Comité organizador de los VIII juegos panamericanos, en adelante COPAN, se reúne con diferentes productores de televisión para discutir la venta de los derechos exclusivos para la transmisión de los juegos por televisión y los invita a someter licitaciones⁵³⁹.

Producciones Tommy Muñiz Inc.,⁵⁴⁰ en adelante Tommy Muñiz, resultó el mejor postor entre los tres productores que sometieron ofertas. Esta información le fue notificada al Sr. Tommy Muñiz por escrito el 16 de enero de 1979⁵⁴¹. La oferta que había hecho este productor fue por \$200,000 y en adición la instalación de un centro de televisión que estaría dispuesto y sería adecuado para negociar su uso con otros mercados.

En la notificación escrita al productor además, de avisarle que había ganado la subasta, se le indicaba que se le someterían para

⁵³⁹ Producciones Tommy Muñiz v. Copan, 1982

⁵⁴⁰ El Sr. Tommy Muñiz fue un reconocido actor, productor y pionero de la televisión puertorriqueña.

⁵⁴¹ Producciones Tommy Muñiz v. Copan, 1982, p. 516

su firma los documentos ratificando el contrato. Dicho documento se le presentó el 22 de enero de 1979. No obstante Tommy Muñiz objeta el documento por entender que este contenía cláusulas onerosas que no estaban contenidas en la licitación. Por motivo de estas discrepancias COPAN y Tommy Muñiz entran en negociaciones para conciliar estas diferencias de estas surgen siete borradores de lo que sería el contrato. Estas negociaciones se extendieron desde enero hasta marzo.

El 13 de marzo de ese mismo año, COPAN, por conducto de su presidente el Sr. Arturo Carrión, informa al entonces gobernador de Puerto Rico Hon. Carlos Romero Barceló, que se estaba negociando un contrato con Tommy Muñiz para la transmisión de los juegos. En esa reunión el gobernador ofrece a COPAN las emisoras del gobierno para la transmisión. Al día siguiente COPAN le notifica a Tommy Muñiz que el contrato no se firmaría por instrucciones del gobernador⁵⁴². El 20 de marzo COPAN autoriza al Sr. Carrión a suspender las negociaciones con Tommy Muñiz y a comenzar negociaciones con el gobierno de Puerto Rico. Posteriormente el gobernador anuncia que los juegos panamericanos serían transmitidos por las emisoras del gobierno.

⁵⁴² Producciones Tommy Muñiz v. Copan, 1982

INTERVENCIÓN DEL TRIBUNAL DE INSTANCIA

Tommy Muñiz solicita al Tribunal de Instancia *injunction* permanente⁵⁴³ para obligar a COPAN a cumplir con la adjudicación de las subasta. El tribunal denegó la petición por entender que no se había perfeccionado un contrato entre las partes. Y resuelve que COPAN venía obligado a indemnizar a Tommy Muñiz. En primer lugar por los perjuicios causados y también por los gastos incurridos durante las negociaciones.

Ambas partes inconformes con la decisión solicitan revisión de la sentencia al tribunal supremo. De un lado Muñiz alegaba que la oferta fue incondicionalmente aceptada mediante la carta de adjudicación de la subasta y que por tanto se había perfeccionado el contrato. De otra parte COPAN alegaba que no se le debía imponer responsabilidad bajo la doctrina de *culpa in contrahendo*.

EL TRIBUNAL SUPREMO SE MANIFIESTA SOBRE LA OFERTA

El Tribunal se plantea por primera vez la posibilidad de la *culpa in contrahendo*. Comienza analizando el planteamiento sobre el perfeccionamiento del contrato. Para ello parte del análisis del

⁵⁴³ *Injunction* es el mandamiento judicial expedido por escrito, bajo el sello de un tribunal, por el que se requiere a una persona para que se abstenga de hacer, o de permitir que se haga por otras bajo su intervención, determinada cosa que infrinja o perjudique el derecho de otra. El permanente es aquel expedido luego de oír a las partes y resolver el recurso en sus méritos. Rivera García, 1885.

El tribunal supremo de Puerto Rico ha dicho que el *injunction* es un remedio extraordinario y urgente para prevenir un perjuicio irreparable. *Lowande v García et al.*, 12 D.P.R. 304 1907. Nuestro estatuto con respecto a injunctions fue aprobado el día 8 de marzo de 1906. Morales Lebrón, 1977, p. 529

artículo 1214 C.c.⁵⁴⁴ sobre la aceptación de la oferta y aclaran que: “El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato⁵⁴⁵”.

De modo que el Tribunal se expresa sobre los requisitos que debe contener la oferta. En primer lugar se plantea que la declaración de voluntad del oferente sea completa. Es decir que contenga todos los elementos esenciales del contrato que se estiman necesarios de manera que el contrato quede perfeccionado con la sola aceptación de la oferta⁵⁴⁶. Según MORENO QUESADA esto es así porque siendo la oferta con la aceptación lo fundamental del contrato, si con su concurrencia no fuera suficiente para la formación y hubiera que recurrir a un nuevo acuerdo, el valor de la oferta inicial no sería el de verdadera oferta sino el de trato preliminar encaminado a la formulación de la misma. Por lo que se dice que hay oferta cuando ella contiene todos los elementos para la formación del contrato⁵⁴⁷.

Destaca el foro aludido que en el caso de Tommy Muñiz el comportamiento de las partes al discutir y redactar varios proyectos de contrato permite concluir que las partes no tenían

⁵⁴⁴ 31 L.P.R.A. 3401.

⁵⁴⁵ 31 L.P.R.A. sec. 3401.

⁵⁴⁶ Díez Picazo L. , Fundamentos de derecho civil patrimonial, 1979, p. 193

⁵⁴⁷ Moreno Quesada, 1963, pp. 64-65

claro la oferta. No había una oferta completa susceptible de aceptación. Por lo que esta no podía generar fuerza vinculante.

En *Cancel v Municipio de San Juan*⁵⁴⁸ el Tribunal ya había señalado que la adjudicación de la buena pro a un licitador crea vínculo contractual, siempre y cuando se trate de una oferta que contenga todos los elementos esenciales para la conclusión del contrato.

Finalmente, este foro entiende que el Tribunal de Instancia no incurrió en error al concluir que nunca se perfeccionó el contrato entre las partes.

De igual forma, que la inexistencia del vínculo contractual no dispone del planteamiento sobre la responsabilidad de COPAN y se hace dos planteamientos. En primer lugar si COPAN es legalmente responsable de los daños sufridos por Tommy Muñiz al retirarse de las negociaciones y de otra parte si determina que COPAN es responsable de los daños que se reclaman, cual es la naturaleza de esa responsabilidad.

De este modo comienzan a plantearse y construir la teoría prevaleciente en nuestra jurisdicción sobre el tema de la *culpa in contrahendo*.

⁵⁴⁸ 101 D.P.R. 296 1973.

Este foro revisor establece que se considera hecho ilícito el rompimiento injustificado de las negociaciones porque constituye un quebrantamiento de la buena fe. Y aclaran que la buena fe impone a las partes un deber de lealtad recíproca en las negociaciones⁵⁴⁹. El jurista puertorriqueño *Michael Godreu* señala que en Puerto Rico la buena fe exige más que el mero actuar correctamente⁵⁵⁰.

De otro lado se evalúa el planteamiento de que el rompimiento injustificado de los tratos es el ejercicio de un derecho, ya que las partes no están obligadas a contratar. Que están en libertad de contraer el vínculo o de retirarse según convenga a sus mejores intereses⁵⁵¹.

DOCTRINA DE ABUSO DE DERECHO

Sin embargo, ya es norma establecida que el ejercicio de un derecho no está exento de responsabilidad cuando se realiza de forma abusiva. En Puerto Rico el concepto de abuso de derecho fue definido por nuestro tribunal supremo en *Berrios v International General Electric*⁵⁵² cuando expuso que:

Abuso de un derecho es apoyarse en un precepto legal, en una ley, cerrando los ojos a la realidad de las

⁵⁴⁹ Alonso Perez, 1971 citado en la decisión.

⁵⁵⁰ Godreau Robles, 1989

⁵⁵¹ Producciones Tommy Muñiz v. Copan, 1982

⁵⁵² 88 D.P.R. 109, 1963

cosas, al curso del mundo y actuar como si tan solo aquella disposición fuese una realidad, aunque sea saliéndose de los caminos de la justicia y la equidad.

Posteriormente, se recoge el concepto jurídico de abuso de derecho como fuente de responsabilidad según quedo establecido en *Velilla v Pueblo Supermarket*,⁵⁵³ en este caso el Tribunal Supremo utiliza la figura de abuso de derecho para impedir que se invoque con éxito la defensa de prescripción cuando quien la invoca para su beneficio había instruido al reclamante a dirigir su reclamación extrajudicial a una compañía de seguros que no los representaba, cuando el reclamante descubre este hecho el periodo prescriptivo aplicable ya había transcurrido.

El Tribunal basa su opinión en el concepto general de la buena fe y las doctrinas derivadas de esta como lo son: la de los actos propios, la de abuso de derecho y la del fraude de ley⁵⁵⁴.

En *Soriano Tavárez v Rivera Anaya* es tribunal aclaró que: “Es ilegítimo el ejercicio de un derecho cuando el titular excede manifiestamente los límites impuestos por la buena fe o por el fin social o económico de ese derecho”⁵⁵⁵.

⁵⁵³ *Velilla v. Pueblo Supermarket*, 111 D.P.R. 585 1981.

⁵⁵⁴ *Mendoza Mendez*, 1985

⁵⁵⁵ Véase también *Soriano Tavárez v Rivera Anaya* 108 D.P.R. 663 1979 donde se utilizó la figura de abuso de derecho para evitar que un arrendatario prevaleciera en una acción de daños por quebrantamiento a la protección a la ley de alquileres razonables.

En el caso de Tommy Muñiz⁵⁵⁶ utiliza la figura del abuso de derecho para resolver sobre los perjuicios causados por el rompimiento injustificado de los tratos preliminares y siguiendo a *Mendoza Méndez*⁵⁵⁷, la importancia de este caso en cuanto al desarrollo de esta doctrina en nuestra jurisdicción es que utiliza el concepto para pretender y obtener la reparación de un daño y no para equilibrar el derecho de un reclamante como en *Soriano Tavárez v Rivera*⁵⁵⁸ o para impedir que progrese una defensa injustificada como en *Velilla V Pueblo Supermarket*⁵⁵⁹.

Siguiendo la línea de MORENO QUESADA⁵⁶⁰, que el tribunal lo cita, cuando dice que es cierto que el desistimiento de continuar los tratos está comprendido dentro del ejercicio del derecho que autoriza a las partes a retirarse de las negociaciones, pero que no es menos cierto que el hecho de arbitrariedad o injustificación de ese desistimiento cuando razonablemente se puede esperar la conclusión del contrato, constituye una actuación abusiva de ese derecho.

DISTINCIÓN DE HECHOS EN LOS CASOS PRECONTRACTUALES

Se puede hacer una distinción al analizar los hechos que producen la responsabilidad precontractual dice MORENO

⁵⁵⁶ Producciones Tommy Muñiz v. Copan, 1982

⁵⁵⁷ Mendoza Mendez, 1985

⁵⁵⁸ 108 D.P.R. 663, 1979

⁵⁵⁹ 111 D.P.R. 585 1981

⁵⁶⁰ Moreno Quesada, 1963, pp. 45-46

QUESADA⁵⁶¹. De un lado la fase de negociación antes de la oferta y de otro lado la fase posterior a la oferta. De modo que se pueda determinar adecuadamente que fundamento jurídico sería más conveniente aplicar.

El Tribunal apunta que como las negociaciones que anteceden al contrato pueden ser tan diferentes por tanto la responsabilidad precontractual puede surgir en diferentes supuestos⁵⁶². Se enumeran unos supuestos, que si bien no es una lista taxativa es sin lugar a dudas una guía para determinar cuando estamos frente a un caso de responsabilidad precontractual.

SUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL EN PUERTO RICO

1. Cuando la conducta de una de las partes es por su propia naturaleza culposa, dolosa o fraudulenta.
2. Cuando uno de los contratantes oculta al otro su falta de capacidad para contratar.
3. Cuando se mantienen los tratos sin propósito de contratar. Solo con el propósito de obtener información confidencial del negocio.
4. Cuando se inician los tratos, no con el propósito de realizarlos, sino de obtener alguna ventaja para negociar con un tercero.

⁵⁶¹ Moreno Quesada, 1963

⁵⁶² Producciones Tommy Muñiz v. Copan, 1982, p. 529

5. Cuando por culpa de una de las partes el negocio celebrado resulte ineficaz.
6. Cualquier otra figura jurídica o principio general del derecho que responda adecuadamente como fundamento jurídico para la solución del caso⁵⁶³.

En general, la retirada injustificada por una de las partes de las negociaciones puede generar responsabilidad. No obstante, que las partes no están obligadas a proseguir con las mismas, hasta perfeccionar el contrato. Ya que siempre existe la libertad contractual que propone obligarse en definitiva o retirarse, según convenga a dichas partes.

El Tribunal citando a DIEZ PICAZO destaca que las negociaciones preliminares generan una relación de carácter social que impone a las partes el deber de comportarse de acuerdo con la buena fe⁵⁶⁴.

CRITERIOS A EXAMINAR PARA DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD

REQUISITOS JURISPRUDENCIALES

Los *requisitos jurisprudenciales*, son en Puerto Rico una lista de requisitos, que el Tribunal Supremo elaboró para que se pueda hacer una determinación de cuando se está frente a un caso de responsabilidad precontractual por retiro de las negociaciones.

⁵⁶³ Producciones Tommy Muñiz v. Copan, 1982, p. 530

⁵⁶⁴ Diez Picazo L. , Fundamentos de derecho civil patrimonial, 1979, p. 191

En otras palabras como el rompimiento por sí solo no genera responsabilidad es mandatorio para determinar si se impone o no responsabilidad a la parte que se retira, examinar las circunstancias que produjo el rompimiento.

Con este propósito el Tribunal Supremo de Puerto Rico elabora una lista de criterios que deberán ser evaluados a la hora de imponer responsabilidad. Esta lista se conoce como los *requisitos jurisprudenciales* y son los siguientes⁵⁶⁵:

1. La forma en que comenzaron las negociaciones. Se puede evaluar quien invitó a negociar.
2. El desarrollo de las negociaciones y el curso que siguieron estas. Que gestiones realizaron las partes para que las negociaciones prosiguieran.
3. La conducta observada por las partes durante ese curso o desarrollo. El interés demostrado, la confianza.
4. La etapa en que se produjo el rompimiento. Entendemos que se puede examinar si el rompimiento es anterior o posterior a la oferta. Si resulta que es después de la oferta se debe examinar si se trata de una oferta que reúna todos los requisitos.
5. Las expectativas razonables de la otra parte en relación con la culminación del contrato.

⁵⁶⁵ Producciones Tommy Muñiz v. Copan, 1982 p. 530.

REGLA GENERAL SOBRE LA RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL

La regla general es que la ruptura de los tratos no traerá consigo ninguna responsabilidad⁵⁶⁶. No existe obligación de culminar los tratos y en consecuencia, el rompimiento por sí mismo no es suficiente para fijar la responsabilidad⁵⁶⁷.

La excepción es que se reconoce derecho a indemnización en daños y perjuicios bajo el artículo 1802 del Código Civil de Puerto Rico cuando se rompen las negociaciones de mala fe.

El máximo foro deja establecido con claridad que no es que se pretenda exigir justa causa para ejercer el derecho a no contratar, que es esencialísimo al corolario de nuestro derecho de contrato consensual⁵⁶⁸. En conclusión es solo el retiro abusivo de la negociación el acto que demanda reparación.

Se sanciona la falta de conducta honesta y leal del que va a la negociación sin un propósito legítimo. Por ejemplo, para obtener conocimiento de las técnicas de producción de la otra parte, o el que oculta su falta de capacidad para contratar o para aparentar la solidez financiera de su empresa.

En el caso que de Tommy Muñiz el tribunal concluyó que el rompimiento fue injustificado. Que la conducta de COPAN, al

⁵⁶⁶ Producciones Tommy Muñiz v. Copan, 1982

⁵⁶⁷ Producciones Tommy Muñiz v. Copan, 1982

⁵⁶⁸ Juez Asociado Señor Dávila Producciones Tommy Muñiz v. Copan, 1982, p. 539.

retirarse de las negociaciones, quebrantó la buena fe que suponen las relaciones precontractuales. Igualmente que constituyó un abuso del ejercicio del derecho el rompimiento injustificado.

LÍMITE DE LA RESPONSABILIDAD

En lo que se refiere a la responsabilidad se impone una distinción entre la responsabilidad limitada a gastos, que se trata de aquella que corresponde en caso de fundada expectativa de final formación del contrato. Por otra parte la responsabilidad en daños y perjuicios que se le impone a quien actúa de mala fe.

El Tribunal explica que se hace esta distinción porque de exigir igual responsabilidad en uno y otro caso se produciría un temor de riesgo en los contratantes que frenaría y hasta enervaría la deseable fluidez y libertad de acción en toda la etapa precontractual.

CARÁCTER DE LA RESPONSABILIDAD

Este tema es aclarado por el Tribunal cinco años después de la decisión de Tommy Muñiz. Recordemos que en Muñiz se establecen las guías para resolver estas controversias, pero no se dispuso de todos los asuntos que comprende esta doctrina, como el carácter entre otros.

En 1987 en el caso *Torres v Gracia*⁵⁶⁹ el tribunal debe expresarse si la demandada actuó de forma negligente o dolosa al romper las negociaciones sobre un contrato de compraventa.

En esta nueva oportunidad que tiene el tribunal para expresarse sobre la responsabilidad precontractual advierte que este es un caso sobre *culpa in contrahendo* bajo el supuesto de responsabilidad preliminar por retirada arbitraria del trato.

En este caso se reitera la doctrina establecida en *Tommy Muñiz v. COPAN*, en relación con la *culpa in contrahendo*. A pesar de reiterar, desestima la demanda porque de la prueba se concluye que los que los demandados no actuaron en forma negligente, dolosa o fraudulenta. Tampoco de mala fe al terminar las negociaciones con el demandado, con las cuales se negociaba un contrato de opción de compra. Se señala que los demandados actuaron de buena fe y que el demandante ofreció comprar pero, carecía de los fondos para hacerlo

SE ADOPTA LA TESIS EXTRA CONTRACTUALISTA

El Tribunal asume la tesis extracontractual. Se admite que esta responsabilidad está incluida en el artículo 1802 del C.C., en virtud de la doctrina recogida por la jurisprudencia puertorriqueña

⁵⁶⁹ Milton Torre v Nora Gracia, 1987

en los casos de *Prods. Tommy Muñiz v COPAN y Vilá & Hnos. v Owen Illinois*⁵⁷⁰.

Esto es de que en dicho principio se recogen también los casos de perjuicios causados por el ejercicio abusivo de los derechos. Se hace referencia a que el derecho que se ejerce de forma abusiva en este caso es el desistimiento de los tratos

MILTON TORRES V NORA GRACIA

Los hechos de este caso se resumen que en el año 1979 el demandante Sr. Milton Torre entró en posesión de una finca propiedad de su prima Nora Gracia. Dicha propiedad le fue cedida gratuitamente para establecer un negocio de arena y piedra. El demandante para poder utilizar el terreno tuvo que rellenar y acondicionarlo por este encontrarse a cinco pies bajo el nivel de la carretera y ser inundable⁵⁷¹.

Pasado un tiempo de estar en la propiedad le solicita a la demandada que se lo venda en \$40,000.00, lo cual ella acepta. Dicho pago estaba condicionado a que el Sr. Torre realizara las gestiones necesarias en las agencias gubernamentales para conseguir segregar el terreno. Con el producto de la venta de los terrenos segregados pagaría el precio establecido. La demandada

⁵⁷⁰ 117 D.P.R. 825 1986.

⁵⁷¹ 119 D.P.R. 698 1987.

le concedió dos años para cumplir con el pago del precio de la compraventa.

Posteriormente el demandante procedió a hacer las gestiones necesarias para los permisos y acondicionamiento del terreno. Por lo cual tuvo unos gastos de \$7,200.00. La Sra. Gracia le facilitó la escritura de la propiedad para continuar con los trámites encaminados a obtener la aprobación del plano de segregación. Un dato importante que el tribunal destaca es que las obras y gastos realizados en el terreno por parte del Sr. Torre son compatibles más bien con la explotación de si negocio de venta de arena y piedra, aunque también benefician al terreno en sí.

Pasado un tiempo la demandada le informa a Torre que si quería quedarse con la propiedad ahora tenía que pagarle \$50,000.00 en efectivo. Lo cual generó ciertas discrepancias entre las partes. Como consecuencia el 10 de febrero de 1981 el demandante por conducto de su abogado le envía una carta a la Sra. Gracia en la que le decía que tenían un acuerdo verbal para la compra del terreno por \$40,000.00 y que si no lo vendía a este precio le debería pagar al demandante por las mejoras realizadas.

La Sra. Gracia le replica que el precio de venta del terreno es de \$50,000.00 y que dicha oferta se mantendría por 30 días.

E abril de 1981 la propiedad fue vendida a un tercero por la cantidad de \$25,000.00. Según la prueba el demandante nunca hizo gestiones efectivas para obtener los permisos de segregación y nunca tuvo la capacidad económica para financiar el proyecto. Más bien utilizó el terreno para explotar su negocio sin pagar renta por ello.

La controversia que tiene que resolver el tribunal es la alegación del demandante de que a él nunca se le hizo oferta por 25,000.00 y que sufrió daños por la conducta negligente y dolosa de la demandada. Dichos daños los estimó en \$25,000.00.

El foro supremo establece primero, que se trata de un caso de *culpa in contrahendo*, bajo el supuesto de responsabilidad preliminar por retirada arbitraria del trato. Que bajo este supuesto debe ser atendido de acuerdo con lo resuelto en Tommy Muñiz⁵⁷²

En resumen dice el tribunal que la prueba del demandado no es suficiente para cumplir con los requisitos jurisprudenciales.

Que no se probó que el demandado tuviera unas expectativas razonables en la conclusión del contrato, dado que nada hizo para cumplir con su compromiso. De igual manera que nunca hubo acuerdo de voluntades entre las partes y que los demandados no

⁵⁷² Producciones Tommy Muñiz v. Copan, 1982

actuaron en forma negligente, dolosa o fraudulenta. Por lo que no existe base para concluir que actuaron de mala fe.

LA DOCTRINA DEBE SER APLICADA RESTRICTIVAMENTE

Finalmente, entiende el tribunal que no resulta aplicable la doctrina de Tommy Muñiz y que esta no se debe extender en forma desmesurada y contraria a los principios que la gobiernan.

Explican con claridad que no se puede por *fiat* judicial crear una responsabilidad donde no la hay⁵⁷³. Advierte que la doctrina de responsabilidad precontractual debe ser aplicada restrictivamente.

En *RBR Construction, S.E. v. Autoridad de Carreteras*⁵⁷⁴, El Tribunal Supremo de Puerto Rico expresó que el licitador perdidoso en una subasta que ha sido anulada o ilegalmente adjudicada, no puede reclamar las ganancias dejadas de percibir en ausencia de fraude u otras circunstancias extraordinarias. Según expreso el Tribunal, las ganancias dejadas de percibir son obtenibles, generalmente, solo como remedio al incumplimiento de un contrato ya perfeccionado. Dice el tribunal que esto es a pesar de haber reconocido que el rompimiento injustificado de las negociaciones precontractuales y el abuso del derecho, son hechos ilícitos que pueden resultar en responsabilidad extracontractual.

⁵⁷³ Producciones Tommy Muñiz v. Copan, 1982

⁵⁷⁴ 149 D.P.R. 698, 1987

Vila Hnos. es una corporación dedicada a la transportación de piedra y arena. Esta corporación demanda a *Owens Illinois (Owens)* por incumplimiento de contrato y daños y perjuicios. A mediados de 1974. *Owens* inicia conversaciones con Vila Hnos. para el suministro de materia prima necesaria para una fábrica de cristales que estaba organizando. El Sr. Vilá trabaja como administrador de obra de Cantera Vega Baja y estaba en trámites de comprar la misma para suplir las necesidades de *Owens*. De otra parte solicita un préstamo, el cual le fue denegado.

Para acreditar la viabilidad del negocio del Sr. Vilá se firmaron dos contratos de suministros entre *Owens* y Vilá. La firma de los contratos se hace para ayudar a Vilá a conseguir el financiamiento necesario para la compra de la cantera Vega Baja.

Cabe destacar que todas las solicitudes de préstamos fueron denegadas. Por lo que Vilá le propone a *Owens* que él iba a adquirir otra finca que tuviese la materia prima necesaria, refiriéndose a la finca Ayala. Con este propósito Vilá suscribe un contrato de promesa de compraventa con el Sr. Ayala. El 11 de enero de 1975 luego de examinar un presupuesto preparado por el contable de Vilá, que incluía las proyecciones de costo y ganancia, le manifiesta verbalmente a este último que le financiaría el

proyecto de comprar la finca Ayala y el costo de operación. Con este propósito se le adelantaron \$20,000.

No obstante doce días más tarde mediante comunicación telefónica le informa a Vilá que no realizaría negocios con ellos. Lo cual le fue ratificado mediante carta el 27 de mayo de 1975. En general el motivo que se daba para la decisión era que Vilá había representado tener una planta sin tenerla. El tribunal de instancia entendió que se trataba de un contrato verbal y que Owens incumplió con este acuerdo. Se le condenó a pagarle a Vilá una suma por ganancias dejadas de percibir del contrato e intereses legales entre otras partidas.

Los demandados acuden al Tribunal Supremo alegando entre otras cosas que no hubo consentimiento válido para que se pudiera perfeccionar el contrato de financiamiento. El consentimiento es el requisito fundamental para que nazca la relación contractual. Así lo dispone el código civil de Puerto Rico

Art. 1210⁵⁷⁵ Cómo se perfeccionan los contratos

Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.

⁵⁷⁵ 31 L.P.R.A. sec. 3375

En una decisión reciente de nuestro alto foro se repasa sobre este elemento⁵⁷⁶. Establece el tribunal siguiendo a el profesor José VÉLEZ TORRES, que “[l]a prestación del consentimiento para que sea considerada válida, presume una voluntad capaz que sea además, libre y que tenga completo conocimiento sobre lo que se está haciendo, es decir una voluntad que actúa libre y espontáneamente⁵⁷⁷.”

Es norma establecida que para que se entienda que se ha consentido a un negocio jurídico, ya expresa o implícitamente, es necesario que el declarante tenga conocimiento adecuado del alcance de su declaración⁵⁷⁸. El tribunal adoptó esta postura en el caso de *Colón v Registrador*, en este caso las partes desconocían el alcance de sus declaraciones en torno a la Cláusula 36-1 de arbitraje establecida en el contrato que suscribieron. Los testimonios escuchados en la vista, a los cuales el foro de instancia le confirió credibilidad, así lo demostraron. Por lo que las partes consintieron el contrato, pero no la Cláusula 36-1, porque no estaban informados de forma adecuada sobre lo que implicaba aceptarla⁵⁷⁹.

CONTRATO MERCANTIL

⁵⁷⁶ *L.M. Quality Motors v. Motorambar, Inc.* 2011TSPR148.

⁵⁷⁷ Vélez Torres J. R., 1990, p. 45

⁵⁷⁸ *Colón Gutiérrez v. Registrador*, 114 D.P.R. 850, 863 1983

⁵⁷⁹ El tribunal cita para su argumento a De Castro y Bravo, *El negocio jurídico*, 1971, p. 58 y Puig Brutau, *Fundamentos del Derecho Civil*, Tomo II, 1978, p. 77.

En el caso de Vilá, la primera determinación que hace el foro apelado es que se van a aplicar las normas de derecho mercantil en consideración a las prestaciones del contrato, que era un contrato de suministro.

El tribunal establece que la contratación mercantil al igual que la civil permite libertad de forma⁵⁸⁰.

Este foro entiende que no hay prueba distinta a la testifical que demuestre que existía un contrato de financiamiento. Porque los demás documentos que se presentaron fueron los contratos de suministro entre Owens y Vilá que solo prueban que Vilá le suministraría piedra y arena a Owens a determinado precio y con ciertas condiciones.

De otra parte el presupuesto preparado por el contable es prueba de las proyecciones de costo y ganancias de Vilá si establecía la cantera en la finca Ayala. El hecho que representantes de Owens examinaran dicho documento no constituye prueba para inferir una oferta y aceptación.

Finalmente, citando a Tommy Muñiz el tribunal reitera la norma de que: “sin una oferta completa no podía haber una aceptación definitiva que perfeccionara el contrato”.

⁵⁸⁰ Cfr. Arts. 81, 82 y 83 Código de Comercio de Puerto Rico y 10 L.P.R.A. secs. 1301-1303.

Concluye el tribunal supremo diciendo no se probó la existencia del contrato de financiamiento y que las determinaciones de hechos en este caso no son suficientes para configurar la acción en daños y perjuicios por *culpa in contrahendo* conforme lo que se estableció en Tommy Muñiz.

En otras palabras que no se probó que la conducta de los demandados fuera culposa, dolosa o fraudulenta y tampoco se establecieron satisfactoriamente los criterios señalados en el caso⁵⁸¹. En conclusión que la conducta de los demandados no los ayuda a establecer su reclamación. Esto es porque Vilá Hnos. representó tener una planta que no tenía y además, contaba el crédito o la capacidad económica necesaria para cumplir con los contratos de suministros.

Y finalmente, comenta que aunque el rompimiento de las negociaciones se produjo en una etapa avanzada, los demandantes no habían hecho ninguna inversión significativa que son parte de los criterios establecidos en Tommy Muñiz, el criterio tres que habla sobre el curso que siguieron las negociaciones y el cuatro sobre la conducta de las partes durante el transcurso de las negociaciones.

⁵⁸¹ Vila Hnos v. Owens Illinois de PR, 1986, p. 836

Se deja sin resolver si la doctrina de *culpa in contrahendo* podrá ser invocada en otros casos donde la controversia esté relacionada a un contrato mercantil.

COLÓN V GLAMOROUS NAILS

Nueve años pasaron para que se escuchara nuevamente al Tribunal Supremo de Puerto Rico expresarse sobre la *culpa in contrahendo*. En este caso se reitera la norma según se estableció, pero se aclara el alcance de la indemnización y se conceden daños bajo esta doctrina.

Los hechos que suscitan la controversia son los siguientes. En enero de 2000, la Sra. Alvarado propietaria de *Glamorous Nails* (vendedora) le informa a la Sra. Colón (compradora) que estaba vendiendo su negocio de uñas y le ofrece para que se lo compre por el precio de \$350,000. La Sra. Colón le manifiesta su interés en adquirirlo y le dice que consultaría con su esposo.

En otra ocasión la Sra. Colón le reitera a la vendedora su interés en adquirir el negocio y le solicita una reunión para comenzar las negociaciones. En dicha reunión se establece la cantidad de \$350,000 como precio de venta y la compradora indaga con la Sra. Alvarado sobre la posibilidad de financiar el precio de venta. De otra parte la Sra. Colón contrato los servicios de una contadora

para que le orientara sobre la conveniencia de realizar el negocio y los planes necesarios para materializarlo.

A solicitud de la contadora la Sra. Colón le pide a la otra parte información específica sobre el negocio, por lo que le fueron entregados los libros de ventas del negocio. Estos libros de negocio, contenían información confidencial que incluía entre otras cosas, las ventas diarias, pagos a empleados, seguros y toda la información sensible del negocio.

En una próxima reunión, esta vez con la presencia de la contable, se discuten detalles específicos tale como el precio, información de los empleados, canon de arrendamiento y razones para la venta entre otros asuntos. Después de esta reunión la contable preparó una serie de informes para la Sra. Colón y le realizó varias gestiones de financiamiento en diferentes bancos. No se acordó la forma de pago ni tampoco se adelantó pago alguno. Argumento que aduce la propietaria que le hizo pensar que el negocio no era seguro. Una semana después de esta última reunión la vendedora le informa a la Sra. Colón que se había arrepentido de vender el negocio. Por consiguiente, la Sra. Colón le reclama por el tiempo y dinero que ella había invertido en las negociaciones. La vendedora se comprometió a reembolsarle los gastos sin embargo, cuando recibió las facturas las encontró excesivas y se negó a pagar.

La compradora radica demanda contra la propietaria del negocio por incumplimiento de contrato y daños y perjuicios. Se puede apreciar como ya existiendo el precedente de la decisión del caso de Tommy Muñiz en Puerto Rico no existe la cultura jurídica de iniciar pleitos por la figura de la *culpa in contrahendo* y se continúan invocando como un caso más de daños o bajo la figura contractual sin existir a todas luces un contrato.

El Tribunal de Instancia determinó correctamente que no procedía ordenar el cumplimiento específico del contrato, porque no había contrato, ni la imposición de daños porque no hubo entre las partes un acuerdo de voluntades⁵⁸².

ROMPIMIENTO INJUSTIFICADO

No obstante, analizando la normativa de la *culpa in contrahendo*, el Tribunal de Instancia indicó que procedía imponerle responsabilidad por el “rompimiento negligente injustificado y doloso de las negociaciones⁵⁸³”. El foro de instancia le adjudica tres criterios. Por consiguiente, se le concedió a la parte que se le pagara por los gastos incurridos durante las negociaciones y una partida por daños emocionales. La demandada recurre al tribunal de apelaciones y este foro confirma al tribunal de instancia.

⁵⁸² Colón v Glamorous nails, 2006.

⁵⁸³ Colón v Glamorous nails, 2006.

En su recurso al Tribunal Supremo se alega que el Tribunal Apelativo erró de una parte al determinar que el retiro de las negociaciones constituye *culpa in contrahendo* y de otra al conceder daños emocionales.

NATURALEZA EXTRACONTRACTUAL DE LA RESPONSABILIDAD

En primer lugar repite que en Tommy Muñiz se resolvió que la responsabilidad que genera el incumplimiento con el deber de actuar de buena fe durante las negociaciones es de naturaleza extracontractual⁵⁸⁴.

De la misma forma que esta responsabilidad surge del quebrantamiento de la buena fe que penetra todo el ordenamiento positivo y que le impone a las partes un deber de lealtad recíproca durante el transcurso de las negociaciones.

El Tribunal Supremo de Puerto Rico reconoció en Tommy Muñiz, que la *culpa in contrahendo* se produce cuando una las partes actúa intencionalmente, mediando dolo, fraude o abuso del derecho y de igual forma cuando la parte actúa negligentemente causando daño. Señala el Tribunal además, que esta actuación culposa o negligente puede consistir en una actuación o una omisión⁵⁸⁵.

⁵⁸⁴ Colón v Glamorous Nails, 2006, p. 45

⁵⁸⁵ Producciones Tommy Muñiz v. Copan, 1982

Según el código alemán que regula la *culpa in contrahendo* la negligencia está definida como la falta de diligencia exigible en el tráfico⁵⁸⁶. Articula el tribunal que de acuerdo con esta definición la presencia o ausencia de negligencia se constatará tomando como referencia los conocimientos y las capacidades típicas del ámbito social o profesional de que se trate⁵⁸⁷.

Este foro reitera que para determinar si ha mediado culpa en el rompimiento de las negociaciones se deben analizar los requisitos jurisprudenciales que son: circunstancias del rompimiento, específicamente: el desarrollo de las negociaciones, como comenzaron, el curso que siguieron, la conducta de las partes durante su transcurso, la etapa en que se produjo el rompimiento y las expectativas razonables en la conclusión del contrato y cualquier otra circunstancia pertinente, según se resolvió en *Tommy Muñiz*⁵⁸⁸.

Además, en *Torres v Gracia* según se discutió que se advirtió que estos factores deben considerarse restrictivamente, más que de forma liberal⁵⁸⁹.

EXPECTATIVAS RAZONABLES EN LA CONCLUSIÓN DEL CONTRATO

⁵⁸⁶ Asúa González, 1989, p. 80 *Colón v. Glamorous Nails* 167 D.P.R. 33.

⁵⁸⁷ *Colón v Glamorous Nails*, 2006, pp. 46-47

⁵⁸⁸ *Producciones Tommy Muñiz v. Copan*, 1982

⁵⁸⁹ *Milton Torre v Nora Gracia*, 1987

Sobre la primera controversia en relación con las actuaciones negligentes el tribunal concluye que las actuaciones negligentes de la demandada consisten en mantener las expectativas de la compradora de que el negocio se realizaría.

Que estas expectativas provocaron que la parte incurriera en gastos para la consecución del negocio. Por lo que procede responsabilizar a la demandada bajo la doctrina de *culpa in contrahendo*.

DAÑOS EMOCIONALES

La segunda controversia gira en torno a los daños emocionales que el tribunal de instancia concedió.

En Puerto Rico el ordenamiento jurídico compensa por dos tipos de daños, los económicos y los morales que incluyen los sufrimientos y las angustias mentales⁵⁹⁰. La obligación de compensar el daño moral dice el tribunal que puede surgir como resultado del incumplimiento de un contrato o del incumplimiento del deber general de diligencia dispuesto en nuestro artículo 1802 del C.C.

En materia extracontractual la jurisprudencia no hace distinción entre daños físicos, materiales o morales para efectos de la compensación sino todo lo contrario, dice el tribunal, ya que se ha

⁵⁹⁰ *Cintrón Adorno v. Gómez*, 147 D.P.R. 576 1999.

definido daño como todo aquel menoscabo material o moral que sufre una persona, ya sea en sus bienes vitales naturales, ya sea en su propiedad o en su patrimonio, que sea causado en contravención a una norma jurídica y por, el cual ha de responder otra⁵⁹¹.

Por otra parte en el campo contractual el tribunal por mucho tiempo no concedía indemnización por los daños morales cuando se trataba de incumplimiento de contrato hasta que finalmente, en el caso de *Camacho v Iglesia Católica*⁵⁹² se reconoce que se deben indemnizar estos daños, siempre que sean previsibles al momento de constituirse la obligación.

Ya que un principio general del derecho de daños en Puerto Rico es que este responde al principio de previsibilidad⁵⁹³.

Nadie está obligado a responder de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse o que aunque previsto fueran inevitables⁵⁹⁴. Igualmente, ese deber de previsión corresponde a la prudencia ya que excluye la obligación de prever sucesos totalmente insólitos y extraordinarios, aunque sean previsibles de

⁵⁹¹ Véase *Cintrón Adorno v Gómez* 147 DPR 576 1999, *García Pagán v Shiley Caribbean* 122 DPR 193 1988.

⁵⁹² 72 DPR 353 1951.

⁵⁹³ Art. 1058 Código Civil de Puerto Rico. “Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que previstos, fueran inevitables”.

⁵⁹⁴ *Salvá Matos v A. Díaz Construction Corp.* 95 DPR 902 1968

facto según se resolvió en el caso de *Jiménez v Pelegrina Espinet*⁵⁹⁵.

En el caso de *Tommy Muñiz*⁵⁹⁶ la opinión mayoritaria no analiza cuales daños son compensables como resultado de la *culpa in contrahendo*, pero la opinión disidente del juez asociado Díaz Cruz coincide con la postura de Diez Picazo⁵⁹⁷ cuando dice que hay que indemnizar a la parte que confiaba honestamente en la conclusión del acuerdo los gastos en que haya incurrido

El Tribunal opina, refiriéndose a los daños, que resulta difícil justificar la limitación impuesta por la doctrina a la responsabilidad por *culpa in contrahendo*, si se concibe estrictamente como una modalidad de culpa extracontractual sin considerar que, como señaló GODREU que: “el valor y el interés que pretende protegerse es el de la lealtad⁵⁹⁸”.

DISTINCIÓN ENTRE LA CULPA IN CONTRAHENDO Y LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

El Tribunal Supremo de Puerto Rico expresa que no se puede obviar que distinto de otros supuestos de responsabilidad extracontractual, la responsabilidad por *culpa in contrahendo*

⁵⁹⁵ 112 DPR 700 1982

⁵⁹⁶ Producciones Tommy Muñiz v. Copan, 1982

⁵⁹⁷ Diez Picazo L. , Sistema de derecho civil, 1980

⁵⁹⁸ Godreau Robles, 1989

surge como consecuencia de una relación social pre existente entre las partes negociantes.

Quienes por razón de esta relación, que el tribunal llama de carácter social, están obligados a actuar de acuerdo con los postulados de la buena fe.⁵⁹⁹

ORTIZ BRUNET V EL MUNDO BROADCASTING

En 1953 el matrimonio *Ortiz Toro- Brunet Calaf* suscribió un contrato de arrendamiento con El Mundo Broadcasting, en adelante EMB, sobre una finca de su propiedad.

Dicho arrendamiento fue pactado por un término de 50 años comenzando a partir de 1^{ro} de julio de 1953 con derecho a ser renovado una vez transcurriera el primer término, por un término adicional de 49 años y un canon de \$150.00.

En el año 1994, antes del vencimiento del primer término del contrato, los miembros de la sucesión Ortiz Brunet ratificaron el contrato de arrendamiento suscrito. En dicho acto de ratificación las partes acordaron aumentar el canon a la cantidad de \$691.40 mensuales. Además, que durante el término de vigencia del contrato o durante cualquier periodo adicional el canon de arrendamiento aumentaría un 10% anualmente.

⁵⁹⁹ Producciones Tommy Muñoz v. Copan, 1982, p. 530

En la escritura de ratificación no se hizo constar que se prohibiera el subarrendamiento. El artículo 1440 C.c. de Puerto Rico establece que cuando en el contrato de arrendamiento de cosas no se prohíba expresamente el arrendatario podrá subarrendar en todo o en parte la cosa arrendada. La jurisprudencia compara la cesión al subarriendo, pero debe quedar claro que no se releva al cedente de sus obligaciones con el arrendador⁶⁰⁰.

En 2002 EMB ejerció su derecho de renovar el contrato por un periodo de 49 años sin embargo, nunca le notificó a la sucesión que había subarrendado o que estaba en negociaciones para subarrendar. Posteriormente la sucesión le envía una carta en la que le indicaban que tenían conocimiento de subarrendamientos en las fincas y le solicitaban discutir el canon debido a esos subarriendos. EMB nunca contestó esa comunicación.

En el año 2003 la sucesión presenta una demanda en el tribunal de instancia alegando que durante la negociación del contrato en 1994 y en el proceso de renovación en el año 2002, EMB ocultó que había subarrendado la finca. Además, que los ingresos producto de dicho subarrendamiento eran mayores que el canon que los demandados pagaban.

⁶⁰⁰ Vease *E.J. Sportwear, Inc. v Sucn. Martell*, 103 DPR 410 1975; *Ruiz v Sindicato Reorganización Vannina*, 63 DPR 566 1944.

También que haber ocultado dicha información constituía una violación al principio de buena fe contractual.

La sucesión solicitaba la cancelación del contrato por incumplimiento con el requisito de la buena fe o en su lugar que el tribunal ordenara la renegociación del canon de arrendamiento y otros beneficios que EMB había estado recibiendo.

De otra parte el EMB alegó que en la medida que el contrato no contenía prohibición de subarrendamiento, el arrendador no tenía derecho a oponerse a ello además, negaron haber actuado de mala fe. La sucesión aclaró que ellos no cuestionaban el derecho a subarrendar sino el deber de informar en el periodo de las negociaciones.

El Tribunal de Instancia desestimó la demanda de la sucesión y determinó que por no haber prohibición de subarrendar la sucesión no tenía derecho a objetar y que el canon de los subarrendamientos no era un elemento para adjudicar el caso.

Se acude al tribunal apelativo y este foro apelativo revoca al tribunal de instancia bajo el fundamento de la buena fe contractual, que como sabemos permea todo nuestro ordenamiento. El tribunal entendió que EMB tenía el deber de informar en la negociación de la existencia de los

subarrendamientos, de forma tal que la sucesión hubiese estado en una mejor posición para establecer un canon justo.

Que se debió disponer sobre si la buena fe crea unos deberes especiales de conducta exigibles de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y la finalidad perseguida entre las partes. EMB inconforme acude al tribunal supremo, el cual confirma al foro apelativo intermedio.

PRINCIPIOS DE LA BUENA FE EN LA CONTRATACIÓN

La buena fe en Puerto Rico, permea todo el proceso de contratación. Esto es desde sus fases preparatorias, la negociación y durante la fase de cumplimiento⁶⁰¹, recordemos que en Tommy Muñiz por primera vez se extiende los deberes dimanantes de la buena fe a las negociaciones. En este caso el tribunal refiriéndose a la buena fe sostuvo que:

Impone un arquetipo de conducta social que implica la carga de una lealtad recíproca de conducta valorable y exigible. En virtud de esta exigencia de lealtad, el contenido de la buena fe necesariamente rebasa “el mero actuar correctamente”, particularmente dentro del marco de la relación contractual. Por eso, la buena fe contractual no debe manifestarse tan sólo al comienzo del contrato o en la

⁶⁰¹ Ortiz Brunet v El Mundo Broadcasting, 2006 p.340

fase negocial, sino mientras dure la relación y necesariamente será matizada por el comportamiento recíproco de las partes contratantes⁶⁰².

En el caso *Arthur Young & Co. Vega*⁶⁰³ se dijo que el principio de la buena fe impone deberes especiales de conducta de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y con la finalidad perseguida⁶⁰⁴. Y también se ha sostenido que por consiguiente, la buena fe es norte en todo negocio jurídico. Por ello dice el tribunal que no es necesaria disposición alguna que exija a las partes actuar conforme a ese principio pues las partes tienen el deber recíproco de así hacerlo según se dijo *González v. The Commonwealth Ins. Co.*⁶⁰⁵.

El artículo 1210 de C.c.⁶⁰⁶ dispone que las partes que suscriben un contrato no estén únicamente sujetas a cumplir con lo pactado, sino a todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley. Asimismo ha reiterado que al contratar las partes tiene que cumplir con ciertos deberes especiales de conducta y que la buena impone a las partes un deber de lealtad recíproca en las negociaciones⁶⁰⁷.

⁶⁰² 136 D.P.R. 157 1994,

⁶⁰³ *Arthur Young & Co. v. Vega III* 136 D.P.R. 157 1994.

⁶⁰⁴ *González V. The commonwealth Ins. Co.* 140 D.P.R. 673 1996.

⁶⁰⁵ 140 D.P.R. 673 1996.

⁶⁰⁶ 31 L.P.R.A. 3375.

⁶⁰⁷ *Producciones Tommy Muñiz v. Copan*, 1982

El Hon. Juez Rebollo López dice que las partes que contratan tienen que actuar de buena fe. Esto significa que están obligadas a comportarse de forma honrada y leal. De modo que los contratos que resulten de la negociación reflejen una voluntad que no sea producto de la malicia y del engaño. Procurando que se proteja la estabilidad de los negocios y se limiten las acciones judiciales para la revisión de los contratos⁶⁰⁸.

MALA FE PRECONTRACTUAL Y DOLO CONTRACTUAL

El Tribunal Supremo de Puerto Rico ha reconocido que uno de los supuestos de la mala fe precontractual se configura cuando el silencio de una parte vicia el consentimiento de la otra⁶⁰⁹. En una oportunidad anterior al resolver el caso de en *Márquez v Torres Campo*⁶¹⁰ se aseveró que él no revelar ciertos hechos durante el proceso de negociación constituye dolo contractual. En este caso el dolo se fundamentó en que el vendedor de unas reses no le informó a la otra parte que estas procedían de un hato que estaba en cuarentena por tuberculosis. El tribunal entendió que el callar de forma consciente y voluntaria la enfermedad constituyó dolo contractual.

En otra oportunidad el foro supremo manifestó que el dolo consistió en que el vendedor de un automóvil no notificó a sus

⁶⁰⁸ Ortiz Brunet v El Mundo Broadcasting, 2006p.341.

⁶⁰⁹ Ortiz Brunet v El Mundo Broadcasting, 2006

⁶¹⁰ *Márquez v. Torres Campos*, 111 D.P.R. 854 1982

compradores que este auto había sido impactado y reparado previo a la venta. El tribunal manifestó que el accidente del vehículo y la posterior reparación eran elementos esenciales que el comprador hubiese tomado en consideración al momento contratar, de haberlos conocido⁶¹¹. Se observa que en los casos anteriores el acto doloso consistió en que una de las partes ocultó aspectos importantes en la negociación.

Se enfatiza que el propósito al resolver estos casos fue proteger el principio de la buena fe en la contratación. De la misma forma que las decisiones del tribunal en estos casos al conceder o la indemnización o la anulación por vicios del consentimiento es proclamar un rechazo absoluto a las actuaciones dolosas y de mala fe observadas por una de las partes contratantes.

DOLO

El dolo se entiende como todo un complejo de malas artes, contrario a la honestidad e idóneo para sorprender la buena fe ajena, generalmente para beneficio propio, en que viene a resumirse el estado de ánimo de aquel que no sólo ha querido el acto, sino que además, ha previsto y querido las consecuencias antijurídicas provenientes de él⁶¹².

⁶¹¹ *Bosques v. Echevarria* 162 D.P.R. 830 2004.

⁶¹² *Colón v Promo Motors Imports* 144 D.P.R. 659 1997.

Ante los hechos de *Ortiz Brunet* el Tribunal manifiesta que estamos frente a un caso particular de la figura de dolo, que consiste en el silencio precontractual. De igual manera entiende que el dolo caracterizado por el silencio precontractual constituye mala fe.

En general actuar de buena fe incluye no esconde ciertos hechos importantes para lograr una negociación justa. El principio de la buena fe no depende de lo que una parte pudo haber averiguado, mediante razonable diligencia, sino que corresponde a lo que las partes debieron revelarse mutuamente durante el proceso de negociación. Este es según el tribunal el deber de lealtad que exige el principio de la buena fe.

Se puede entender que este principio en nuestra jurisdicción es excesivo porque le impone a las partes que sabemos que tienen intereses opuestos, el deber de proveer información que el otro desconoce y que en la negociación el otro quisiera proteger para garantizar el éxito de su negocio. En el *common law* cada parte es responsable de investigar para salvaguardar sus propios intereses y no se le impone esa carga a la parte contraria.

Según sugiere el tribunal el deber de informar los hechos pertinentes es exigible en todo tipo de negociación, independientemente de sus consecuencias económicas futuras.

En 1994 en el caso de *Levy v Autoridad de Edificios Públicos*⁶¹³ el tribunal recalca que él no cumplir con la buena fe contractual traerá la anulación del contrato.

REVISIÓN DEL CONTRATO

La revisabilidad del contrato es un concepto intermedio entre la validez y la nulidad, cuyo núcleo es la sustitución parcial de la voluntad privada por la voluntad estatal que preserva la esencia del negocio⁶¹⁴.

En algunas instancias el Tribunal recurre a la revisión del contrato. En *Utility v. Municipio de San Juan*⁶¹⁵ se faculta a los tribunales para atemperar la irracionalidad de la causa cuando ésta lesiona el principio de la reciprocidad de las prestaciones y la norma de buena fe citada en el artículo 1210 C.c.⁶¹⁶

Se sostiene que el principio de la buena fe vincula a las partes durante la preparación de un contrato⁶¹⁷. Igualmente que hay que tener presente que la buena fe precontractual no ha de evaluarse en abstracción de otras doctrinas jurídicas.

⁶¹³ *Levy v. Autoridad de Edificios Públicos* 135 D.P.R. 382 1994.

⁶¹⁴ *Utility v. Cons. Services v. Municipio de San Juan* 115 D.P.R. 88 1984 pág. 90.

⁶¹⁵ 115 D.P.R. 88 1984.

⁶¹⁶ 31 L.P.R.A. sec. 3375

⁶¹⁷ *H.U.C.E. de America v. V & E. Eng. Corp.* 115 D.P.R. 711 1984.

En *Colón v Promo Motors*⁶¹⁸ ese dijo que incurre en dolo quien actúa con la voluntad consciente de producir un acto injusto, es decir contrario a la honestidad e idóneo para sorprender la buena fe ajena. Tal figura exige un análisis atento a las circunstancias particulares de cada caso, entre ellas la educación, experiencia y condición socio-económica de las partes.

ANÁLISIS QUE DEBE HACERSE PARA DELIMITAR EL DEBER DE INFORMACIÓN

La jueza Rodríguez Rodríguez en su opinión disidente en el caso de *Ortiz Brunet*⁶¹⁹, ante la alegación de que, él no revelar información por la otra parte los privó del conocimiento necesario para negociar adecuadamente y que esto constituye mala fe.

La jueza establece antes que todo que el principio de la buena fe, como hemos dejado claro, vincula a las partes durante la preparación de un contrato. Pero que la figura de buena fe precontractual no ha de evaluarse en abstracción de otras figuras jurídicas pertinentes, como se resolvió en el caso de Tommy Muñiz. Señala además, que uno de los supuestos de la mala fe contractual se da cuando el silencio de una parte vicia el consentimiento de la otra.

⁶¹⁸ *Colón v. Promo Motors Imports* 144 D.P.R. 659 1997

⁶¹⁹ *Ortiz Brunet v El Mundo Broadcasting*, 2006

En el caso de *Márquez v Torres Campo*⁶²⁰ sobre una compraventa de ganado, que luego surge que estaba en cuarentena por tuberculosis, el tribunal recalco que el dolo consistió en callar voluntaria y de forma consciente la condición del ganado, por ser esta condición una de gran importancia.

Por tanto que se ubica el silencio precontractual bajo la figura del dolo. Y actúa en forma dolosa quien de forma consciente produce un acto injusto, contrario a la honestidad e idóneo para sorprender la buena fe ajena⁶²¹

La jueza Rodríguez sostiene que se deben examinar cuatro factores relevantes al determinar si procede anular o alterar un contrato debido a que una de las partes conocía y no divulgó determinado hecho. Estos son:

1. La importancia objetiva y subjetiva de la información omitida.
2. Las posibilidades que tuvo el perjudicado para descubrirla.
3. Las características evidentes de ambas partes.
4. La naturaleza y finalidad de la relación jurídica entre ellas.

Este análisis según la opinión de la jueza, debe efectuarse reconociendo que entre las partes contratantes ha de existir, necesariamente intereses contrapuestos y que cada cual, en una

⁶²⁰ 111 D.P.R. 854 1982.

⁶²¹ *Marquez v Torres Campos* 111 D.P.R. 854 1982.

economía de libre competencia lo que interesa adelantar es su posición.

En tal caso la exigencia de no guardar silencio respecto a asuntos relacionados con la relación contractual que se persigue, debería reconocer cierta libertad de acción propia de los intereses que se contraponen.

La dificultad que se presenta es determinar cuál de los múltiples elementos que influyen sobre el contrato se configura en un criterio de solidaridad que obliga a su divulgación y de otra parte cuales se presumen como elementos de la competencia, donde tal deber no existe. En la opinión de esta Jueza las particularidades de cada negocio ubicarán cada criterio, según la propia naturaleza del contrato que se va a celebrar y de las personas que están contratando. Dice, en definitiva que va a corresponder al juez evaluar y sopesar, y en ese proceso va a tener que evaluar una serie de circunstancias entre las que se destaca en qué medida esa parte pudo por sí mismo informarse si hubiese empleado la debida diligencia⁶²²

En el caso de *Utility*⁶²³ se realiza la función moderadora del tribunal, que tiene su razón de ser en el principio de lealtad. Allí se señaló que la arraigada tradición de la autonomía de la

⁶²² Mosset Iturraspe, 1994

⁶²³ *Utility v. Municipio de San Juan* 115 D.P.R. 88 1984

voluntad, eje de la seguridad jurídica permite frenar su predominio absoluto cuando la excesiva onerosidad alcance dimensiones de mala fe.

En general el deber de información está sustentado por la buena fe sin embargo, este deber no obliga a revelar todas las circunstancias, sino aquellas que por su naturaleza son del tal importancia que afectarían en definitiva el negocio y que la otra parte a pesar de su debida diligencia no pudiera proporcionarse. En casos donde no se ofrece la información debida y se afecta el negocio significativamente el tribunal está investido de una función moderadora que le permite ajustar el predominio de la autonomía de la voluntad para evitar una injusticia o excesiva onerosidad. Esta función moderadora debe ser utilizada con gran cautela y justificadamente.

Perfect Clearing Services, Inv v Centro cardiovascular de Puerto Rico

En el año 2007 ante otro planteamiento bajo la doctrina de *culpa in contrahendo* el tribunal resume su conclusión sobre la aplicación de la *culpa in contrahendo* en Puerto Rico, dice

[E]n *Prods. Tommy Muñoz v. COPAN*, 113 D.P.R. 517, 528-530 (1982), resolvimos que el rompimiento injustificado de las negociaciones constituye un hecho ilícito que puede generar responsabilidad civil extracontractual bajo la

llamada *culpa in contrahendo*. En esa ocasión, aclaramos que dicha responsabilidad pre-contractual puede surgir en circunstancias particulares al amparo de figuras tales como la culpa, el dolo, el fraude, la ausencia de buena fe, el abuso de derecho o bajo otros principios generales del derecho.

En el caso de *Perfect Clearing* no se le reconoce a estos una causa de daños y perjuicios para reclamar los gastos y desembolsos realizados para participar en una subasta en la cual no resultaron favorecidos.

LA REVISIÓN DEL CÓDIGO CIVIL DE PUERTO RICO

El proceso de revisión del Código Civil de Puerto Rico se inicia en 1997 por mandato de la Asamblea Legislativa del Estado Libre Asociado de Puerto Rico. Se crea la Comisión Conjunta Permanente para la Revisión y Reforma del Código Civil de Puerto Rico. La ley facultó a la comisión para que realizará una total, reformara el Código Civil de Puerto Rico, edición de 1930, con el propósito de actualizarlo, prestando especial atención en conciliar todas sus partes con el fin de lograr una obra moderna, concordante y armónica.

Se impuso a la comisión la obligación, como parte del proceso de revisión, de preparar un proyecto de código civil. Como parte de

este proyecto la Comisión ya ha revisado la Teoría General del Contrato.

Dentro de la teoría general del contrato se han incluido algunos artículos que proveen para el tratamiento de los casos por responsabilidad precontractual. No se presenta una propuesta completa, autónoma e independiente para la disposición de todos los supuestos que se presentan sobre responsabilidad precontractual y que desaliente la conducta de iniciar o mantener negociaciones sin la seria intención de llegar a perfeccionar un contrato. Los artículos que hacen referencia al problema están incluidos en secciones generales. Como lo presentamos a continuación:

Título II De los Contratos, contiene dos capítulos:

Capítulo I: Disposiciones Generales

Capítulo II. De los Requisitos esenciales para la validez del contrato. Este capítulo II a su vez contiene:

Sección Primera: Disposición General

Sección Segunda: Del consentimiento, su formación y vicios.

Esta última sección comprende desde los artículos 35 al 66, ambos inclusive.

Artículos 35. Manifestación del consentimiento

(...)

Artículo 66. Efectos del dolo grave e incidental

De estos 32 artículos, comprendidos entre el 35 y el 66, tres están dedicados a la responsabilidad precontractual, sin una referencia particular que indique que la regulación abarca el momento de los tratos preliminares. Los artículos propuestos por la Honorable Comisión son los siguientes:

Artículo 48. Responsabilidad por negociar de mala fe.

Nadie está obligado a contratar, no obstante incurre en responsabilidad aquel que inicia o prosigue una negociación sin la intención de perfeccionar un contrato y quien, sin motivo fundado, rompe las negociaciones en progreso.

Artículo 49. Información confidencial en la negociación.

La información confidencial que se ofrezca en el curso de una negociación que no concluye en la perfección de un contrato se considera privilegiada, e incurre en responsabilidad la parte que haga uso de ella para lucro personal o que revele su contenido a un tercero.

Artículo 50. Monto de la indemnización. El monto de la indemnización será el máximo entre la pérdida sufrida por la parte inocente y el total del beneficio recibido por la parte culpable de la violación y el beneficio recibido por el tercero, sin perjuicio de la fijación de la multa civil.

CAPÍTULO VII

RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL EN ESTADOS UNIDOS

LA RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL Y LA *CULPA IN CONTRAHENDO* EN EL
COMMON LAW

CONCEPTOS EN GENERAL

En los sistemas legales modernos el derecho de obligaciones siempre ha sido definido por dos medios. Estos son, de una parte la responsabilidad contractual, es decir aquella que surge cuando el deudor ha hecho una promesa como parte de un contrato. De otra parte la responsabilidad torticera, que surge cuando el deudor ha ocasionado un daño que ha interferido con los derechos o intereses del acreedor⁶²⁴.

La historia del derecho ha demostrado que no siempre hay una clara división entre estas dos causas de acción y que el elemento de la confianza o *reliance* ha servido para definir la causa de acción a seguir⁶²⁵.

En el *common law*⁶²⁶ o más específico en el derecho norteamericano, o como se le conoce popularmente, derecho común anglosajón, no existe el concepto de *culpa in contrahendo*.

⁶²⁴ Kühne, 1990

⁶²⁵ Kühne, 1990

⁶²⁶ El Derecho Común que se inició en Inglaterra durante el reinado de Enrique II en la edad media, es un derecho desarrollado por los jueces a través de sus decisiones en el que estas decisiones tienen el mismo peso que leyes.

No se reconoce que la iniciación de las negociaciones pueda crear por sí mismas algún deber. De hecho no se ve como mala fe que una de las partes que entrado en este periodo de los tratos se aparte de manera arbitraria en cualquier etapa. De igual forma tampoco se considera un mal comportamiento el llevar negociaciones paralelas sin informarlo a la otra parte⁶²⁷.

Sin embargo, se reconoce la responsabilidad surgida en el periodo previo a la formación del contrato en la figura del *estoppel*. Ésta doctrina establece que hay una obligación legal, si una parte ha prometido y la otra ha creído en esa promesa y como consecuencia ha sufrido algún detrimento económico.

Bajo la doctrina de *estoppel*, se han producido importantes controversias en las que las cortes han tenido que intervenir. Como consecuencia se ha establecido con estas decisiones, un sistema sobre la responsabilidad en el periodo de formación del contrato, en el derecho angloamericano. En la solución a estas controversias se discute la doctrina de la culpa in *contrahendo*.

Es interesante ver como la doctrina de la *culpa in contrahendo* surgida en el año 1861, ha ido transformándose para incluir nuevos supuestos en cada sistema de derecho que ha sido analizada. Además, como en una sociedad capitalista, es hoy día el

⁶²⁷ *Goodman v. Dicker*, 169 F.2d 684, D.C. Cir. 1948.

vértice sobre, el cual giran todas las actividades comerciales de la primera nación del mundo.

La *culpa in contrahendo* que el sistema de derecho civil reconoce tiene sus doctrinas paralelas en el derecho americano en figuras como la que ya mencionamos, el *estoppel*, pero además, en las figuras de *negligence* y de *misrepresentation*⁶²⁸.

Las circunstancias en que la responsabilidad precontractual nace tanto en el derecho civil como en el *Common Law* son siempre las mismas. Y son todas aquellas en las que ha habido falta de diligencia.

En el derecho de contrato norteamericano la buena fe y el trato justo, o *fair dealing*, como ellos le llaman, son la base para establecer la responsabilidad precontractual. Este sistema de derecho del que hablamos, tiene su lenguaje técnico y muy específico para referirse a estos supuestos, los cuales vamos a ir analizando a medida que se avance en la discusión.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CONTRATO EN ESTADOS UNIDOS

TEORÍA CLÁSICA DE CONTRATOS

En el siglo XVIII en Estados Unidos, la idea de *decidir*, como un fundamento de la vida humana fue difundida como un eslogan

⁶²⁸ Kühne, 1990; Producciones Tommy Muñiz v. Copan, 1982

político de la revolución americana. En el siglo XIX esta misma idea brindaba esperanza e inspiración en la lucha por la libertad de esas personas que eran compradas y vendidas como muebles. Para finales del siglo diecinueve la idea de *decidir* había sido transmitida para llenar las necesidades y aspiraciones de aquellos en los Estados Unidos que perseguían crecimiento y expansión. En el comienzo del siglo XX, la idea de libertad económica se convirtió en una característica sobresaliente del ideal de decisión humana⁶²⁹.

El *decidir, escoger*, ha sido una idea liberatoria. Esta idea de decisión individual ha sido lema de la revolución política y social en muchas formas⁶³⁰.

La libertad de escoger como la hemos heredado tiene un significado especial y límites establecidos que reflejan su pasado político y social. La tensión entre estos límites determinados, la decisión humana y las aspiraciones más profundas de libertad son un elemento importante en el Derecho de Contratos de Estados Unidos.

El Derecho de Contratos, como un campo separado es relativamente nuevo y hasta cierto punto revolucionario. El primer tratado en inglés que hablaba sobre Derecho de Contratos como

⁶²⁹ Hilsman Kastely, 2000

⁶³⁰ Cfr. Dewey, 1927

una materia autónoma fue publicado durante la mitad del siglo XIX. El profesor CHRISTOPHER COLUMBUS LANGDELL, de *Harvard University*, editó el primer libro de casos de contratos en el año 1871⁶³¹.

LANGDELL pensaba que el Derecho de Contratos era separado de otras materias, porque se basaba únicamente en el consentimiento individual. Además, que todo el Derecho Contractual se podía derivar de los principios fundamentales de las obligaciones consensuales. Esta teoría de LANGDELL, fue seguida por SAMUEL WILLISTON, OLIVER WENDELL HOLMES y otros tratadistas a finales del siglo XIX y principios del siglo XX.

Esta teoría es la que conocemos como, la teoría clásica de contratos o el Derecho Contractual Clásico.

DERECHO CONTRACTUAL MODERNO

El derecho moderno de contratos no es un producto coherente. Tiene unos ancestros complicados que incluyen el derecho angloamericano de tradición común así como también tradiciones europeas, canónicas y civiles coloniales⁶³².

De la misma manera tradiciones legales de Asia que incluyen nativo americanas, Eskimo, Hawaiana, Mexicana y

⁶³¹ Hilsman Kastely, 2000

⁶³² Hilsman Kastely, 2000

puertorriqueñas. El Derecho de Contratos actual comprende muchas ideas diferentes y a veces conflictivas. Asimismo articulaciones que son impulsadas en foros locales, nacionales e internacionales⁶³³.

FUENTES AUTORIZADAS EN EL DERECHO DE CONTRATOS

En el Derecho de Contratos angloamericano los tres tipos de fuentes legales autorizadas más importantes son las decisiones judiciales, la legislación que incluye el *Uniform Commercial Code*⁶³⁴ y el *United Nation Convention on Contracts of International Sale of Goods*⁶³⁵. Y los comentarios, que comprenden los *Restatements, First and Second*⁶³⁶ *of Contracts*⁶³⁷.

Las decisiones judiciales son la fuente autorizada que con más frecuencia se cita en el Derecho de Contratos. Estas son, los precedentes que comprenden el cuerpo del Derecho Común.

La mayoría de los estados de Estados Unidos, con la notable excepción de Louisiana, han adoptado el Derecho Común de Inglaterra. De acuerdo a cómo ha sido su interpretación por las cortes de Estados Unidos e Inglaterra, pero adaptado y adecuado a

⁶³³ Hilsman Kastely, 2000, p. 6

⁶³⁴ U.C.C. Sec. 2-314 1977

⁶³⁵ United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Good, U.N. Doc. A/CONF. 97/18, Annex 1, s. Treaty Doc. No. 98-9, 1489 U.N.T.S. 3, 19 I. L. M 668 apr.11, 1980.

⁶³⁶ Restatement Second of Contracts Sec. 90 1979

⁶³⁷ Hilsman Kastely, 2000

ese estado en particular. Esto es, a su gente, su historia y sus costumbres.

LA LEGISLACIÓN Y OTRAS PUBLICACIONES OFICIALES

EL CÓDIGO UNIFORME DE COMERCIO

Este código fue escrito y promulgado por, la *Conferencia Nacional de Comisionados en Derecho Uniforme Estatal* y por el *Law Institute*. El profesor KARL LLEWELLYN fue el reportero y principal redactor del *artículo 2*, que trata sobre la venta de bienes.

El Código Uniforme de Comercio, fue escrito a finales de año 1940 y estuvo sujeto a discusión y trabajos legislativos durante el 1950. Fue adoptado por la mayoría de los estados en el año 1960. Actualmente cada estado lo ha adoptado en su totalidad o en parte. El Código Uniforme de Comercio es más armónico y holístico en su enfoque a la formación del contrato.

*UNITED NATIONS CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS*⁶³⁸

La *convención* fue escrita por, el *Comité de las Naciones Unidas de Comercio Internacional*. Surge como una necesidad de adoptar normas que tengan en cuenta los diferentes sistemas sociales,

⁶³⁸ United Nations Convention, 2010

económicos y jurídicos aplicables a los contratos de compraventa internacional de mercaderías⁶³⁹.

Uno de los propósitos es, que las normas así establecidas contribuyan a la supresión de los obstáculos jurídicos con que se enfrenta el comercio internacional. También, se espera que promueva el desarrollo del comercio internacional. Para su redacción se contó con la participación activa de representantes gubernamentales y no gubernamentales de todo el mundo.

Cuando la *convención* es ratificada por una nación, su aplicación es a contratos entre los ciudadanos de esa nación y a los contratos entre ciudadanos de esa y de otras naciones ratificantes. Del mismo modo le aplica a contratos donde la ley aplicable es, la ley de la nación ratificante.

La convención fue finalizada en 1980 luego de muchos años de negociaciones y borradores. Entró en vigor en 1988, luego de la aprobación necesaria de once naciones.

Para 1995 había sido ratificada por Estados Unidos y otras cuarenta y tres naciones. Esta Convención dirige muchas controversias específicas de Derecho de Contratos y en muchas

⁶³⁹ United Nations Convention, 2010

ocasiones parte tanto del Derecho Común angloamericano, como del *Código Uniforme de Comercio*⁶⁴⁰.

En el *Capítulo II, art. 7* de la convención, se establecen los criterios que se deben tener en cuenta para su interpretación. Estos son, de una parte su carácter internacional, en segundo lugar la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y por último, que se debe asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional.

Se puede apreciar como la buena fe es un criterio internacionalmente aceptado por su importancia en las relaciones, en especial las comerciales donde debe haber transparencia y confianza en las relaciones.

FORMACIÓN DEL CONTRATO EN LA TRADICIÓN JURÍDICA ANGLOSAJONA

En el *Common Law* para que exista contrato deben estar presentes tres elementos. De una parte la oferta y aceptación. De otro lado, el requisito de *consideration*, que es en derecho inglés y norteamericano lo que cada parte en el contrato debe recibir de la otra. Es importante destacar que sin este requisito la transacción no tendría ninguna validez legal. El requisito de *consideration* tiene algún contenido similar a la causa del sistema de Derecho

⁶⁴⁰ Hilsman Kastely, 2000

Civil, pero no debe confundirse con esta⁶⁴¹. El último de los tres elementos es la intención de crear una relación legal, *intention to be legally bound*.

ELEMENTOS DEL CONTRATO EN EL COMMON LAW

OFERTA Y ACEPTACIÓN

Cuando se habla de la oferta y la aceptación, de lo que se está hablando es de *meeting of minds* de dos o más personas. En otras palabras que una de esas personas ha hecho una oferta y que la otra ha aceptado. Que ha habido ese acuerdo entre las partes.

CONSIDERATION

El requisito de *consideration*, implica que cada una de las personas va a aportar algo a la negociación. Este requisito es el que más controversia genera. Por ello se han desarrollado tres reglas que le van a aplicar.

REGLAS QUE APLICAN AL REQUISITO DE CONSIDERATION

La primera de las reglas dice que, el *consideration*, tiene que ser suficiente, pero no adecuada. Por ejemplo se ha establecido que

⁶⁴¹ “En el Derecho Inglés y en el angloamericano es lo que en un contrato cada parte debe recibir de la otra, requisito sin el cual la transacción carece de validez legal, a menos que el contrato se celebre bajo sello. En algunos respectos, la consideration tiene algún contenido análogo a la causa del sistema del Derecho Civil, pero sin confundirse con ésta...” Rivera García, 1885.

estar de acuerdo para comprar un carro por un centavo puede constituir un contrato vinculante⁶⁴².

La segunda de estas reglas dice que el *consideration* no puede ser del pasado. En el caso de *Eastwood v. Kenyon* ⁶⁴³ el tutor de una niña hizo un préstamo para educarla y mejorar sus oportunidades de buscar marido. Luego de casarse, el esposo de esta prometió al tutor pagar el préstamo. Sin embargo, el tribunal resolvió que esta promesa no podía exigirse por que el préstamo no podía tomarse como *consideration* ya que fue hecho antes de que el esposo prometiera pagar por él.

La tercera y última de las reglas establece que la *consideration* tiene que salir, *move*, del promitente.

En el *Restatement (Second) of Law* se define específicamente la *consideration* de la siguiente manera:

Restatement (Second) Section 71 -- Requirement
of Exchange; Types of Exchange

(1) To constitute consideration, a performance
or a return promise must be bargained for.

(2) A performance or return promise is
bargained for if it is sought by the promisor in

⁶⁴² *Chappell & Co Ltd v Nestle Co Ltd* [1959] 2 All ER 701.

⁶⁴³ 1840 11 Ad&E 438

exchange for his promise and is given by the promisee in exchange for that promise.

(3) The performance may consist of

(a) an act other than a promise, or

(b) a forbearance, or

(c) the creation, modification, or destruction of a legal relation.

(4) The performance or return promise may be given to the promisor or to some other person. It may be given by the promisee or by some other person.

Restatement (Second) Section 79 -- Adequacy of Consideration; Mutuality of Obligation

If the requirement of consideration is met, there is no additional requirement of

(a) a gain, advantage, or benefit to the promisor or a loss, disadvantage, or detriment to the promisee; or

(b) equivalence in the values exchanged; or

(c) "mutuality of obligation."

INTENCIÓN DE QUEDAR VINCULADOS

El tercer elemento, para que haya contrato, es la intención de quedar vinculados. En las transacciones comerciales existe la

presunción de que se ha querido quedar vinculado. En las demás se debe probar la intención para que pueda haber un contrato exigible.

Conociendo los requisitos para que pueda haber un contrato, pasemos a examinar que pasa en aquellas situaciones donde falta uno de estos y no se puede exigir el contrato.

Cuáles son las otras doctrinas que utiliza esta jurisdicción, para que se pueda exigir la responsabilidad que surge cuando no hay contrato, pero si unos daños a consecuencia de entrar en ciertas negociaciones. Esto sin perder de perspectiva que nadie está obligado a contratar por lo que es importante señalar que al igual que en el Derecho Civil, la idea de libertad de contratación está presente en el *Common Law*.

En el derecho común angloamericano, al igual que en el Derecho Civil, las partes son libres de romper las negociaciones preliminares, sin tener que responder económicamente por ello. Este privilegio supone que las partes no han entrado en un acuerdo vinculante.

Se debe tener en cuenta que, lo que para una parte puede parecer parte del curso de las negociaciones preliminares, para la ley

puede ser un acuerdo vinculante en el mejor interés del trato justo, o *fair dealing*.⁶⁴⁴.

Ya se ha señalado que mientras más lejos hayan llegado las negociaciones menos seguro puede ser romperlas⁶⁴⁵. Un examen de la jurisprudencia, da cuenta de la dirección en que han ido moviéndose las doctrinas que de uno u otro modo envuelven la responsabilidad surgida en el periodo precontractual.

RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL EN EL COMMON LAW

De acuerdo con la doctrina ortodoxa de contratos, las partes que están negociando un contrato no están obligadas hasta que la oferta haya sido aceptada. Hasta ese momento, ninguna parte está segura ni debe actuar confiando en la otra⁶⁴⁶.

Las cortes tienen cierta discreción para determinar si ha habido una aceptación, examinando la totalidad de las circunstancias. Asimismo pueden usar esa discreción en algunos casos específicos para encontrar la aceptación y proteger a la parte que ha confiado en la otra.

Una parte cuya confianza ha beneficiado a la otra puede reclamar restitución para prevenir un enriquecimiento injusto. Este remedio puede estar disponible aunque no haya contrato.

⁶⁴⁴ Kessler & Edith, 1963, p. 412

⁶⁴⁵Cfr. *Holt v. Swenson* 252 Minn. 510, 90 N.W. 2d 724 1958

⁶⁴⁶ Allan Farnsworth, 1995

El profesor *Farnsworth* nos da el siguiente ejemplo. Un futuro comprador de un terreno, que ha dado un pronto durante las negociaciones, que luego se rompen, tiene que recibir de vuelta lo que pago como pronto. Sin embargo, en ocasiones, el enriquecimiento injusto es difícil de probar⁶⁴⁷.

En *Cronin v National Showmut Bank*⁶⁴⁸, los hechos que el tribunal examinó fueron que, el banco hizo una invitación para someter propuestas para el seguro de fuego y robo en cierta propiedad del banco. Cronin, sometió una propuesta y a pedido de un oficial del banco la revisó varias veces hasta que fue la propuesta específica que quería el oficial del banco.

Posteriormente, el banco concedió el contrato a otra firma, que había sometido otra propuesta idéntica a la de Cronin. Se demostró que un socio de esa otra firma era amigo del oficial del banco que requirió la propuesta a Cronin.

El tribunal resolvió a favor del banco, argumentando que ya se ha establecido que el beneficio obtenido del trabajo de un agente de seguros, no genera responsabilidad, cuando este no ha sido empleado. Además, que el banco nunca se aprovechó por sí mismo de las propuestas del demandante⁶⁴⁹.

⁶⁴⁷ Allan Farnsworth, 1995, p. 248

⁶⁴⁸ 27 N.E. 2d 717 Mass 1940

⁶⁴⁹ Cfr. *Gould V American Water Works Service* 245 A.2d 14 NJ 1968

De igual forma se han resuelto decisiones contrarias en los casos de restitución. En *Hill v Waxberg*⁶⁵⁰, Hill le pidió a Waxberg, que era un contratista, ayuda para la construcción de un edificio en un terreno de Hill.

Se entendió, que si Hill conseguía el financiamiento que estaba evaluando le concedería a Waxberg el contrato de construcción. Waxberg realizó varios viajes para reunirse con los arquitectos y otros pormenores necesarios para obtener el financiamiento. Este esperaba ser remunerado por estos trabajos aparte de los beneficios del contrato proyectado.

Cuando Hill obtuvo el financiamiento, las partes comenzaron a negociar sobre el contrato de construcción, pero no llegaron a ponerse de acuerdo. Hill contrató con otro contratista y Waxberg lo demandó para que le fuera indemnizado el valor razonable de los servicios y gestiones realizados por él. La evidencia demostró que las ideas, planes y esfuerzos de Waxberg, habían beneficiado a Hill, por lo que se le concedieron los daños.

La pregunta que deja esta decisión y que plante el profesor FARNSWORTH⁶⁵¹ es que si las negociaciones se rompen antes de firmar cualquier documento, puede la parte perjudicada reclamar daños contra la otra.

⁶⁵⁰ 237 F.2d 936 9th Circ. 1956

⁶⁵¹ Farnsworth, 1995, p. 263

La contestación es que sí. Siempre que esa parte haya otorgado algún beneficio a la otra durante las negociaciones. El que recibió el beneficio puede ser obligado a restituirlo. Se debe aclarar, que la restitución no indemniza a la parte perjudicada por las pérdidas que no resulten en un beneficio para la otra.

Aparte de la restitución las cortes tradicionalmente han garantizado a las partes, la libertad de negociar sin el riesgo de la responsabilidad precontractual.

Bajo la regla tradicional de oferta y aceptación, no existe responsabilidad hasta que se llega al contrato. Antes de la aceptación, el oferente es libre de revocar la oferta. Esta libertad de contratar está apoyada por el rechazo de los tribunales de aceptar una propuesta como si fuera una oferta⁶⁵².

Se presume que la parte que entra en las negociaciones con unas expectativas de ganancia, asume el riesgo de cualquier pérdida si la otra parte rompe las negociaciones⁶⁵³.

NEGOCIACIONES PRELIMINARES

La historia de cualquier contrato es simplemente la narración de una serie de eventos⁶⁵⁴. El término negociaciones preliminares, puede ser utilizado para incluir todas las comunicaciones y otros

⁶⁵² Farnsworth, 1995, p. 264

⁶⁵³ Cfr. *Goodman v Dicker* 169 F.2d 684 D.C. Cir. 1948

⁶⁵⁴ Linton Corbin, 1993

eventos en la negociación de una transacción, los cuales preceden a la aceptación⁶⁵⁵.

En el *Common Law*, las negociaciones preliminares en términos de acuerdo no constituyen contrato según se resolvió en. *Southwest Drayge Co. V Crawford*⁶⁵⁶. Asimismo en *In Re Hilliard's Estate*⁶⁵⁷, se dijo que, las negociaciones preliminares que anteceden a la formación del contrato, deben ser distinguidas del contrato per se. Sin embargo, en algunas circunstancias estos acuerdos preliminares pueden crear obligaciones vinculantes⁶⁵⁸.

Las cortes han decidido, que las partes deciden cuando el resultado de estas negociaciones los van a obligar y que esto lo hacen a través de sus expresiones⁶⁵⁹.

Para determinar cuándo un acuerdo preliminar ha creado obligaciones vinculantes, lo más importante es examinar la

⁶⁵⁵ Linton Corbin, 1993, p. 101

⁶⁵⁶ 377 s.w.2d 293 Mo. 1964

⁶⁵⁷ 383 Pa. 63. 117 A.2d 728 1955

⁶⁵⁸ Cfr. *Adjustrite Systems v GAB* 145 F.3d 543 2d Cir 1998; *Burbach Broadcasting v Elkins Radio* 278 F. 3d 401 4th Cir. 2002 aplicando leyes de *North Carolina*. *Burbach Broadcasting* demandó a *Elkins Radio* por incumplimiento de contrato y solicitó cumplimiento específico basado en un alegado acuerdo entre las partes para comprar los activos de *Elkin's Radio*. El acuerdo sobre el que *Burbach* reclamaba validez tenía la forma de una carta de intenciones, la cual fue firmada por las partes. La corte sostuvo que esa carta de intenciones no era vinculante porque estuvo sujeta en todo momento a la negociación y ejecución de un acuerdo posterior sobre la compra de las acciones. Tal acuerdo nunca se alcanzó.

⁶⁵⁹ *Abbott Laboratories v Alpha Therapeutic* 164 F.3d 385 7th Cir. 1999 aplicando leyes de *Illinois*.

intención de las partes y como han manifestado esa intención, según se dijo en *Adjustrite v Burbach*⁶⁶⁰.

En cada caso se va a examinar la naturaleza de los actos específicos o de alguna conducta. De igual forma se consideran las circunstancias que rodearon las negociaciones, esto con el propósito de hacer la determinación de si hubo o no contrato.

En *Citizen's Committee v Hampton*⁶⁶¹ la evidencia demostró que ambas partes entendían que estaban en meras negociaciones y que las palabras dichas por el demandado, “*es un acuerdo*⁶⁶²”, no fue entendido por el demandante como una manifestación para otorgar el contrato. La presentación de otras ofertas impulsadas por el demandante negaba cualquier reclamación hecha por él, sobre su creencia que la frase del demandante era una manifestación para obligarse a contratar.

Se ha resuelto que una invitación solo para entrar en negociaciones, que pueden terminar o no en contrato, no vincula, aunque haya sido aceptada. Una invitación para negociar no es una oferta susceptible de que con la aceptación produzca efectos vinculantes.

⁶⁶⁰ Supra

⁶⁶¹ 19 Conn. Supp. 375, 114 A.2d 388 C.P 1955

⁶⁶² “*it's a deal*”

En *Ex parte Amoco Fabrics and Feber Co.*⁶⁶³, la corte dejó establecido que una invitación a negociar es meramente una propuesta para atraer ofertas por otros. Y que una vez la partes entran en proceso de negociaciones se entiende que cada parte va a tratar de salvar sus intereses sin que esto pueda ser visto como actos de mala fe.

BUENA FE CONTRACTUAL

En el *Common Law* se continúan viendo las negociaciones como un acuerdo, en el que la norma es, que cada parte quiera proteger sus propios intereses. Cada parte asume el riesgo de entrar en las negociaciones. Esto implica que a pesar de los gastos que puedan incurrir en el proceso de negociar puede acontecer que no se pueda llegar a un acuerdo.

En el caso de *Feldman v Allegheny Intl., Inc*⁶⁶⁴ la corte expresó que en una transacción comercial, se presume que cada parte va a tratar de obtener lo mejor del negocio. Que precisamente esa es la esencia de negociar y del libre mercado. Por lo que no se puede clasificar los intereses propios como de mala fe.

En las negociaciones no hay reclamación alguna que pueda llamarse deshonesto aunque sea peligrosa para la otra parte. Lo

⁶⁶³ 729 So. 2d 336 Ala. 1998

⁶⁶⁴ 850 F.2d 1217, 1223 7th Cir. 1988 applying Illinois law.

indicado y propio sería irse de la mesa de negociaciones, no esperar una lesión para demandar por mala fe⁶⁶⁵.

Otro impedimento, para la aceptación de la doctrina de la buena fe, es la dificultad de definir mala fe en el contexto de una negociación. También el riesgo que puede representar de disuadir a las partes de entrar en los tratos y que pueden resultar favorables para la sociedad en general. Esto no implica que no se deban cumplir con ciertos deberes durante el periodo de los tratos.

DEBERES NO CONTRACTUALES DURANTE LAS NEGOCIACIONES EN EL COMMON LAW

En el derecho americano no existe un deber general de negociar de buena fe, sin embargo, esta afirmación no se debe tomar livianamente porque nadie está exento de los principios del derecho, por virtud de haber entrado en una negociación. Por el contrario las negociaciones pueden crear un escenario en, el cual los principios de *tort* o enriquecimiento injusto entren en juego.

Estos principios se consideran, no contractuales. No surgen del acuerdo entre las partes, sino de la política pública que requiere que se indemnicen los daños ocasionados a otra persona o los beneficios obtenidos injustamente a costa de otro.

Para *Burton*⁶⁶⁶ los principios no contractuales pueden proveer remedio en dos circunstancias diferentes. La primera y mejor

⁶⁶⁵ Burton

establecida en la jurisprudencia, es la formación de un contrato que por la conducta negligente de una parte, resulta en una diferencia económica significativa mayor que la anticipada. La segunda, y menos desarrollada circunstancia, es cuando se producen daños por la no conclusión del contrato, por la terminación de las negociaciones.

Las doctrinas de *duress* y *misrepresentation* son ejemplos de doctrinas que tienen que ver con la primera situación que mencionamos.

Si las partes que ya tiene un contrato, y entran en negociaciones, ya sea para revisar o renovar dicho contrato o para celebrar un segundo contrato, una parte pueden amenazar con aplazar el cumplimiento bajo el acuerdo existente, con la intención de forzar las prestaciones en las negociaciones.

De igual forma durante las negociaciones la situación de una falsa representación a sabiendas, puede perjudicar a la otra parte que entró al contrato, confiando en que el otro decía la verdad.

RESPONSABILIDAD POR ROMPIMIENTO DE LAS NEGOCIACIONES

El rompimiento de las negociaciones puede producir responsabilidad bajo diferentes circunstancias. Se puede apreciar en aquellos casos que envuelven una gran cantidad de trabajo

⁶⁶⁶ Burton

preparatorio de una de las partes y que este trabajo no tiene ningún uso para la otra⁶⁶⁷.

En algunos casos la doctrina de restitución puede ser utilizada para compensar a la parte perjudicada. De modo que se evite una situación de enriquecimiento injusto. Esta responsabilidad, se considera no contractual porque no depende de que las partes hayan alcanzado un acuerdo. Sino que se pone en vigor la política pública de que una parte no debería beneficiarse injustamente del trabajo de otro.

PROMISSORY ESTOPPEL

Se habla de impedimento promisorio, *promisory estoppel*, cuando una parte que está negociando con otra, hace una declaración en la que la otra parte confía y actúa basado en esa promesa. Como consecuencia, a la parte que hizo la declaración no se le permite retirar tal promesa.

Si esa promesa, no es por sí misma parte de un acuerdo preliminar o no es una oferta susceptible de ser aceptada para que pueda ser vinculante puede ser forzada bajo la doctrina de impedimento promisorio⁶⁶⁸.

⁶⁶⁷ Burton

⁶⁶⁸ Burton

El algunos casos el impedimento promisorio, puede proveer la base para la responsabilidad surgida por el rompimiento de las negociaciones. Si una parte hace una promesa a otra y esa otra parte ha confiado razonablemente en esa promesa, puede recibir una indemnización por el incumplimiento de la promesa⁶⁶⁹.

En circunstancias excepcionales la *falsedad*⁶⁷⁰ puede promover la responsabilidad por el rompimiento de los tratos. Así también aquella *falsedad* que pueda culminar en la conclusión del contrato.

Según esta establecido en la sección 90 del *Restatement (second) of contracts* el impedimento promisorio tiene cuatro elementos⁶⁷¹.

El primer elemento es una promesa. El segundo es que el promitente espere razonablemente inducir o disuadir de hacer algo a la otra parte. El otro componente de esta doctrina es que se ejecute la acción confiando en la promesa y por último, que esto se haya traducido en una injusticia y la comprobación de que esa injusticia se puede evitar solo si se hace cumplir la promesa.

La *sección 90* también provee para que el remedio que se conceda por el rompimiento de la promesa sea limitado a lo necesariamente justo⁶⁷².

⁶⁶⁹ Restatement Second of Contracts sec. 90, 1979.

⁶⁷⁰ *Misrepresentation*.

⁶⁷¹ Hilsman Kastely, 2000, p. 387.

La promesa, como requisito, para el impedimento promisorio se ha convertido en un tema controvertible en decisiones recientes. Las interpretaciones de los requisitos que han sido articuladas, no han sido acogidas por muchas jurisdicciones por considerarse conflictivas. Algunas de las interpretaciones que se le ha dado es que la promesa debe ser del mismo grado de definición y compromiso que el que se le requiere a la oferta. De otra parte que la promesa debe ser menos definida que la oferta⁶⁷³. Y la última interpretación es que la promesa debe ser más definida y más clara para obligarse que lo que se le requiere para la oferta⁶⁷⁴.

El caso más significativo sobre la doctrina de *promissory estoppel*, es *Hoffman v Red Owl Stores Inc*⁶⁷⁵. En esta decisión de la corte suprema de Wisconsin, que trata sobre una controversia por la terminación de las negociaciones contractuales. Hoffman quien era el prospecto tenedor de una franquicia de una cadena de supermercados y el demandante en este caso, estaba seguro y actuó, confiado de que se le concedería una franquicia del supermercado si él tomaba ciertas medidas y cumplía ciertas condiciones económicas para lograr tener un capital de \$18,000.

Este entre otras medidas, vendió su panadería, que era su actual negocio. Compró una tienda de comestibles, para obtener

⁶⁷² Hilsman Kastely, 2000

⁶⁷³ Vease *Hoffman v Red Owl Stores Inc.*, 1965, *Neiss v Ehlers* 899 P.2d 700, 135 Or. App. 218 1995.

⁶⁷⁴ *Abbingon v Dayton Malleable* 561 F. Supp. 1290 1983.

⁶⁷⁵ *Hoffman v Red Owl Stores Inc.*, 1965.

experiencia y luego la vendió. Se mudó con su familia para el lugar propuesto de la franquicia de *Red Owl*. Además, adquirió una opción sobre un terreno para construir el edificio de la franquicia. Finalmente, logró reunir el capital recomendado, solicitando la mayor parte en un préstamo a su suegro.

Todas estas acciones estuvieron respaldadas por el agente del demandado. Sin embargo, luego los superiores del demandado entendieron que el crédito del demandante estaba afectado por este préstamo y requirieron que le solicitara a su suegro una declaración de que el dinero había sido un regalo sin reserva.

El demandante no quiso seguir las negociaciones porque los requerimientos eran mayores de los que habían sido discutidos originalmente. Presentó una acción para recobrar daños. A pesar de que todavía no había una oferta susceptible de aceptación, el tribunal falló a favor de Hoffman y se le concedieron *reliance damages*, consistentes en las pérdidas por haber confiado en la conclusión del contrato.

Lo interesante del caso es que se presentó la acción aun cuando los términos sobre la franquicia no estaban totalmente claros. El Tribunal sostuvo su decisión utilizando como fundamento la

sección 90 del *Restatement of Law*⁶⁷⁶ y no relacionó el *promissory estoppel* de la misma forma que había sido utilizado anteriormente. Hasta entonces había sido utilizado como un sustituto para la *consideration*. En este caso el tribunal sostuvo que el *promissory estoppel* es de naturaleza extracontractual. Posteriormente, otras cortes han llegado a resultados semejantes en desacuerdos de franquicias y circunstancias similares⁶⁷⁷.

En el año 1948, en un caso muy reconocido en Estados Unidos, *Goodman V Dicker*⁶⁷⁸ se resolvió sobre el impedimento promisorio, al presentarse un tenedor de una franquicia que negaba la existencia de un acuerdo de franquicia que sería puesta en un testamento. Dicker quien era un distribuidor de una fábrica de radios había hecho creer a Goodman, que su solicitud para una franquicia había sido aceptada y que se le concedería la misma. Sin embargo, el pedido que este hizo de treinta a cuarenta radios

⁶⁷⁶ *Rest 2d Contr s 90. Restatement Second Section 90 -- Promise Reasonably Inducing Action or Forebearance*

(1) A promise which the promisor should reasonably expect to induce action or forbearance on the part of the promisee or a third person and which does induce such action or forbearance is binding if injustice can be avoided only by enforcement of the promise. The remedy granted for breach may be limited as justice requires.

2 A charitable subscription or a marriage settlement is binding under Subsection 1 without proof that the promise induced action or forbearance.

⁶⁷⁷ Vease *Werner v Xerox Corp.* 732 F.2d 580 7th Cir. 1984 aplicando la ley de Wisconsin. En este caso a pesar de que no había contrato se encontró responsabilidad por impedimento promisorio a favor del demandante a quien Xerox le había asegurado que sería el “off load supplier” de rollos de acero para fotocopadoras.

⁶⁷⁸ 169 F. 2d 684 1948 US App. DC 353 D.C. Cir.

no llegó y fue notificado que la franquicia no había sido concedida. La corte de apelaciones del distrito de Columbia decidió que se le debían conceder daños a Goodman, por los gastos en que incurrió, por este haber confiado en la promesa que se le concedería la franquicia⁶⁷⁹ . La corte basó su razonamiento sobre la teoría de *estoppel*.

Diez años más tarde en el caso de *Chrysler Corp. V. Quimby*⁶⁸⁰, Chrysler le aseguraba a Quimby, que si realizaba una serie de gestiones específicas para comprarle 51% de las acciones que tenía el accionista principal de la corporación al detal y las transferiría a un *trustee*, se le concedería un *dealership*. Este evento, no ocurrió ya que al momento que se hizo la promesa no había intención de otorgarlo. El Tribunal Supremo de Delaware le concedió daños contractuales por el periodo de tiempo que hubiese durado el *dealership*.

Otras cortes de Estados Unidos han adoptado el *promissory estoppel*, igual que en el caso de Hoffman. Esto es en situaciones de negociaciones preliminares imperfectas para recobrar las pérdidas económicas, sufridas por la confianza de una promesa precontractual⁶⁸¹.

⁶⁷⁹ Kühne, 1990

⁶⁸⁰ 144 A. 2d 123 1958

⁶⁸¹ Kühne, 1990

En *Wheeler v White*⁶⁸², se demandó a White, porque alegadamente había incumplido un contrato. En el contrato propuesto, se financiaría una construcción en el terreno de Wheeler. Basado en la confianza en la conclusión de este contrato, el demandante derrumbó varios edificios en su terreno. Sin embargo, el financiamiento nunca se dio. Wheeler estableció que White estaba impedido de decir que el contrato era dudoso, ya que él fue razonablemente inducido a limpiar el terreno, derrumbando las edificaciones, por las actuaciones de este. Por su parte White argumentó que el contrato era todavía muy incierto y que no se podía aplicar la doctrina de *estoppel* para que Wheeler recuperara daños.

Según el profesor *Gunther Kühne*⁶⁸³ en este caso la Corte Suprema de Texas resumió el valor legal de *promissory estoppel* moderno en palabras que bien parecen dichas por la Corte Suprema Alemana.

Debido al gran impacto que tuvo la aplicación de la Sección 90 del *Restatement Second of Contracts*. Este estatuto fue revisado en el año 1981. Existen 4 diferencias entre los dos *Restatement*⁶⁸⁴.

⁶⁸² 398 S. W. 2d 93 Tex. 1966

⁶⁸³ Kühne, 1990

⁶⁸⁴ Kühne, 1990

DIFERENCIAS EN EL RESTATEMENT

1. La acción u omisión inducida por el promitente ya no va a ser, *a definite and substancial character*.
2. La imposición ahora va a ser más flexible por el lenguaje que se utiliza. *The remedy for breach may be limited as justice requires*.
3. La protección se extendió para incluir a terceros.
4. La *consideration* se abandonó por completo como pre requisito para la imposición de, *charitable suscriptions* y acuerdos maritales.

A pesar de que el impedimento promisorio está disponible bajo circunstancias aceptadas por la doctrina. Los daños no se conceden regularmente. Las partes saben o deben saber que si un acuerdo final no es alcanzado el tiempo y el esfuerzo perdido es el resultado de haber entrado en la negociación. Las partes que persiguen llegar a un acuerdo asumen riesgos de todo tipo⁶⁸⁵.

Las promesas hechas durante los tratos, son parte del proceso de negociación⁶⁸⁶. Las controversias que surjan hasta que las partes lleguen a un acuerdo se perciben como esenciales para llegar a un acuerdo final o contrato. Si las partes no entran en un acuerdo

⁶⁸⁵ Véase Phoenix Mut. Life Ins. Co. V Shady Grove Plaza Ltd., 734 F. Supp 1181, 1191 D. Md. 1990. En este caso aplicando la ley de Maryland a una parte no se le reconoció reclamación basada en impedimento promisorio por no haber alcanzado un acuerdo de sociedad.

⁶⁸⁶ Burton, p. 345

preliminar para guiar y dirigir el proceso de negociación solamente deben confiar en el contrato final y no en las creencias hechas durante la negociación.

En general, en el derecho angloamericano no está reconocida la figura de responsabilidad precontractual. Esta jurisdicción, atiende los supuestos bajo lo que consideran trato justo o como ellos le llaman, *fair dealing*.

Algunos ejemplos de lo que sería trato injusto son, la ocultación de hechos en la negociación, las propuestas que se consideren inadmisibles con métodos impropios y el llevar negociaciones paralelas con terceros⁶⁸⁷.

DEBERES CONTRACTUALES EN LA NEGOCIACIÓN

Las partes en una negociación no deben sujetarse únicamente a los remedios no contractuales para protegerse en esta etapa⁶⁸⁸. Según BURTON, deberían tener un acuerdo preliminar para complementar o reemplazar los remedios provistos por la ley.

Estos acuerdos preliminares, pueden tomar diferentes formas. La mayoría de ellos pueden tener una o más de las tres formas obligacionales. Están son deberes específicos, promesa de esfuerzo

⁶⁸⁷ Viguri Perea, www.udl.es/dep/dpriv/law/viguri.html

⁶⁸⁸ Burton.

para consentir, o comprometerse con alguno de los términos finales del contrato.

La primera forma obligacional que es, los deberes específicos, puede ser mantener la confidencialidad de las informaciones provistas durante la negociación, el no entrar en negociaciones paralelas con terceros.

La segunda forma obligacional es la de hacer una promesa de esfuerzos para contratar. Esto lo que significa es que las partes se comprometen que van a llegar al acuerdo final. Para ello se utilizan frases como, *best efforts o due diligence*⁶⁸⁹.

La tercera de las formas obligacionales es un compromiso con alguno de los términos del contrato final. Este compromiso puede ser hecho simplemente para efectos de la negociación, de modo que no se vuelva a discutir ese punto. Se puede ir más lejos y las partes se pueden obligar al cumplimiento de esos términos aunque no se llegue al contrato final. Se dejan términos abiertos para que las diferencias puedan ser suplidas por la corte.

ACUERDOS PRELIMINARES

Los acuerdos preliminares a menudo surgen muy cerrados por lo que se dificulta su obligatoriedad. En ocasiones la parte no ha

⁶⁸⁹ Burton, p. 334

querido estar legalmente atada del todo. Estos acuerdos en ocasiones son muy indefinidos⁶⁹⁰.

La doctrina de la buena fe, en muchas instancias, resulta ser muy necesaria para la solución de acuerdos que están en términos muy ambiguos. La buena fe sirve como un recurso para superar obstáculos y poder construir el acuerdo propiamente.

CARTAS DE INTENCIONES

Es común hoy día en Estados Unidos, que los acuerdos económicos de una transacción entre un comprador y un vendedor, para la celebración de un contrato se plasmen en documentos. Estos documentos son utilizados para evidenciar las negociaciones. A estos escritos, se le llama *cartas de intenciones* o como son mejor conocidas en el derecho norteamericano, *letter of intent, memorandum of intent, letter of understanding*⁶⁹¹.

Las cartas de intenciones fueron los primeros instrumentos legales precontractuales en el derecho común. En el año 1985 en el caso *Chicago Inv. Corp. v Dolins*,⁶⁹² una corte de Estados Unidos califica el primero de una serie de documentos, como carta de intenciones y a los siguientes como acuerdos⁶⁹³. Por lo que afirma el Profesor

⁶⁹⁰ Burton, p. 335

⁶⁹¹ Viguri Perea, Los tratos preliminares: Las cartas de intenciones y otros documentos legales precontractuales, 1994, p. 13

⁶⁹² 481 N.E.2d 717 1985.

⁶⁹³ Viguri Perea, Los tratos preliminares: Las cartas de intenciones y otros documentos legales precontractuales, 1994, p. 13

VIGURI que las cartas de intenciones son los primeros y más importantes documentos precontractuales en el derecho norteamericano⁶⁹⁴.

Las *cartas de intenciones* tienen peso legal y no se deben tomar como escritos superficiales. Se pueden redactar de manera que sean vinculantes o que no los sean. De igual forma pueden cumplir con ambos propósitos, tener poder vinculante en algunos aspectos y fijar cláusulas que establezcan que no van a obligarse hasta que los términos y condiciones del contrato no sean finalmente, acordados.

Las *cartas de intenciones* se utilizan para recoger los acuerdos preliminares entre un comprador y un vendedor en relación con la celebración de un contrato.

VIGURI, define las cartas de intenciones como documentos escritos, precontractuales, que reflejan los acuerdos o tratos preliminares de las partes sobre el futuro contrato⁶⁹⁵.

Estos documentos pueden ser interpretados como verdaderos contratos con valor vinculante. Para que esto no suceda se deben tomar ciertas medidas en la redacción para dejar claramente establecido que esa no es la voluntad de las partes. Pueden ser

⁶⁹⁴ Viguri Perea, Los tratos preliminares: Las cartas de intenciones y otros documentos legales precontractuales, 1994.

⁶⁹⁵ Viguri Perea, Los tratos preliminares: Las cartas de intenciones y otros documentos legales precontractuales, 1994, pp. 13-14.

pactos de intenciones el llevar a un escrito las conversaciones que se mantienen en las negociaciones precontractuales⁶⁹⁶.

Existen ciertas cláusulas que deben fijar en las cartas de intenciones para que estas no se conviertan en documentos que puedan generar responsabilidad contractual. Que es precisamente lo que las partes intentan eludir con esos documentos. Las cláusulas que pueden contener pueden ser algunas de las siguientes

1. Que las partes no se quieren obligar a un contrato a través de la carta de intenciones.
2. Que las partes van a entrar a negociaciones para la futura celebración de un contrato. Pero que si el contrato no es celebrado en un periodo de tiempo la carta de intenciones es anulada.
3. Que la carta de intenciones no incluye todos los términos esenciales requeridos para la celebración del contrato.

Esta cláusula es especialmente importante, ya que en *Adjustrite Systems, Inc v. GAB Business*⁶⁹⁷ ante la alegación de una de las partes, de que el negocio se celebró pero que nunca se firmó el

⁶⁹⁶ Viguri Perea, Los tratos preliminares: Las cartas de intenciones y otros documentos legales precontractuales, 1994.

⁶⁹⁷ 145 F.3d 543 1998.

contrato, el Tribunal resolvió que si la carta de intenciones contiene todos los elementos esenciales del contrato o que si según el lenguaje del mismo documento se observa que la intención de la otra parte era obligarse la corte podría entender que efectivamente se celebró el contrato.

4. Que las partes se pueden retirar de las negociaciones en cualquier momento con o sin causa y que no están obligadas a hacer sus mejores esfuerzos para lograr la celebración del contrato.

ELEMENTOS DE LAS CARTAS DE INTENCIONES

Una carta de intenciones generalmente comprende los siguientes elementos:

1. El valor obligatorio del documento
2. la existencia de condiciones previas a su conclusión
3. una referencia a la preparación de un acuerdo formal final
4. alguna disposición sobre negociaciones paralelas y el caso de ruptura de las negociaciones.

En general, se conoce como *carta de intenciones* a todo documento precontractual, en los cuales se define desde las invitaciones a negociar, los tratos preliminares, hasta acuerdos preliminares vinculantes como lo podrían ser precontratos y precontratos imperfectos.

El derecho común engloba dos figuras distintas dentro de lo que llaman *letter of intent*. En primer término los acuerdos precontractuales, que obligan a negociar un futuro contrato y que por tanto son solo una formalidad. Estos se conocen como *Precontractual Agreement*.

Y de otra parte los *Agreement to Agree* o *Subject to Contract*, que son los documentos que reflejan que se está en fase de negociación por lo que el acuerdo es incompleto e inejecutable.

El problema que se plantea al no tener definida con más claridad la figura de la *carta de intenciones*, se presenta cuando las partes no llegan a la conclusión del contrato. Porque es cuando se va a determinar si el incumplimiento de la *carta de intenciones* se debe evaluar en términos contractuales o no.

Si se habla de pacto de intenciones, su incumplimiento solo genera responsabilidad precontractual. La cual como ya se ha discutido es una responsabilidad de tipo aquiliana, que descansa sobre en el principio general de buena fe o como se conoce en el derecho común *good faith dealing*.

El actuar con lealtad, se exige tanto en la fase de negociación de un contrato, como en su ejecución y conclusión. Un comportamiento justo y honrado. Ahora, si se habla de precontrato, el no cumplir una de las partes con el otorgamiento

del posterior contrato pudiera dar lugar a pedir el cumplimiento específico.

Para determinar cuándo un acuerdo preliminar es vinculante se le debe dar mayor importancia a la intención de las partes y a sus manifestaciones según se resolvió por el cuarto circuito federal en *Burbach Broadcasting V. Elkins Radio*⁶⁹⁸ aplicando la legislación del estado de Utah.

En el caso *Naimie v Cytozyme*⁶⁹⁹ en el año 1999 se resolvió que si las partes no se han puesto de acuerdo sobre los elementos esenciales del contrato y lo único que han hecho es entrar en las negociaciones no hay contrato.

Afirma el profesor VIGURI, que a partir del famoso caso *Pennzoil v. Texaco*⁷⁰⁰, estos documentos han tenido un desarrollo muy marcado. Esta tendencia va de acuerdo con el continuo aumento de la complejidad y cantidad de las transacciones comerciales que se desarrollan en esa jurisdicción.

También señala este jurista que las *cartas de intenciones* se han estado utilizando en estos últimos tiempos en transacciones

⁶⁹⁸ 278 F. 3d 401 2002.

⁶⁹⁹ 174 F. 3d 1104 1999.

⁷⁰⁰ 729 S.W. 2d 768 1987.

financieras internacionales como en la *Convención de Viena* o en las operaciones del *Fondo Monetario Internacional*⁷⁰¹.

En el campo del derecho privado las cartas de intenciones cobran mayor relevancia en las transacciones entre individuos y organizaciones.

⁷⁰¹ Es una organización internacional compuesta por 185 países miembros. Esta organización monitorea el desarrollo económico y financiero mediante la cooperación monetaria garantizando así los créditos internacionales. Viguri Perea, *Los tratos preliminares: Las cartas de intenciones y otros documentos legales precontractuales*, 1994, p. 14

CONCLUSIONES

1. La etapa precontractual, es la fase de negociaciones y generación del contrato. En esta etapa puede surgir la responsabilidad precontractual o *culpa in contrahendo*, según fue analizada por el jurista alemán Ihering.
2. No todas las negociaciones obligan al perfeccionamiento del contrato, pero si obligan a obrar de buena fe en el transcurso de los tratos preliminares. Lo contrario se considera un acto ilícito que genera la obligación de resarcir el daño causado.
3. El daño se produce cuando una parte obrando bajo la confianza suscitada por la otra, de que por el punto a que han llegado las negociaciones, el contrato habrá de perfeccionarse, realiza una serie de desembolsos en atención al contrato.
4. El daño que se considera indemnizable, es el llamado interés negativo.
5. Luego de IHERING la doctrina hace la distinción entre el interés negativo y positivo.
6. El interés positivo es el interés de cumplimiento.
7. El interés negativo es el de confianza, que está determinado por la no celebración del contrato o su invalidez. Comprende todos aquellos desembolsos realizados, en atención al contrato.
8. La relación causal se va a establecer entre la conducta ilícita de una parte y los daños que provoque esta conducta a la otra.

9. La responsabilidad precontractual solo produce efectos jurídicos cuando genera daños. La determinación de si una parte ha obrado de mala fe solo puede hacerse evaluando las circunstancias particulares de cada caso.
10. En Puerto Rico se reconoce la *culpa in contrahendo*, bajo el supuesto de la no conclusión del contrato por retiro injustificado de las negociaciones.
11. El Tribunal Supremo de Puerto Rico ha desarrollado unos requisitos, para que se pueda determinar si se está frente a una controversia de responsabilidad precontractual.
12. Estos requisitos se conocen como los *requisitos jurisprudenciales*.
13. En Puerto Rico la jurisprudencia ha construido un tratamiento para la aplicación de la *culpa in contrahendo* en esta jurisdicción.
14. En Puerto Rico la buena fe permea todo el ordenamiento jurídico. Esto incluye la etapa precontractual
15. En el Derecho Puertorriqueño, la responsabilidad precontractual, se considera de carácter extracontractual.
16. El Tribunal Supremo Puertorriqueño ha determinado que la indemnización en estos casos, será solo al interés negativo.
17. En Puerto Rico, al igual que en España, la responsabilidad precontractual no está reconocida en el Código Civil.

18. En el *Common Law* norteamericano, como regla general no se contempla la *culpa in contrahendo*.
19. En Estados Unidos existe la figura de *promisory estoppel*
20. Bajo la doctrina de *promisory estoppel*, se han resuelto casos de responsabilidad precontractual.
21. En el *Common Law* angloamericano, se ha desarrollado la práctica de utilizar documentos precontractuales, para recoger los acuerdos de las partes en la etapa de negociaciones
22. En esa jurisdicción no se considera mala fe que las partes en la negociación solo protejan sus intereses. Aunque si se impone el deber de *fair dealing*.
23. En Estados Unidos, se va a determinar el valor vinculante del documento que se conoce como, *letter of intent*, evaluando si están presentes los requisitos del contrato y lo que se ha dejado para resolver posteriormente son solamente asuntos que no atacan los elementos esenciales.
24. La *culpa in contrahendo*, ha despertado más interés y suscitado mayores controversias en los últimos años.
25. La doctrina científica se interesa crecidamente en la investigación sobre la etapa de generación del contrato. Esto se puede apreciar en la cantidad de escritos que cada vez aparecen sobre este tema.
26. La doctrina de la responsabilidad precontractual va cobrando autonomía y poco a poco se considera su inserción en los

códigos civiles y en los trabajos de *soft law*, a nivel internacional.

27. Esta doctrina que fue desarrollada en el siglo XIX, se presenta en el siglo XXI, con mayor autonomía y jerarquía. Además, con soluciones y medios para ser una teoría jurídica independiente de aplicación internacional. Su aplicación es de actualidad para resolver las controversias que las transacciones comerciales modernas, cuya característica principal es la celeridad, presentan.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguirre Andrade, A., & Manasia Fernández, N. (2006). Los principios UNIDROIT en las relaciones comerciales internacionales. *Revista de Derecho, Universidad del Norte*, No. 25, 47-79.
- Albaladejo, M. (1958). *El negocio jurídico*. Barcelona: Bosch.
- Albaladejo, M. (1997). *Derecho Civi II, Derecho de obligaciones* (Décima ed., Vol. Primero). Barcelona: Bosch.
- Albaladejo, M. (1997). *Derecho civil II Derecho de obligaciones* (Décima ed.). Barcelona: Bosch.
- Allan Farnsworth, E. (1995). *Case and materials on Contracts*. New York: Westbury.
- Alonso Perez, M. (julio-agosto de 1971). La responsabilidad precontractual. *Revista crítica de Derecho inmobiliario*, pág. 859.
- Alterini, A., & López Cabana, R. (1995). *Responsabilidad Civil*. Medellín: Biblioteca jurídica.
- Arenas García, R. (octubre de 2008). *www.indret.com*. Recuperado el 2010, de Revista para el analisis del Derecho, La

regulación de la responsabilidad precontractual en el
reglamento Romma II: www.indret.com

Argüello, L. R. (2002). *Manual de Derecho romano*. Buenos Aires:
Astrea.

Asúa González, C. I. (1989). *La culpa in contrahendo (Tratamiento
en el Derecho alemán y presencia en otros elementos)*.
Universidad del País Vasco. Servicio editorial.

Bernier, E., & Cuevas Segarra, J. A. (1987). *Aprobación e
interpretación de las leyes de Puerto Rico*. Publicaciones JTS.

Blasco Gasco, F. .. (1995). *Derecho de obligaciones y contratos
(2da. edición ed.)*. Valencia: Tirant lo blanch.

Borda, G. (1998). *Tratado de Derecho Civil; Obligaciones, Tomo I*.
Abeledo-Perrot.

Brau del Toro, H. M. (1986). *Los daños y perjuicios
extracontractuales en Puerto Rico*. Publicaciones JTS.

Brebbia, R. H. (1987). *Responsabilidad precontractual*. Buenos
Aires: Ediciones La Roca.

Burton, S. J. (s.f.). *Contractual Good Faith, Formation, Performance,
Breach, Enforcement*. Little Brown and Company.

Castán Tobeñas, J. (1992). *Derecho civil español, común y foral , III*.
Madrid: Reus.

- Coing, H. (1996). *Derecho Privado Europeo Tomo I, Derecho Común más Antiguo (1500-1800)*. Madrid: Fundación Cultural del Notariado.
- Coing, H. (1996). *Derecho Privado Europeo Tomo II, el Siglo XIX*. Madrid: Fundación Cultural del Notariado.
- Colón v Glamorous Nails, 167 DPR 33 (Tribunal Supremo de Puerto Rico febrero de 2006).
- Compagnucci de Caso, R. (1997). *Manual de Obligaciones*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Cuevas Segarra, J. A. (1990). El estudio de la responsabilidad civil extracontractual en Puerto Rico. *30 Rev. Der. P.R.* 1, 1-11.
- Cuevas Segarra, J. A., & Román García, A. (s.f.). *Los contratos especiales (Puerto Rico y España)*. Publicaciones JTS.
- Daza Martínez, J. S. (1995). *Iniciación al estudio histórico del Derecho Romano*. Valencia: Tirant lo blanch.
- De Angel Yaguez, R. (1978). *Lecciones sobre responsabilidad civil*. Bilbao: Publicaciones de la Universidad de Deusto.
- De Angél Yagüez, R. (1988). *La responsabilidad civil*. Bilbao: Universidad de Deusto.
- De Castro y Bravo, F. (1971). *El negocio jurídico*. Madrid: Graficas Marisal.

- De Castro y Bravo, F. (1985). *El negocio jurídico*. Madrid: Civitas.
- De Castro, F. (1988). *De nuevo sobre el error en el consentimiento*.
- De los Mozos, J. L. (1965). *El principio de la buena fe*. Barcelona: 1965.
- De los Mozos, J. L. (2001). Responsabilidad en los "tratos preparatorios" del contrato. En R. De Angel Yagüez, & M. Yzquierdo Tolsada, *Estudios de responsabilidad civil, En homenaje al profesor Roberto López Cabana* (págs. 167-186). Madrid-Buenos Aires.
- Dewey, J. (1927). *Tehe Public and Its Problems*.
- Dietz, J. L. (1989). *Historia Económica de Puerto Rico*. Rio Piedras: Ediciones Huracán.
- Diez Picazo, L. (1963). *La doctrina de los propios actos*. Barcelona: Bosch.
- Diez Picazo, L. (1979). *Fundamentos de derecho civil patrimonial*. Madrid: Tecnos.
- Diez Picazo, L. (1980). *Sistema de derecho civil*. Madrid: Tecno.
- Diez Picazo, L. (1996). *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*.
- Diez Picazo, L. (1996). *Fundamentos del Derecho civil patrimonial, Vol. Primero* (Quinta ed.). Madrid: Editorial Civitas.

- Enciclopedia Jurídica Básica. (1995). *Origen y evolución de la doctrina de la responsabilidad precontractual*. Madrid: Editorial Civitas.
- Entenza Escobar, P. F. (1961-1962). Los principios generales del Derecho contractual. *1 Rev. Der. P.R.* 7, 7-23.
- Entenza Escobar, P. F. (1963). La responsabilidad precontractual en Derecho puertorriqueño. *7 Revista de derecho puertorriqueño* 105, págs. 105-111.
- Entenza Escobar, P. F. (1963). La responsabilidad precontractual en el Derecho puertorriqueño. *7 Revista de Derecho Puertorriqueño* 105, 105-111.
- Espín Cánovas, D. (1998). *Cien estudios jurídicos del profesor Diego Espín Cánovas, Tomo I*. Madrid: Centro de Estudios Registrales.
- Espitia Garzón, F. (2004). *Historia del Derecho Romano*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Fagella, G. (1906). *De los periodos precontractuales y de su exacta construcción científica*. (H. J. Rivera Olivera, Trad.) Nápoles: Luigi Pierro tip. editore. Recuperado el 23 de mayo de 2012, de <http://cederechoprivado.com>
- Farnsworth, A. E. (1995). *Case and Materials on Contracts*. New York: Westbury.

- Farsworth, A. E. (1996). *The UNIDROIT principles: A new lingua franca for the drafting of international contracts?* Congreso Interamericano.
- Figuerola Torres, M. (junio-julio de 2006). Resúmenes de los Borradores del Código Civil de Puerto Rico Revisado. *Revista Jurídica Universidad Interamericana de Puerto Rico*, págs. 427-475.
- Garay Auban, M. R. (1999). *Derecho Cambiario de Estados Unidos y Puerto Rico*. Editorial Revista de Derecho Puertorriqueño.
- García Rubio, M. P. (1991). *La responsabilidad precontractual en el Derecho español*. Madrid: Tecnos.
- Garro, A. M., & Zuppi, A. L. (april de 1997). La convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercadería. *Pace Law School*.
- Godreau Robles, M. J. (1989). Lealtad y buena fe contractual. *Revista Jurídica U.P.R.*, 367.
- Gómez Calle, E. (1994). *Los deberes precontractuales de información*. Madrid: La ley.
- Gorrín Peralta, C. I. (1991). *Fuentes y proceso de investigación jurídica*. New Hampshire: Equity.

- Guzmán, R. A. (2004). La convivencia en Puerto Rico del "civil law" y el "common law" en el derecho de daños: un enfoque realista. *43 (2) Rev.de Der. Prtño.* 209.
- Hilsman Kastely, A. a. (2000). *Contracting Law*. North Carolina: Carolina Academic Press.
- Irizarry Yunque, C. J. (2009). *Responsabilidad civil extracontractual: Un estudio basado en las decisiones del Tribunal Supremo de Puerto Rico*. Colombia: Panamericana.
- Izquierdo Tolsada, M. (1993). *Responsabilidad civil contractual y extracontractual*. Madrid: Editorial Reus.
- Jimenez de Asúa, L. (1959). *Tratado de Derecho penal*.
- Josserand. (1950). *Derecho Civil, Tomo II*. Buenos Aires.
- Kessler, F., & Edith, F. (1963). Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith and Freedom of Contract. *77 Harv. Law. Rev.* , 401 et seq.
- Lacruz Berdejo, J. L. (2006). *Nociones de Derecho civil patrimonial e introducción al Derecho* (quinta ed.). Madrid: Dykinson.
- Larroument, C. (2006 (enero-agosto)). La unificación del Derecho de las obligaciones en Europa. *Revista de Derecho privado nueva época*, 69-80.

- Larroumet, C. (enero-agosto de 2006). la unificación del derecho de las obligaciones en Europa. *Revista de Derecho privado, Nueva época año V, núm. 13-14*, págs. 69-80.
- Leyva Saavedra, J. (2007). *La formación del contrato en la Convención de Viena de 1980*. Obtenido de www.derechogeneral.blogspot.com
- Leyva Saavedra, J. (2007). *Los principios de los contratos comerciales internacionales del UNIDROIT*.
- Linton Corbin, A. (1993). *Corbin on Contracts, Vol. I*. St. Paul: West Publishing Co.
- Llambías, J. (1978). *Tratado de Derecho civil, obligaciones*. Buenos Aires: Perrot.
- Llobet I. Aguado, J. (1996). *El deber de información en la formación de los contratos*. Madrid: Marcial Pons.
- Malavet Vega, P. (1998). *Evolución del Derecho Constitucional en Puerto Rico*. Ponce: Ediciones Lorena.
- Medicus, D. (1986). Zur Entdeckungsgeschichte der culpa in contrahendo. En W.-K. Graz, *Iuris Professio: Festgabe für Kaser* (J. J. Touya, Trad., págs. 169-181). Bohlau.
- Mendoza Mendez, E. J. (1985). El abuso del derecho: Una visión panorámica de su desarrollo histórico y la juris prudencia

del Tribunal Supremo de Puerto Rico. *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico*, Vol. LIV, Núm. 2, 333-342.

Milton Torre v Nora Gracia, 119 DPR 698 (1987).

Monsalve Caballero, V. (julio de 2006). La ruptura injustificada de los tratos preliminares y su relación jurídica prenegocial, en el Derecho Europeo Continental. *Revista virtual Via Inveniendi Et Iudicandi "Camino del hallazgo y del juicio*.

Monsalve Caballero, V. (Jan/Jun de 2011). Una aproximación histórico legal de la culpa in contrahendo en las negociaciones preliminares. *Revista Brasileira de Direito Constitucional RBDC Num. 17*, págs. 61-82.

Morales Lebrón, M. (1977). *Diccionario jurídico según la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Puerto Rico*. San Juan: Colegio de Abogados de Puerto Rico.

Moreno Quesada. (1963). *La oferta de contrato*. Barcelona: Nereo.

Moreno Quesada, B. e. (2008). *Curso de Derecho civil, II* (Quinta ed.). Valencia: Tirant lo blanch.

Mosset Iturraspe, J. (1994). *Interpretación económica de los contratos*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.

- Muñiz Argüelles, L. (s.f.). La revisión y reforma del Código Civil de Puerto Rico: Una propuesta para viabilizar un sueño. *Revista del Colegio de abogados de Puerto Rico*, 149-200.
- Muñoz Morales, L. (1948). *Compendio de legislación puertorriqueña y sus precedentes*. San Juan.
- Mussenden Rotger, H. (1965). El Derecho puertorriqueño: Conciliación de dos grandes sistemas jurídicos: La codificación y el derecho común. *5 Revista del Colegio de Abogados de Puerto Rico*, 553-580.
- Nespral, B. (2002). *El Derecho Romano en el siglo XXI: Historia e instituciones. Su vigencia en las legislaciones modernas*. Mendoza: Ediciones jurídicas Cuyo.
- Ortiz Brunet v El Mundo Broadcasting, 169 DPR 332 (Tribunal Supremo de Puerto Rico octubre de 2006).
- Parra Rodríguez, C. (2001). *El nuevo Derecho Internacional de los contratos*. Barcelona: Bosch.
- Producciones Tommy Muñiz v. Copan, 113 DPR 517 (1982).
- Puig Brutau, J. (1978). *Fundamentos del Derecho Civil, Tomo II* (Vol. I). Barcelona: Bosch.
- Puig Brutau, J. (1988). *Doctrina general del contrato Tomo II* (Tercera edición ed., Vol. I). Barcelona: Bosh.

- Puig Brutau, J. (1988). *Fundamentos del Derecho civil, Tomo II, Vol. I*. Barcelona: Bosch.
- Puig I. Ferriol, L., & Gete Alonso, M. d. (1997). *Manual de Derecho civil, II*. Madrid: Marcial Pons.
- Puig L. Ferriol, L., & Gete Alonso, M. d. (1997). *Manual de Derecho civil II*. Madrid: Marcial Pons.
- Puig Peña, F. (1972). *Compendio de Derecho civil español, Tomo III* (Segunda ed.). Pamplona: Aranzadi.
- Quesada Sanchez, A. J. (junio de 2001). *Concepto de contratos y otras figuras novedosas bajo su manto*. Recuperado el 2010, de noticiasjuridicas.com: <http://noticias.juridicas.com>
- Rivera García, I. (1885). *Diccionario de términos jurídicos*. New Hampshire: Equity.
- Roca, E. (1996). *Derecho de daños: textos y materiales*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Rodrigues Bastos, J. (1996). *Código civil portugues*. Coimbra: Almeida.
- Rogel Vide, C. (1999). *Derecho de obligaciones y contratos*. Barcelona: Bosch.
- Sanchez Calero, F. J. (2008). *Responsabilidad por hechos ilícitos*. Valencia: Tirant lo Blanch.

- Santos Briz, J. (1963). *Derecho de daños*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- Santos Briz, J. a. (2003). *Tratado de Derecho civil, Teoría y práctica, Tomo III*. Barcelona: Bosh.
- Santos Briz, J. a. (2003). *Tratado de Derecho civil, Tomo III, Derecho de Obligaciones*. Barcelona: Bosh.
- Schulz, F. (1960). *Derecho Romano Clásico*. (J. Santa Cruz Teigeiro, Trad.) Barcelona: Bosch.
- Sohm, R. (1928). *Instituciones de Derecho privado romano, Historia y sistema*. (W. Roces, Trad.) Mexico D.F.: Editora Nacional.
- Soler Bonnin, O. (2009). *Manual para el estudio de los contratos en el derecho puertorriqueño, Parte general, contratos nominados o yípicos y cuasicontratos*. Escuela de derecho, Pontificia Universidad Católica de Puerto Rico.
- Stiglitz, R. S., & Stiglitz, G. A. (1992). *Responsabilidad precontractual, incumplimiento del deber de información*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Tomás Martínez, G. (2010). Naturaleza de la responsabilidad precontractual (culpa in contrahendo) en la armonización jurídica europea. *RDUC[online]*, págs. 187-210.

- United Nations Convention, o. c. (2010). *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. United Nations.
- Vazquez Bote, E. (1972). *Derecho Civil de Puerto Rico, Tomo I* (Vol. I). Old San Juan: Fas, Ed. Jurídicas.
- Vazquez Bote, E. (1992). *Tratado teórico, práctico y crítico de Derecho Privado puertorriqueño IX; Los contratos, en especial I*. Hew Hampshire: Equity publishing company.
- Vélez Torres, J. (1997). *Curso de Derecho civil, Derecho de Contratos*. San Juan: Universidad Interamericana, Facultad de Derecho.
- Vélez Torres, J. R. (1990). *Cursos de Derecho Civil, Derecho de contratos, Tomo IV, Vol. II*. San Juan: Revista jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico.
- Viguri Perea, A. (1994). *Los tratos preliminares: Las cartas de intenciones y otros documentos legales precontractuales*. Barcelona: PPU.
- Viguri Perea, A. (s.f.). www.udl.es/dep/dpriv/law/viguri.html.
Obtenido de www.udl.es.
- Vila Hnos v. Owens Illinois de PR, 117 DPR 825 (Tribunal Supremo de Puerto Rico 1986).

Wesenberg, G., & Wesener, G. (1998). *Historia del Derecho privado moderno en Alemania y en Europa* (4ta ed.). (J. J. De los Mozos Touya, Trad.) Valladolid: Lex Nova.

Wieaker, F. (1957). *Historia del Derecho Privado de la edad media*. Madrid: Aguilar.

Zimmerman, R. (1990). *The Law og Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Cape Town: Juta.

JURISPRUDENCIA PUERTORRIQUEÑA CITADA

Ángel M. Cancel v. Municipio de San Juan, 101 D.P.R. 296 (1973)

Arthur Young v. Co. Vega, 136 D.P.R. 157 (1994)

Ayala Córdova v. San Juan Racing, 112 D.P.R. 804 (1982)

Bacó v. A.N.R.Construction Corp, 163 D.P.R. 48 (2004)

Banco Popular V. Sucn. Talavera, 174 D.P.R. 686 (2008)

Berrios v. U.P.R., 116 D.P.R. 88 (1885)

Bonilla v. Chardón, 118 D.P.R. 599, 611 (1987)

Bosques v. Echevarría 162 D.P.R. 830 (2004)

Camacho v. Iglesia Católica, 72 D.P.R. (1971)

Cervecería Corona Inc. v. Tribunal Superior, 99 D.P.R. 698 (1971)

Cervecería Corona v. Commonwealth Inc. Co., 115 D.P.R. 345
(1984)

Cintrón Adorno v. Gómez, 147 D.P.R. 576 (1999)

Cintrón v. Corte Municipal, 67 D.P.R. 793 (1947)

Colón González v. K-Mart 154 D.P.R. 510 (2001)

Colón v Glamorous Nails, 167 D.P.R. 33 (2006)

Colón v. Gutiérrez v. Registrador, 114 D.P.R. 850 (1983)

Colón v. Promo Motors, 144 D.P.R. 659 (1997)

Colón v. Supermercados Grande, 166 D.P.R. 796 (2006)

Couverthie v. Santiago 62 D.P.R. 782 (1944)

Dalmau v. Hernández Saldaña, 103 D.P.R. 487 (1985)

Díaz v. Cancel, 61 D.P.R. 888 (1943)

Díaz v. Palmer, 62 D.P.R. 111 (1943)

E.J. Sportswear Inc. v. Sucn. Martell, 103 D.P.R. 410 (1975)

Ex parte Bird 4 D.P.R. 234 (1903)

García Pagán v. Shiley Caribbean, 122 D.P.R. 193 (1988)

General Electric v. Concrete Builders, 104 D.P.R. 871

Gierbolini v. Employer Fire Ins., 104 D.P.R. 853 (1976)

González Mena v. Dannermiller Coffe Corp. 48 D.P.R. 608, 617
(1935)

González v. The Commonwealth Ins. Co. 140 D.P.R. 673 (1996)

H.U.C.E. de América v. V & E Eng. Corp. 115 D.P.R. 711 (1984)

Jiménez v. Peregrina Espinet, 112 D.P.R. 700 (1982)

L.M Quality Motors v. Motorambar Inc., 2011 TSPR 158

Levy v Autoridad de Edificios Públicos, 135 D.P.R. 382 (1994)

Lowande v. García et al., 12 D.P.R. 304 (1907)

Márquez v. Torres Campos, 111 D.P.R. 854 (1982)

Mattei v. Vélez, 145 D.P.R. 508 (1998)

Mejías v. López, 51 D.P.R. 21, 26 (1937)

Mercado v. Mercado, 66 D.P.R. 38 (1946)

Montalvo Feliciano v. Cruz Concepción, 144 D.P.R. 748 (1998)

Municipio de San Juan v. Bosque Real S.E., 158 D.P.R. 743 (2003)

Muñiz Olivari v. Steifel Laboratories Inc. 174 D.P.R. 813 (2008)

Ocasio Juarbe v. Eastern Airlines Inc., 125 D.P.R. 410 (1990)

Ortiz Brunet v. El Mundo Broadcasting, 169 D.P.R. 332 (2004)

Perfect Clearing Services In. V. Centro Cardiovascular de Puerto Rico, 162 D.P.R. 745 (2004)

Producciones Tommy Muñiz v. COPAN, 113 D.P.R. 517 (1982)

Pueblo v. Castro 3 D.P.R. 289 (1903)

Pueblo v. Escambrón Beach Club, 63 D.P.R. 761 (1944)

Pueblo v. Roig, 63 D.P.R. 18 (1944)

Pueblo v. Tribunal Superior, 81 D.P.R. (1960)

Quevedo v. Sucesión Pino, 15 D.P.R. 686 (1909)

Ramos Milano v. Walt-Mart Puerto Rico 2006 T.S.P.R. 097

Ramos v. Orientalist Rattan Furnt. Inc. 130 D.P.R. 712 (1992)

Reyes v. Sucn. Sánchez Soto, 98 D.P.R. 305 (1970)

Rivera Colón v. Díaz Arocho, 165 D.P.R. 408 (2005)

Rivera Pérez v. Cruz Corchado, 119 D.P.R. 8 (1987)

Rosado v. Rosado, 178 D.P.R. 476 (2010)

Ruiz v. Sindicato reorganización Vannina, 63 D.P.R. 566 (1944)

Salva Matos v. A. Díaz Construction Corp., 95 D.P.R. 902 (1968)

Sánchez Rodríguez v. López Jiménez, 116 D.P.R. 172, 182 (1985)

Santiago Nieves v. A.C.A.A., 119 D.P.R. 711, 716 (1987)

Santiago v. Rodríguez Cintrón, 72 D.P.R. 266 (1951)

Soriano Tavárez v. Rivera Anaya, 108 D.P.R. 663 (1979)

Suarez v. Tugwell Gobernador, 67 D.P.R. 180 (1947)

Tomás A. Berrios v. International General Electric, P.R. Inc. 88
D.P.R. 109 (1963)

Toro aponte v. E.L.A. 142 D.P.R. 464 (1997)

Torres v. Gracia, 119 D.P.R. 698 (1987)

Utility Cons. Services v. Municipio de San Juan, 115 D.P.R. 88 (1984)

Velilla v. Pueblo Supermarket, 111 D.P.R. 585 (1981)

Vilá Hnos. v. Owens Illinois, 117 D.P.R. 825 (1986)