



---

**Universidad de Valladolid**

**Facultad de Derecho  
Grado en Derecho**

**La Responsabilidad  
precontractual  
La ruptura injustificada de los  
tratos preliminares**

Presentado por:

***Débora Díez García***

Tutelado por:

***Fernando Crespo Allué***

*Valladolid, 20 de Septiembre de 2021*

## INDICE

1. Introducción:
2. Los tratos preliminares o negociaciones preliminares:
  - 2.1. Concepto y naturaleza jurídica
  - 2.2. Extensión temporal y funciones.
  - 2.3. Distinción con otras figuras.
    - 2.3.1 Responsabilidad precontractual surgida del incumplimiento del precontrato.
    - 2.3.2 Distintas manifestaciones de los tratos preliminares.
    - 2.3.3 Efectos del incumplimiento de la carta de intenciones.
3. La responsabilidad precontractual o culpa in contrahendo:
  - 3.1 Fundamento jurídico y origen doctrinal de la culpa in contrahendo.
  - 3.2 La responsabilidad precontractual y el problema de su fundamento o normativo
  - 3.3 Alcance de la decisión de la diferencia de responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual.
  - 3.4 El fundamento de la responsabilidad aquiliana o responsabilidad extracontractual.
  - 3.5 La buena fe.
  - 3.6 La buena fe y la buena fe in contrahendo.
  - 3.7 Deberes que surgen de la buena fe.
    - 3.7.1 Deber de lealtad.
    - 3.7.2 Deber de información.
    - 3.7.3 Deber de secreto.
    - 3.7.4 Deber de custodia.
    - 3.7.5 Deber de conducta diligente y leal.

#### 4-Ruptura de los tratos preliminares:

##### 4.1 Responsabilidad civil para ruptura.

###### 4.1.1 Responsabilidad civil por actos propios.

###### 4.1.2 Responsabilidad civil por actos de otros.

##### 4.2 El actual concepto del interés negativo.

##### 4.3 El daño en el patrimonio.

##### 4.4 La pérdida patrimonial.

###### 4.4.1 Que es y características.

###### 4.4.2 Extensión.

##### 4.5 Como se lleva a cabo la reparación.

##### 4.6 Prescripción.

#### 5. Conclusión.

#### 6. Bibliografía y relación jurisprudencial.

## INTRODUCCIÓN

En el presente TFG se va a estudiar el tema de la responsabilidad precontractual, se analizan los acontecimientos que surgen durante las negociaciones contractuales.

En una primera parte se centran el estudio de la responsabilidad precontractual, que es aquella que se extiende a un conjunto de relaciones y de acercamiento de posturas, de ideas, entre las partes, y que abarcan desde los tratos preliminares hasta que se acepta la oferta, lo característico es que la fase de los llamados tratos preliminares, no se regula directamente en el código civil, y por éste motivo hay distintas teorías que se dan a lo largo de la historia y que se pretendan analizar.

Mientras, en la segunda parte se analiza más a fondo la situación que surge cuando durante el curso de las negociaciones, una de las partes se aparta de las mismas de forma intempestiva, y que se denomina “ruptura injustificada de las negociaciones”.

El TFG el se centra en el estudio de la responsabilidad precontractual , pero para ellos primero hay que hacer una base y partir del concepto de trato preliminar.

Se procede analizar luego la culpa in contrahendo, su fundamento jurídico y normativo, centrandó el análisis en la diferencia entre responsabilidad contractual y extracontractual , y ver cómo la doctrina va desenbocando más en la segunda de las opciones, para ellos también hay que analizar los elementos que forman la culpa in contrahendo haciendo un especial análisis en la buena fe y en todos los deberes que surgen de la misma y que se deben respetar durante todo el iter negocial.

Y por último se centra en la ruptura de las negociaciones y la responsabilidad civil que surge de las mismas, derivándose posteriormente a la reparación del daño y a la cuantificación del mismo.

## 2-LOS TRATOS PRELIMINARES O NEGOCIACIONES

### PRELIMINARES:

#### 2.1-Concepto y naturaleza jurídica:

Hoy en día generalmente los contratos no se suelen realizar de modo instantáneo, es decir, ese tipo de contratos se dan en contadas ocasiones o para aquellas situaciones del día a día en las que no es necesario llevar a cabo una reflexión para ver si se quiere concluir un contrato o no.

Normalmente cuando se va a llevar a cabo un contrato, es necesario una reflexión sobre el mismo antes de proceder a dar el consentimiento, se suelen dar una serie de pasos previos como son ciertas conversaciones, negociaciones entre las partes hasta acercar ciertas posturas, ciertos tanteos para ver exactamente qué es lo que opina la otra parte o cuál es el objetivo de lo que se pretende conseguir, la finalidad última de dicho contrato, es decir, en la mayoría de las ocasiones va a existir un periodo de tiempo en el cual las partes acercan posturas hasta llegar a un acuerdo.

Se puede decir, que los tratos preliminares<sup>1</sup> serían aquellos actos que se realizan, ya sea por las propias partes o por sus auxiliares, con el fin de crear, discutir y elaborar un contrato, es un tema complicado, porque puede crear situaciones y planteamientos de difícil solución.

Pero también se puede decir que los contratos, al surgir por una negociación<sup>2</sup> anterior entre las partes, hacen nacer ciertos deberes que recaerían entre ellas y que tanto el ordenamiento jurídico como la ética deberían de servir de bases para que la contratación sea con buena fe, hasta tal punto que cabe indemnización si se dan daños surgidos durante ésta etapa como consecuencia de la culpa de una de las partes.

El problema surge porque dichas conversaciones pueden consistir en situaciones muy diversas, el abanico es muy amplio, pueden ser desde simples conversaciones en el inicio de las negociaciones, a llevar aparejadas la elaboración de algún estudio, o algún proyecto, o de determinados actos que realmente conlleven un trabajo y un esfuerzo o algún tipo de gasto por parte de alguna de las partes.

La horquilla sobre qué comprenden esas negociaciones es muy amplia y lo que puede ocurrir es que determinados actos como los proyectos o esos estudios, al igual que las

---

(1) Díez Pícazo, Luis. *Fundamentos de derecho civil patrimonial I, Introducción, Teoría del contrato*. 6ª edición. Pamplona. Civitas. 2007. Pág. 311.

(2) Puig Brutau, José. *Fundamentos de derecho civil II, 2º, Contratos en particular*. 2ª edición revisada y ampliada. Barcelona. Editorial Bosch. 1982. Barcelona. Pág. 6.

negociaciones, no serían actos jurídicos como tal, no conllevarían efectos jurídicos determinados de por sí, pero tampoco significa que sean hechos completamente irrelevantes, porque sí son importantes a la hora de estudiar cuál sería la voluntad de las partes, y servirían para intentar averiguar la interpretación del contrato.

El problema también puede estar a la hora de definir lo que es un trato preliminar como tal, por ejemplo, puede llevar a confusión con respecto a otras figuras parecidas, como serían la promesa de contrato o con respecto a los precontratos<sup>3</sup>, o contratos de opción.

Por ejemplo, Clemente de Diego<sup>4</sup> expresa cómo en su opinión, una promesa de contrato conlleva un pacto obligatorio porque hace referencia al artículo 1.451 del código civil, este autor reconduce el supuesto a que si por ejemplo, habiendo conformidad en el precio y la cosa en una promesa de compra o venta, esto daría derecho a las partes para reclamar que se cumpla ese contrato, indica que en éstos casos, por el consentimiento, esa promesa se transformaría en un contrato de compra-venta. También concreta que si se diera la situación de que no se pudiera aplicar esa promesa de contrato, lo que se aplicaría en éste caso serían las normas sobre las obligaciones y contratos del código civil e indica que se discutió mucho acerca de la obligatoriedad de este “pacto in contrahendo” porque algunos autores, negaban esa obligatoriedad ya que confundían la promesa de un contrato con un trato preliminar y decían que los interesados no tenían la voluntad suficiente para obligarse.

Alonso Pérez<sup>5</sup> hace un estudio extenso de ésta materia y es un referente a la hora de profundizar, se centra mucho en la situación que se suele dar en torno a éstas contrataciones, y es que los contratos en los que normalmente hay tratos preliminares, sobre todo se dan en los contratos mercantiles y civiles, suelen ser contratos de cierta importancia<sup>6</sup> sobretodo a nivel económico o comercial, lo importante es que cuando se produce el acuerdo y se da el consentimiento, en ese momento se produciría la vinculación del art. 1.254 código civil: “*El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio.*” pero mientras tanto sólo serían

---

(3) STS 16/12/2008. RJ 7330/2008. FJ3º

(4) Clemente de Diego, Felipe, *Instituciones de derecho civil, Tomo 2, Derecho de obligaciones, contratos, derecho de familia*, Madrid 1959. Pág. 147.

(5) Alonso Pérez, Mariano. *La responsabilidad precontractual*. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* - Núm. 485, Julio - Agosto 1971. Pág. 860-864.

(6) Acedo Penco, Ángel. *Derecho de contratos, cuasicontratos y responsabilidad extracontractual*, 2011, Madrid. Ed.Dykinson. Pag. 33.

varias partes interesadas en llevar a cabo un proyecto, y he ahí la cuestión, que no se encuentran en la etapa contractual, es decir, que no podrían exigir su cumplimiento o una indemnización por incumplimiento directamente, pero que también pueden haber realizado ciertas gestiones y su ruptura les puede ocasionar un perjuicio, es una cuestión bastante complicada a nivel jurídico.

Éstos tratos pueden llevarse a cabo de modo directo entre las partes, o pueden darse también entre representantes o a través de órganos si por ejemplo una de las partes es una persona jurídica, lo que ocurre es que si se extiende mucho en el tiempo y son necesarias las intervenciones de terceros profesionales, pueden mediar ciertos gastos para ir elaborando los proyectos o los estudios necesarios que sirven de base para el futuro contrato, aunque también hay que tener en cuenta que las partes se comportan con libertad a la hora de realizar ese tipo de gestiones, y es que, la relación jurídica precontractual contiene un elemento subjetivo pero también un elemento objetivo y ese elemento objetivo serían las conversaciones, todos los actos para ponerse de acuerdo, pero los gastos, los desembolsos también formarían parte de ese elemento objetivo, es decir, que el elemento objetivo son más cosas que las simples conversaciones.

En España, hablando de la responsabilidad precontractual, no se admite en general que sólo se enlace dicha cuestión con la ruptura de los tratos preliminares, porque esa responsabilidad “in contrahendo”, la que surge durante la etapa de formación, englobaría mucho más que solamente la ruptura de esos tratos, no formarían solo parte de esta etapa de “in contrahendo” las conversaciones o los tratos en sí, sino que también se incluyen las decisiones de las partes, los proyectos individuales, los estudios necesarios...todo lo que sea necesario para poder llegar a la conclusión del contrato, esa es la cuestión de fondo con respecto a este tema.

En cuanto a su naturaleza jurídica se cree que es totalmente independiente el momento bajo el cual se encuentran esos tratos preliminares, es decir, daría lo mismo analizarlos antes o después de concluir ese contrato, es completamente independiente si luego se concluye el contrato o no, porque la naturaleza jurídica de dichos tratos preliminares sería la misma, no vincularían a las partes como si fuera un contrato porque realmente es una figura distinta, que lo que pretende es establecer una hipótesis o marcar unas bases para luego configurar ese futuro contrato, así opina Valdés Duque<sup>7</sup>, opinión reforzada sobre la base de Alonso Pérez<sup>8</sup> en cuya obra también indica que realmente los

---

(7) Valdés Duque, Pablo. Tesis doctoral “La responsabilidad civil derivada de los tratos o negociaciones preliminares: la culpa in contrahendo”. Madrid. Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho. 2015. Pág. 17.

(8) Alonso Pérez, Mariano. *Óp. Cit.* Pág. 365.

tratos preliminares, para él, sería todo aquello que es anterior al consentimiento, sería como una relación jurídica precontractual, es decir, que sería una figura completamente independiente del propio contrato.

Los tratos preliminares han tenido y tienen más importancia a partir del siglo XX, sobre todo en Italia, Francia y España, pero a pesar de ello no se ha formado una doctrina común que determine su naturaleza jurídica, límites y características.

Esta fase preparatoria o preliminar es importante, porque es un periodo de reflexión, el periodo donde se proponen las condiciones y los términos, que deriva finalmente en el consentimiento, pero legislador a lo largo de la historia, siempre se centró más en lo que conllevaba la ejecución de los contratos que en la etapa de formación de los mismos, aun así éstas negociaciones van adquiriendo una mayor importancia con el paso del tiempo, sobre todo en los contratos que tienen una base patrimonial, aquellos que son mercantiles, cuyas partes son comerciantes, porque para ellos ésta fase es muy importante, al igual que es inherente a contratos civiles y financieros.

Además, algo que va ocurriendo con el paso del tiempo<sup>9</sup> es que cada vez en más medida, a lo largo de la historia, la lealtad y la buena fe durante la fase de negociación de los contratos, se van exigiendo cada vez más, y esto se debe a que hay determinados intereses comunes que se han de proteger sí o sí.

La razón por la cual no se ha llegado a una doctrina unitaria en la actualidad respecto a los tratos preparatorios, se debe principalmente a que existen derechos distintos que parecen contrapuestos, como son la protección de las partes frente a la libertad contractual, aun así, la doctrina en general sí da valor a los tratos preliminares al verlos como una manera de interpretar el contrato, pero también como creador de la responsabilidad precontractual o culpa in contrahendo.

## **2.2- Extensión temporal de los tratos preliminares y funciones:**

El inicio y el fin de los tratos preliminares, dice Díez Picazo<sup>10</sup>, que abarcan y se determinan desde que se inician dichas conversaciones y terminan con la culminación en el contrato o por el contrario acaban con la ruptura de las negociaciones. Aunque no existe un acto jurídico como tal, sí hay una relación social, por esa circunstancia surgen una serie de deberes y de comportamientos que deben de asumir, deben comportarse con cierta ética, basándose en la buena fe, con una lealtad genérica pero que luego deriva en unos deberes muy concretos (información, secreto, etc.)

---

(9) *Alonso Pérez, Mariano. óp. Cit. Pág. 360-364.*

(10) *Díez Picazo, Luis. óp. Cit. Pág. 311.*

Dice Alonso Perez<sup>11</sup> también que pueden elaborarse aparte de verbalmente también pueden darse por escrito, y pueden servir para llevar a cabo la interpretación de cómo se quería concluir esas negociaciones o dejar constancia de la evolución de las mismas, pero no muestran el contenido del negocio.

En cuanto a la minuta, también opina que sólo es algo donde pone la opinión de cada parte, sólo en el caso de que hubiera un encuentro común en cuanto a lo esencial, se podría llegar entonces a plantear si éstos suponen un contrato o no, es decir, si sólo serían tratos preliminares o se ya se había alcanzado cierto grado de vinculación.

Asúa González<sup>12</sup> puntualiza en éste caso, en cuanto a la extensión que lo que hace es abarcar “la fase anterior a la oferta y la posterior” es decir, en éste caso esta autora da cierta amplitud, primero porque será complicado en la práctica ver la oferta como una declaración de voluntad y más bien puede confundirse con los tanteos y también porque el hecho de que exista oferta de manera clara no es un requisito necesario para que conlleve responsabilidad.

En cuanto a los efectos de los tratos preliminares<sup>13</sup>, se pueden distinguir dos funciones:

- Dependiendo de si el contrato se perfecciona: los tratos preliminares se podrían utilizar posteriormente para llevar a cabo la interpretación de ese contrato, esto se basa en el artículo 1.282 del código civil, y destaca que todo lo referente al paso anterior del contrato, puede estar incluido en la publicidad previa, con lo cual en ese supuesto, los tratos preliminares serían vinculantes.

- Si no se perfeccionan: las partes no tendría ningún tipo de vinculación para contratar (en este caso es una de las diferencias fundamentales con respecto al precontrato)

### **2.3- Distinción con otras figuras:**

Dentro de los contratos preparatorios hay distintas figuras que tienden a confundirse pero que cada una de ellas puede tener unos efectos, unas consecuencias jurídicas diferentes.

En este caso nos centramos en los tratos preliminares porque de su estudio deriva la

---

(11) Alonso Pérez, Mariano. *Óp. Cit.* Pág. 867.

(12) Asúa González, Clara L. “*La culpa in contrahendo, tratamiento en el derecho alemán y presencia en otros ordenamientos*”. Servicio editorial Universidad del País Vasco. Bilbao. 1989. Pag.278.

(13) Acedo Penco, Ángel. *Óp. cit.* Pag.33.

ruptura injustificada de los mismos y se analiza la responsabilidad precontractual que surge de dicha situación, pero está también la figura de los sponsales, del precontrato, de los contratos de arras, del contrato de cosa futura, el contrato de opción, el retracto convencional etc.

Castán Tobeñas<sup>14</sup> en este supuesto de los tratos preliminares dice hay una completa libertad para abandonar las negociaciones siempre que no surja ni culpa ni daño, porque en este caso cabría indemnización como consecuencia de la aplicación de la responsabilidad extracontractual, pero en cambio, puntualiza que en el precontrato, surge la responsabilidad contractual por su incumplimiento. Asimismo por ejemplo también nos encontraríamos con el contrato de opción, que en este caso nos dice Tur Faúntez<sup>15</sup>, que sería un convenio en el cual una de las partes da la opción a la otra de poder escoger si desea concluir el contrato principal, y que además debería de realizarse dentro de un plazo establecido anteriormente y siguiendo las condiciones pactadas, incluso también se podría incluir una prima que debería de dar aquel que debe optar.

### *2.3.1-Responsabilidad precontractual surgida del incumplimiento del precontrato.*

El precontrato sería un acuerdo que se realiza entre las partes para que en un futuro se pueda concluir en un contrato, es decir, no coincide en el tiempo el precontrato con la conclusión del contrato, y es una de las figuras afines a los tratos preliminares y es que pueden confundirse en éste caso ámbas, pero el precontrato tiene unos efectos distintos.

Lo importante de esto es la responsabilidad precontractual, y desde el punto de vista procesal para Alberto Montón<sup>16</sup>, derivaría en dos situaciones distintas respecto a sus consecuencias, y que difieren con respecto a las consecuencias del incumplimiento de los tratos preliminares.

- 1-La petición de una indemnización por los daños y perjuicios causados, si el obligado se niega a concluir el contrato, podría pedirse la conclusión del contrato a aquel que se niega, y si éste continúa con éste pensamiento, se puede acudir a los tribunales para pedir la indemnización por los daños causados.

---

(14) Castán Tobeñas, José. *Derecho civil español común y foral. Tomo IV, Derecho de obligaciones. Las particulares relaciones obligatorias*. Revisada y puesta al día por Jose Ferrandis Villela. 20ª edición. Reus S.A. Madrid. 1985. Pag 32-33.

(15) Tur Faúntez, María Nélida. *El precontrato. Diferencias con el contrato de opción. Efectos del incumplimiento precontractual*. Cuadernos de la facultad de Derecho nº18. Universitat de les illes balears. 1992. Pag 171-176.

(16) Montón Redondo, Alberto. "El incumplimiento del precontrato y sus consecuencias procesales" *Anuario Universidad de Extremadura*, 1990. Pág. 153-201.

2-Si el precontrato es prácticamente igual al contrato, contiene todos los elementos necesarios, y que el contrato lo único que podría contener sería la formalización del mismo, en este caso podría pedir a los tribunales que se ejecutara el mismo precontrato como si se hubiese celebrado el contrato. Esta acción también puede ir acompañado de la petición de daños y perjuicios pero sólo si el cumplimiento fuera ya imposible.

En nuestro ordenamiento jurídico destaca el artículo 1.451 que indica: “*La promesa de vender o comprar, habiendo conformidad en la cosa y en el precio, dará derecho a los contratantes para reclamar recíprocamente el cumplimiento del contrato. Siempre que no pueda cumplirse la promesa de compra y venta, regirá para vendedor y comprador, según los casos, lo dispuesto acerca de las obligaciones y contratos en el presente Libro.*” Y sobre este artículo es sobre el que se asienta el concepto de precontrato. Para determinar si una relación precontractual se puede exigir con el contenido del precontrato o si la exigibilidad del cumplimiento es algo impensable y se redirecciona al resarcimiento de los daños y perjuicios, lo que habría que hacer para ver si se opta por una u otra vía es observar la intencionalidad de las partes al redactar el precontrato.

Si lo que quieren es sólo que exista otro contrato posterior pero sin vincularse ni buscar la conclusión del mismo en éste momento, no podrían pedir el cumplimiento del precontrato en todos sus términos, pero si lo que sólo hacen es que se ponen de acuerdo para que los efectos surjan en un momento posterior, se puede entender que el contrato definitivo sí se puede exigir, sí posee todos los elementos esenciales para que sea eficaz.

De la jurisprudencia se puede concluir que es como si hubiera dos tipos de precontrato, uno denominado como precontrato de futuro, en el que las partes lo que dicen es que quieren quedar vinculadas por un contrato futuro y la otra en la que sea manifiesta esa voluntariedad de quedar vinculados y el cumplimiento se pospone a la celebración del contrato.

-En el precontrato de futuro: se obligan en un futuro contrato, el precontrato contiene los elementos esenciales excepto el del consentimiento.

-El segundo podría llamarse precontrato consensual: sí hay consentimiento pero iría dirigido a obligarse a cumplir en el futuro una relación jurídica ya pactada, tendría los elementos para que el contrato existiera pero el cumplimiento se pospone. Aquí el incumplimiento puede derivar en un cumplimiento porque los tribunales así lo indiquen, porque no sería necesario un nuevo consentimiento. El contrato sería exigible y se pediría

el cumplimiento y sólo si no se pudiera cumplir se derivaría a la petición de indemnización por daños y perjuicios.

El precontrato de futuro, el primero del que hemos hablado, tiene una serie de características básicas que le diferencian:

- Su función es unir a las partes para que realicen un contrato posteriormente, se obligarían a concluir el contrato.
- En el precontrato pueden aparecer ciertos requisitos básicos para celebrar el contrato en el futuro pero expresamente deben poner de manifiesto que el consentimiento se dará en el futuro.
- Su incumplimiento hace surgir, la petición del cumplimiento de lo que hubiera pactado, y si no se quisiera o no se pudiera realizar, indemnización por daños y perjuicios<sup>17</sup>.

En el precontrato consensual:

- Hay un consentimiento que se aplicaría al contrato, no es necesario nuevo consentimiento.
- Deben manifestar en el precontrato que ese consentimiento es el mismo que el del contrato.
- Se puede pedir el cumplimiento del precontrato por la otra parte, vía judicial, y si no se pudiera, pueden pedir daños y perjuicios. Supone que si el juez lo estimara y no cumpliera con la Sentencia la parte que debe de cumplir, el juez es el que puede obligar al cumplimiento.

Se ven entonces dos tipos de precontrato, el primero es una base para el contrato definitivo, cuyo consentimiento se deberá otorgar en dicho contrato, y por eso si se le obliga a prestar el consentimiento y éste se niega, el juez no puede sustituir dicho consentimiento porque éste es un acto personalísimo, porque si no, se daría un vicio del consentimiento que derivarían del consentimiento nulo por el artículo 1.265 del código civil: *“Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo.”*

Así que entra en juego la petición de daños y perjuicios que parte del artículo 1.124 del código civil *“El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.”*

---

(17) STS 20/5/2014-RJ2086/2014 FJ1º

En el precontrato consensual se da el acuerdo de voluntades con inclusión del consentimiento, y simplemente se paraliza el cumplimiento o hasta un momento posterior.

Como el primer consentimiento vale para pedir el cumplimiento del contrato definitivo, si se incumple el precontrato, se deriva a la vía judicial, y el juez, puede pedir el cumplimiento de ese precontrato, y si no cumpliera, se puede pedir la ejecución de la Sentencia y si no se pudiera ejecutar, se podrá pedir indemnización por daños y perjuicios así como la resolución del contrato.

### *2.3.2- Distintas manifestaciones de los tratos preliminares:*

Dentro de los tratos preliminares nos encontraríamos con distintas figuras pero cuyo fin sería distinto entre sí. Primeramente podemos hacer alusión a las cartas de intención que serían declaraciones de intenciones<sup>18</sup>, que no es necesario que sean formalmente como una carta, sino que lo importante es la intención en sí, pero que contienen una característica propia y es que sustituyen a otras figuras reguladas para no acarrear un compromiso formal.

Se distinguen dos tipos:

- Los que contienen un compromiso, una forma de comportamiento concreto.
- Los que contienen declaraciones que surgen de los tratos preliminares, pero aquellos con gastos elevados y situaciones más o menos complejas que lo que pretenden es garantizar que el contrato sea un compromiso serio y que además la otra parte, lo realiza porque no quiere formalizar el contrato todavía puesta la espera de tener más información al respecto.

Entonces de todo esto se concreta que con estas cartas, lo que se pretende es abarcar distintas circunstancias que se pueden dar en distintos grados para proceder a iniciar unos tratos preliminares. Se recalca que se excluyen de este grupo los precontratos, el contrato de opción ... porque nos situamos en una zona de menor vinculación entre las partes. Seguidamente podemos hacer alusión a los tratos preliminares de oferta y aceptación, y es que el fin de llevar a cabo los tratos preliminares es llegar a concluir un contrato pero también sirven para ver si ese negocio jurídico conlleva más perjuicio que beneficio y no continuar con las negociaciones, y también tienen como fin el regular, el graduar, la aceptación de la misma, precisamente porque lo que se pretende es realizar ese contrato. Entonces se discute que sí por ejemplo, nos encontramos con la situación de un pacto de oferta y aceptación, si ya tenemos este proceso, ¿para qué puede servir la fase de los tratos preliminares?

---

(18) *Suarez González, Carlos. Las fases de formación del contrato. Valor y negocio jurídico. Ed. Dykinson SL. Madrid. 2017. Pág. 46-48.*

Pues precisamente porque la figura que plasma esos tratos preliminares (en este caso es la carta de intenciones) lo que hace es reflejar la intención de las partes de querer llegar a un acuerdo, le intenta dar un aura de seriedad, de reflejar todo lo acordado con anterioridad, porque para llegar a ese documento, es necesario haber tenido conversaciones anteriormente, además es importante porque serían las dos situaciones: que realmente sí se quería formalizar dicho trato, con lo cual, se justifica que se lleven a cabo gastos y determinados actos, y también el poner en relieve que las partes tienen absoluta libertad para luego finalmente no concluir el contrato si así lo quisieran.

Opina en este caso Suárez González<sup>18</sup>, que la principal diferencia entre ambas figuras reside en que los tratos preliminares y la carta lo que pretende es llegar a un acuerdo común para proceder a mostrar una oferta, y los denominados como conversaciones o pactos de oferta y aceptación lo que pretenden es llegar al contrato. En su opinión, la carta lo que pretende es saber cuál sería el objeto de ese contrato proyectado, lo que quiere es antes de nada, determinar cuál sería el objeto, mientras que las conversaciones de oferta y aceptación lo que buscan es plasmar el consentimiento, busca llegar a término una negociación.

Resumiendo, lo que se pretende con la carta es formalizar un trato preparatorio, y se lleva a cabo, siempre mediante la buena fe y manifestando las partes que quieren continuar con la negociación, en averiguar y concretar el objeto a negociar, el precio ...

Aparte de la formalización, también sirve para dejar reflejado que aunque la intención es ser serios y formales con las negociaciones, tienen libertad para apartarse de las negociaciones si así lo quisieran.

En este caso cabe destacar dos circunstancias muy importantes, se marcan dos límites entre las partes, primeramente que entre ellos mientras dure las negociaciones, quede implícito que no habrá otras negociaciones paralelas con otros sujetos de idéntica actividad, y a mayores también, surge un deber importante, como es el deber de confidencialidad.

### *2.3.3- Efectos del incumplimiento de la carta de intenciones<sup>19</sup>:*

Inicialmente los efectos del incumplimiento conllevarían una indemnización, que se gradúa o por los pactos directamente, (si así lo establecieron) o por determinados principios. Siempre se indemnizaran los tratos preliminares si no se respetaron, en cuanto a la seriedad de los actos, es decir, si una de las partes en su pensamiento no quería realizar

---

(19) Suárez González, Carlos. *Óp. cit.* Pág. 53.

en verdad ningún contrato, o cuando se ha seguido con las conversaciones cuando ya tenían la intención de no concluir las, si no se dio la información necesaria o se dieron informaciones erróneas. Aunque siempre va a ser necesario probar que todos los daños ocasionados tienen una relación de causalidad respecto a la actuación de una de las partes.

### **3- LA RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL, LA CULPA IN CONTRAHENDO:**

Lo realmente importante de la fase de los tratos preliminares es ver si conlleva determinada responsabilidad precontractual, o “culpa in contrahendo”, si las partes, por su comportamiento, pudieran llegar a perjudicar a la otra parte.

En un principio parece que no existe dicha responsabilidad al estar en esa fase precontractual del contrato, y al no haber entre las partes, relación jurídica entre sí.

Pero sí se admite la posibilidad de que surja la responsabilidad precontractual en determinadas situaciones, se dan una serie de situaciones<sup>20</sup> donde surgiría esa responsabilidad precontractual:

- 1) Al ocultar información relevante a un hecho que impide de por sí concluir el contrato, por ejemplo, la causa de nulidad de no tener capacidad para contratar.
- 2) El llevar a cabo un compromiso verbal pero que necesita para su perfección el de realizarlo en un documento público y una de las partes abandona la negociación justo antes.
- 3) El hecho de hacer como que se iba a contratar con la intención de conseguir información, y que finalmente no contrate y perjudique a la otra parte porque tampoco habría podido contratar con un tercero, y que por ejemplo, también además, consume tiempo material o tener que contratar los servicios de un profesional y luego pagar sus honorarios.
- 4) Si una parte tiene negociaciones con otra parte para un negocio concreto, pero al alargar los trámites con el fin de que un tercero con el que esté aliado, consiga hacer negocio de su producto o e incorporarlo al mercado antes que este.
- 5) Si una parte encamina un negocio a sabiendas de que no se va a producir, y la otra parte, en principio no tiene conocimiento de lo contrario, hace gastos relativos a ese negocio, por ejemplo, cómo comprar y embalajes preparar envíos etc....
- 6) Si por ejemplo una parte, incita a un tercero para que negocie con otra parte con la intención de que otra cuarta persona haga negocio con él.

---

(20) Díez Pícazo, Luis. *Óp. cit.* pág. 315.

Para Manzanares<sup>21</sup> por ejemplo solo vería varios supuestos de hecho en los que surge la responsabilidad precontractual. El primero sería en todas aquellas situaciones en las cuales no se perfeccionó el contrato y distinguiría tres situaciones concretas:

- Cuando estando en los tratos preliminares, ya hubiera confianza entre las partes y la otra parte de repente rompe los tratos sin justificación alguna de tal modo que surge un daño formado por los gastos generados a la vista del contrato que se iba a perfeccionar.
- También distingue el caso de daño en la otra parte pero no por la ruptura, sino por la revocación de la oferta que tuviera.
- Y se incorporaría también el incumplimiento de la promesa, porque cree que esa promesa genera confianza y también conlleva ciertos gastos.

Luego incorporaría otro supuesto de hecho, aquellos casos en los que el contrato incurriría en nulidad, anulación o inexistencia de un contrato que inicialmente parecerían válido. Surge dicho contrato pero a la hora de la ejecución se plantean estas tres circunstancias:

- Que se anule porque existe algún tipo de vicio.
- Que se anuló desde el principio (vender algo que no puede llegar al mercado)
- No existe el objeto del contrato.

Lo que ocurre con éstos supuestos, es que para que se den estas consecuencias, la causa de la nulidad, anulabilidad o inexistencia se debería de saber por una de las partes, produciendo un perjuicio a la otra parte, porque es posible que hubiera rechazado otros negocios por realizar este y que además hubiera realizado gastos como consecuencia del mismo. No puede pedir una reparación de ese daño por el contrato anulado, precisamente por eso, porque este se ha anulado, pero es lógico pensar que debe de responder por ello.

Manzanares sólo va hablar de la responsabilidad precontractual pero como consecuencia de la ruptura injustificada de los tratos.

Otros autores en cambio, como Cossío<sup>22</sup>, diferencia entre la culpa contractual (que significa que ha habido lógicamente una relación contractual) y la culpa extracontractual, que se da una relación contractual previa, pero éste autor lo que hace es añadir una tercera figura que la sitúa entre ambas: “la culpa in contrahendo”.

---

(21) Manzanares Secades, Alberto. *La naturaleza de la responsabilidad precontractual o culpa in contrahendo*. *Anuario de derecho civil*, vol. 38, nº4, 1985, pág. 979-981.

(22) De Cossío y Corral, Alfonso. De Cossío y Martínez, Manuel. Castro Alonso, José León. *Instituciones de derecho civil parte general obligaciones y contratos*. Civitas. Madrid, vol. 1, 1988. Pág. 397-399.

Dice Cossío que el dolo que crea daños y perjuicios, es un acto ilícito, y por ello siempre que surge una relación entre varias partes para la consecución de un contrato, se comprometen a actuar con lealtad durante la fase de los tratos preliminares y también cuando se está ejecutando el contrato, pero cree que no se le puede conllevar consecuencia contractual, ya que el contrato no se ha concluido, entonces parece que había que llevarlo a la responsabilidad extracontractual.

Parece una contradicción que de un contrato que no llega a surgir, puedan emanar ciertas acciones que conllevan el resarcimiento, pero se daba así porque los romanos hacían surgir esa responsabilidad de las acciones contractuales, no de la culpa extracontractual.

Este autor cree que las relaciones de la etapa de formación del contrato deben de regirse por las normas de la culpa, de este modo se da la “diligencia in contrahendo”, por lo que se respondería si no se llega a celebrar el contrato por una causa imputable a una de las partes, y se debe dar un resarcimiento con ocasión de un daño al frustrar un contrato bastante avanzado o al ser nulo un contrato ya concluido.

Además esa responsabilidad nunca va a ser contractual para él, y siempre será culpa extracontractual o aquiliana, y da una serie de consecuencias al respecto:

- La responsabilidad extracontractual siempre debe ser probada por aquél que la alega, la carga de la prueba recae sobre éste, mientras que en la responsabilidad contractual surge lo contrario, siempre se presume.
- En cuanto a la prescripción, la responsabilidad extracontractual tiene una prestación de un año, mientras que la contractual tiene un plazo mucho mayor, de cinco años.
- Se indemnizará la responsabilidad extracontractual: el interés contractual negativo. Sólo los gastos surgidos en la elaboración del contrato que no se concluye, más los gastos ocasionados con motivo de la no conclusión del contrato. (Nunca se indemniza en el lucro cesante mientras que en la responsabilidad contractual si se indemniza por ese lucro cesante.)

Aunque también nos encontramos con otros autores<sup>23</sup> que realmente lo resumen y lo concentran de tal modo que para ellos, si se admitiría la existencia de la responsabilidad precontractual cuando se da la ruptura de los tratos preliminares en los casos en los que haya dolo/culpa o negligencia y los mismos produzcan un daño a alguna de las partes y también si se dan las circunstancias oportunas que generan la violación de la buena fe.

---

(23) *Acedo Penco, Angel. Op. cit. Pag.33.*

La responsabilidad precontractual en nuestro ordenamiento jurídico, surge al existir algún tipo de daño ya sea durante los tratos preliminares y como consecuencia que ese contrato no se concluía o que se dé el caso de que con tenga algún tipo de defecto en sus elementos esenciales y que conlleve nulidad o anulabilidad. En este caso Asúa González<sup>24</sup>, indican que en los dos últimas circunstancias se daría una indemnización por el incumplimiento del contrato, entonces lo que no cabe ninguna duda es que la responsabilidad precontractual, es que todas aquellas obligaciones en las que debe de prevalecer la buena fe durante la fase de los tratos preliminares, ante los que se encuentra el derecho de lealtad y de información porque todos ellos son situaciones que de no darse afectan a que el contrato pueda desembocar en la invalidez, o la circunstancia de la ruptura intempestiva de las negociaciones, en estos casos, surge la responsabilidad precontractual y conlleva petición de indemnización precisamente por no haber respetado la buena fe y todos los deberes inherentes a ella.

En el derecho español, dicha materia aunque si se sitúa en los estudios dentro del derecho de obligaciones, realmente no hay un análisis más profundo de la materia. La cuestión general es que se parte de la base de la aplicación de la buena fe durante la etapa precontractual y como consecuencia de ello, de determinados deberes de conducta, con lo cual la responsabilidad precontractual lo que sería, sería la obligación de reparar el daño en caso de que haya algún tipo de lesión en alguna de las partes. En el ámbito más general lo que se suele analizar es la naturaleza de esa responsabilidad precontractual (si es contractual o extracontractual) y también se analiza si es lícito el acto que causa esa responsabilidad.

La cuestión es que en cada país al estudiar la responsabilidad precontractual, dependiendo de la mentalidad y de las opiniones de su doctrina, al hablar de responsabilidad precontractual, cada uno puede situarlo en un tipo de responsabilidad.

En Alemania surge la responsabilidad precontractual tanto en contratos que son válidos como en aquellos no válidos y también en aquellos en los cuales no se llega a concluir ese contrato, por ejemplo en Italia o Francia, la responsabilidad precontractual sólo surge en situaciones de invalidez del contrato o de contrato no válido.

En España<sup>25</sup> lo que ocurre, es que no habría responsabilidad precontractual en las situaciones en las que haya un contrato completamente válido pero que no satisfaga alguna de las partes, en opinión de Asúa González, no habrá responsabilidad precontractual por el

---

(24) *Asúa González, Clara L. Óp. cit. Pág.260.*

(25) *Asúa González, Clara L. Óp. cit. Pág.243-247*

incumplimiento de alguna obligación que no fuera determinada concretamente por las partes o que tuvieran algún tipo de defecto por información errónea, a su parecer se deberá integrar estas circunstancias dentro de la responsabilidad precontractual por el artículo 1.258cc.

Y tampoco sería, según su opinión, responsabilidad precontractual, en aquellos contratos en los que el comportamiento que se dio en la etapa precontractual haya derivado en un contrato que no satisfaga alguna de las partes, aunque el contrato sí tenga efectos, aunque se pueda pedir la indemnización por daños y perjuicios, en este caso, dice la autora que incluso se podría derivar a una modificación del contrato (por ejemplo podría conllevar una bajada del precio) y que en este caso surgiría por un dolor incidental.

En resumen, no surgiría la responsabilidad precontractual cuando se da un contrato con los elementos necesarios para que sea válido pero no satisfaga a una de las partes, porque en este caso surgiría la responsabilidad contractual y no la extracontractual. Entonces las situaciones en las cuales el ordenamiento jurídico español hace surgir la responsabilidad extracontractual es cuando se interrumpen las negociaciones y también por un contrato inválido como consecuencia de una nulidad o cuando directamente es anulable, es decir, cuando deriva en una situación de interés frustrado.

### **3.1- El fundamento jurídico y el origen doctrinal de la culpa in contrahendo:**

El comienzo de la “culpa in contrahendo” se dio en Alemania a finales del siglo XIX. Se denomina así, “culpa in contrahendo” porque el primer autor que estudió ésta figura vio que surgía de la culpa, si una parte no se comportaba con la oportuna diligencia que debería tener surgiría entonces la culpa, de ésta situación, lo que surgiría entonces sería el resarcimiento, que podría pedir el perjudicado.

Lo importante de todo esto es que al llevar a cabo unos tratos preliminares, se pretende llegar a la conclusión de un contrato, pero también cuando al final no se puede concluir puede surgir el deber de hacer frente a un resarcimiento de los daños causados.

Todo surgió, según comenta Díez Picazo<sup>26</sup>, al observar Jhering las leyes romanas, detectó que había determinadas situaciones en las que se daba la nulidad de un contrato pero también se daba la obligación de reparar el daño y era una acción contractual.

En Roma se concretaban fundamentalmente cuando se llevaba a cabo la venta de lo que

---

(26) Díez Picazo, Luis. *Óp. Cit.* Pág. 315-317.

se denominaba como *rex extra commercium*, y en los casos también de venta de una herencia, es decir, aquellos que estaban inmersos en la nulidad de un contrato y que no había sido diligentes, que incurrieran en culpa, y por eso conllevaba a la nulidad, pero debían de indemnizar por los daños causados al perjudicado.

El propio contrato entonces sería el fundamento jurídico de la responsabilidad precontractual porque aunque fuera totalmente nulo sí tenía efectos jurídicos.

La tesis de Jhering era que, cuando se producía la nulidad de un contrato, (principalmente ésta surgía de la nulidad por error) se daba la “culpa in contrahendo, cuando esa causa surgía de una de las partes y derivaba en esa nulidad.

Esta tesis influencia a la doctrina alemana y deriva en la reparación de los daños por la parte causante de la nulidad por el error y por la falta de seriedad en la negociación, al presuponer que sus declaraciones eran ciertas y válidas cuando no lo eran.

Igualmente se indemnizaría si se realizaban contratos nulos por darse en condiciones de ilegalidad o que actuaran en contra de las buenas costumbres, incluso también si se realizaban contratos a través de un representante de la parte pero que no tuviera poder para ello y que no se conociera tal circunstancia por el perjudicado.

También indica la profesora Asúa González<sup>27</sup> que actualmente en Alemania, la “culpa in contrahendo” es algo básico en su derecho y como consecuencia de esto, durante la fase de tratos preliminares si los deberes de conducta no han sido respetados y alguna de las partes ha actuado con negligencia causando un perjuicio, también surgirían responsabilidades por parte de la parte causante, pero lo que llama la atención es que la responsabilidad que surge, se sustenta en éste caso sobre las normas contractuales.

Actualmente<sup>28</sup> se puede reconducir a diferentes situaciones<sup>29</sup>:

- 1) Existe culpa in contrahendo al producir lesiones físicas o en el patrimonio por esas negociaciones previas. Surge como consecuencia de un caso en el que un empresario tuvo que responder por las lesiones que había causado un dependiente de un negocio suyo a una clienta que se encontraba viendo el género.
- 2) Culpa in contrahendo como consecuencia de la nulidad de un contrato, como consecuencia del error y habiendo actuado negligentemente.

---

(27) Asúa González, Clara L. *Óp. cit.* Pág.55.

(28) Díez Picazo, Luis. *Óp. cit.* Pág. 317-318.

(29) STS 16/05/ 1988- RJ3673/1988- FJ4º

- 3) Cuando terminan de forma intempestiva las negociaciones en determinadas situaciones, (para que un tercero aproveche y contrate, para meter un producto al mercado ...)
- 4) Si se dan situaciones de vicios ocultos en determinados contratos, precisamente para cubrir determinadas lagunas que las normas del contrato no pudieran responder, surgen las normas de la culpa in contrahendo.

En cuanto al estudio de su fundamento<sup>30</sup> se puede realizar profundizando en dos circunstancias, la primera quiere hacer referencia a la causa que hace surgir esa responsabilidad y la otra lo que hace es ver las normas que han de aplicarse a esa responsabilidad.

La primera situación, al hablar de esa causa, lo que busca es ver cuál es el comportamiento que hace surgir esa responsabilidad, y en este caso que se refiere a la responsabilidad precontractual, lo que busca es ver cuáles han sido los actos que han lesionado a alguna de las partes y que esos actos sean jurídicos. Deben estar tipificados, el derecho debe establecer unos comportamientos concretos que generen esa responsabilidad, el punto de inflexión se da en este caso cuando ese comportamiento ilícito vulnera la buena fe y la confianza depositada sobre el perjudicado.

Se pone en relieve que éste pensamiento puede ser criticado si se usa la baza de la autonomía de la voluntad durante la etapa de formación del contrato, es decir, que se puede opinar que durante esta etapa cada uno libremente podría abandonar las negociaciones sin ningún tipo de consecuencia, pero no hay que olvidar que puede crearse un perjuicio y que si además se usa ese argumento, nunca ningún tipo de acción conllevaría un ilícito porque siempre se podría acudir a este argumento de la libertad.

Cuando surge un daño como consecuencia de la violación de un interés legítimo, en este caso en concreto lo que se perjudica es un interés patrimonial (será el interés perjudicado en los casos de responsabilidad precontractual), y lo que habría que hacer es proteger ese interés e intentar satisfacerlo, pero se considera completamente necesario que ese daño sea consecuencia de una conducta antijurídica, en el caso concreto se toma de referencia la buena fe<sup>31</sup> como la norma de conducta, y será lo que se le pedirá como mínimo a las partes, y entonces cuando esa buena fe no se dé, es cuando surgirá el comportamiento ante jurídico.

---

(30) *Asúa González, Clara L. Óp. cit. Pag.250-252.*

(31) *STS 31/10/2001 RJ: STS 8493/2001 FJ 1º*

Esta buena fe aparece en el código civil en los artículos 7.1 y 1258, y la circunstancia necesaria para saber si la actitud de un sujeto viola esa buena fe, es determinar que la obligación que debía haber cumplido no se realizó, con lo cual, si una de las partes no actúa como se espera según los principios generales, hace surgir una conducta antijurídica y conlleva una responsabilidad precontractual.

### **3.2 La responsabilidad precontractual y el problema de su fundamento normativo:**

Para parte de la doctrina, como Manzanares<sup>32</sup>, la responsabilidad precontractual está ligada intrínsecamente con la buena fe, dicho principio debe ser un deber básico de comportamiento, un comportamiento diligente que debe mantenerse durante toda la negociación, durante todos los tratos preliminares hasta que se concluye el contrato, y en este sentido como no hay una norma como tal, lo reconduce al artículo 1.258 del código civil y opina que si se lleva a cabo un comportamiento contrario a la buena fe, entonces debe entrar en juego el artículo 1.902 del código civil.

Para Díez Picazo<sup>33</sup> las situaciones que originan la “culpa in contrahendo”, parecen fáciles de entender y aplicar, pero el problema que surge es encontrar las normas adecuadas para poder aplicarlo a las situaciones actuales, entonces fue evolucionando:

- Por ejemplo, los primeros años (que observó Jhering) surgía de una responsabilidad, pero que era “paracontractual”, sólo surgía de las situaciones de nulidad, por lo tanto aplicar lo mismo a los tratos preliminares no resultaba coherente.
- Posteriormente se llega a la búsqueda de una alternativa, y creen que el artículo 1.902 del código civil es el más indicado para ello, por lo que se deriva a la responsabilidad extracontractual.
- El abandono de las negociaciones lo encuadra dentro de la libertad contractual, no lo ve como un abuso de derecho.
- También se ha intentado que el fundamento de la responsabilidad precontractual, tenga de base la “relación contractual preparatoria”, y para ello, desde que se dan las primeras conversaciones, ya habría una relación entre las partes, cierto compromiso, que en el ámbito jurídico se resiste. Más bien sería como una relación precontractual que surge como consecuencia de los primeros contenidos entre las partes.

---

(32) Manzanares Secades, Alberto. *Óp. Cit.* pág. 1009.

(33) Díez Picazo, Luis. *Óp. cit.* Pág. 318-320.

En este caso Alonso Pérez<sup>34</sup> destaca que al no haber una norma específica, históricamente lo que ocurría era que cuando se producía algún tipo de daño durante la fase de los tratos preliminares, se iba a la vía contractual si ese contrato se termina perfeccionándose o se va por la vía extracontractual si no se perfecciona y se acude al artículo 1.902 del código civil, entonces como no existe una normativa en la propia legislación española que estudie la cuestión más en concreto, toda la doctrina lo que hace es apoyarse en los principios generales del derecho y se acude al principio de buena fe y en concreto a la buena fe in contrahendo, pero se centra más en la cuestión del fraude en sí, no solamente en el hecho de abandonar unos tratos preliminares, se centra más en la conducta o mal comportamiento por parte de una de las partes que es la que produce el daño y la consecuencia sería un delito civil.

### **3.3- Alcance de la decisión de la diferencia entre responsabilidad contractual y extracontractual.**

Calificar la responsabilidad precontractual ha sido la circunstancia que más se ha debatido entre la doctrina, incluso algún autor la ha calificado como una tercera responsabilidad (Cossío<sup>35</sup>) que la situaba como una responsabilidad alternativa ya que no la lograba situar ni en la responsabilidad contractual ni en la extracontractual.

En Alemania, la responsabilidad que surge durante la fase de formación del contrato es contractual, porque en dicho país no hay un concepto claro del ilícito civil, a diferencia de Italia, España o Francia. Alemania sólo recoge determinados actos ilícitos que conllevan la reparación del daño, con lo cual los daños ocasionados durante ese periodo no tienen su encaje en la responsabilidad extracontractual.

Por ejemplo, en Italia, sí existe la calificación extracontractual en este periodo, aunque también hay discusiones que lo encajan en la responsabilidad contractual, que se basan en que surge un deber de comportamiento de buena fe entre las partes, no con respecto a los terceros, por lo que sería como una obligación y por eso si surge algún tipo de daño, por esa circunstancia lo encajarían con la responsabilidad contractual.

Por ejemplo la calificación extracontractual se sitúa en países como España, Italia o

---

(34) Alonso Pérez Mariano. *Óp. Cit.* Pág. 915.

(35) De Cossío y Corral, Alfonso *Óp. Cit.* Pág. 397-399.

Francia en los que el concepto del ilícito civil abarca distintas situaciones, al tener estos ordenamientos jurídicos esta circunstancia unido a que no hay legislación concreta que se centre en la responsabilidad precontractual, hace surgir que se derive en todos aquellos actos de responsabilidad precontractual como consecuencia de la ruptura injustificada de las negociaciones preliminares en la responsabilidad extracontractual. Todo ello basado en la inexistencia de un contrato, porque si no hay contrato no hay responsabilidad contractual.

Y si durante los tratos preliminares no se han puesto de acuerdo en ciertos aspectos básicos que produzcan algún tipo de efecto, si alguna de las partes es perjudicada por un daño, se puede derivar a la responsabilidad precontractual, además es que en este caso no hay un deber “inter partes” sino un deber “erga omnes” y por este motivo también se derivaría a la responsabilidad extracontractual<sup>36</sup>.

Calificar la responsabilidad precontractual ha sido la circunstancia que más se ha debatido entre la doctrina, incluso algún autor lo ha calificado como una tercera responsabilidad (Cossío) que se situaba como una responsabilidad alternativa ya que no lo lograban situar ni en la responsabilidad contractual ni en la extracontractual. Es importante que se sitúe o en un tipo o en el otro porque las consecuencias son completamente distintas ya que hay diferencias en cuanto a la prueba, la prescripción, la indemnización, etc.

Para la mayoría de los autores<sup>37</sup> también resulta importante determinar si estos hechos se van a dirimir por la responsabilidad contractual (1101 -1107 del código civil) o por la responsabilidad extracontractual del art 1902 del código civil.

Para Prado Puga<sup>38</sup>, habría dos principios que suceden a la vez en los tratos preliminares, por una parte observa la autonomía de la voluntad para llegar a concluir el contrato y por otra parte el principio de lealtad que surge del principio de buena fe. Y con todo esto llega a la conclusión de que no tiene ningún tipo de dudas respecto a pensar que en sea cual sea la fase en la que está la gestación de ese contrato, la responsabilidad que deberá surgir entre las partes, se deriva a la responsabilidad extracontractual o aquiliana, además indica que la mayoría de la doctrina apoya esta idea.

---

(36) *Vinaixa i Miquel, Mónica. “La calificación de la responsabilidad precontractual en el marco del convenio de Bruselas de 1968. Revista de derecho comunitario europeo, n°13. Septiembre/Diciembre. Pág. 983-985.*

(37) *Manzanares Secades, Alberto. Óp. Cit. Pág. 980.*

(38) *Prado Puga, Arturo. Sobre la responsabilidad civil precontractual. Revista actualidad jurídica n°32, Julio 2015. Universidad del desarrollo Pag 172.*

Es importante todo esto porque hay diferencias básicas entre ellos como sería la carga de la prueba, la cuantía de resarcimiento, la prescripción, etc.

Por ejemplo, la carga de la prueba es importante, ya que se diferencian claramente porque en la responsabilidad aquiliana, quien quiere ese resarcimiento por el daño, es el que debe demostrar que el otro fue el responsable, es decir, es el perjudicado que va a demandar, el que tiene que demostrar que la otra parte es culpable de ese daño, debe de probar que sufre un daño primeramente y que la otra parte fue el que generó ese daño, que fue el culpable (con dolo culpa). Mientras que en la responsabilidad contractual, hay una presunción que recae sobre la parte que no cumple, una presunción de culpabilidad, y entonces es el supuesto causante el que debe demostrar que no lo es.

También es diferente en este caso en cuanto a la cuantía de resarcimiento, porque si se da la responsabilidad extracontractual, no pone el código civil ningún tipo de límite para resarcir, se resarcirá por el daño, independientemente de si ha surgido por dolo o culpa. Mientras que si fuera responsabilidad contractual, se da el artículo 1.106 del código civil *“La indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvo las disposiciones contenidas en los artículos siguientes.”* Además de la limitación del 1.107 Cc *“Los daños y perjuicios de que responde el deudor de buena fe son los previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento. En caso de dolo responderá el deudor de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación.”*

También es diferente la prescripción, en la responsabilidad contractual se tienen cinco años para pedir la responsabilidad, es una acción personal. Mientras que en la responsabilidad aquiliana, el plazo es de un año, se deriva del artículo 1968.2 del código civil. *“Prescriben por el transcurso de un año: La acción para exigir la responsabilidad civil por injuria o calumnia, y por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que se trata en el artículo 1.902, desde que lo supo el agraviado.”*

La conclusión de Manzanares<sup>39</sup> es que en Europa no todos los ordenamientos jurídicos responden igual sobre la responsabilidad precontractual. En Francia, Suecia y España se inclinan por la responsabilidad extracontractual. En España y Francia, hay una regulación del ilícito civil, con lo cual ante la responsabilidad precontractual se deriva ahí, a la responsabilidad extracontractual. Además en España, la responsabilidad precontractual no se ha estudiado mucho, y la jurisprudencia tampoco ha tomado un camino común.

---

(39) Manzanares Secades, Alberto. *Óp. cit.* Pág. 980.

La doctrina general, sí se pone de acuerdo en que el hecho de romper los tratos preliminares tiene consecuencias, y se marcan los límites que los marca la buena fe y la confianza.

Entonces, sí se puede decir que hay una obligación de actuar de buena fe, por el art. 1.258 del código civil “*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.*”, y que el hecho de no comportarse con esa buena fe se reconduce al artículo 1.902 del código civil “*El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.*”, porque no hay una norma concreta y tampoco unas reglas claras por parte de la jurisprudencia.

Ossorio Serrano<sup>40</sup>, distingue que el daño que se puede producir frente a una persona pueda tener dos ámbitos distintos. Diferencia entre el incumplimiento de un contrato o el cumplimiento tardío del mismo, y por lo tanto, es responsable de ese incumplimiento y como consecuencia debe reparar el daño. En esta circunstancia nos encontramos con la responsabilidad contractual, que en el código civil se refleja parte del artículo 1101 y siguientes, “*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 aquéllas.*”

Pero la otra circunstancia es que no incumbe un contrato, y entonces lo que se da es la responsabilidad extracontractual o responsabilidad aquiliana ( ex aquilia siglo III ac) que en el código civil se regulan los artículos 1.902 y siguientes.

La doctrina del Tribunal Supremo<sup>41</sup>, en términos generales, los suele derivar a la responsabilidad extracontractual así por ejemplo nos encontramos con la Sentencia de 25 de junio del 2014, en la cual en su fundamento jurídico séptimo, nos indica que la demandada no actúa de buena fe y el tribunal, en este caso, lo deriva al artículo 1.902 del código civil, a la responsabilidad extracontractual.

---

(40) Ossorio Serrano, Juan miguel. Sánchez Calero, Francisco Javier. Coordinador. Curso de derecho civil II, Derecho de obligaciones contratos y responsabilidad por hechos ilícitos 10ªed.2020.pag 555.

(41) STC 25/06/ 2014- RJ 3845/2014.

### 3.4- El fundamento de la responsabilidad aquiliana o responsabilidad extracontractual

Ossorio<sup>42</sup> hace referencia a cuáles serían las circunstancias que se deben dar y las condiciones que son necesarias para que de ese daño surja esa responsabilidad.

En un primer momento se diferenciaban dos tipos de culpa:

a) La culpa subjetiva: el perjudicado debía de probar que había culpa (intención de perjudicar o negligencia) por parte del causante. En nuestro ordenamiento jurídico se solía utilizar éste tipo de culpa subjetiva, lo característico de esto, es que el que debía responder, tenía responsabilidad sólo cuando actuase de modo voluntario (si quería dañar) o por negligencia (sin intención de dañar) pero que al fin y al cabo el daño se causó por su culpa, y se aplicaría el artículo 1902 del código civil.

Lo que ocurrió es que la realidad social cambió, aumentó la población, crearon la industria ... surgieron nuevas máquinas ... y surgieron nuevas actividades dentro de la sociedad que de por sí, hacían aumentar el riesgo sobre los demás, entonces se convertía en una dificultad hacia el hecho de que un perjudicado tuviera que probar la culpa que tuvo otro.

b) Así que se pasó a una culpa objetiva o por riesgo: en éste caso el que causa daño debe responder por ese daño, y el perjudicado no debería de probar la culpa del otro, sino sólo que ha sufrido ese daño.

Y hoy en día, para determinadas situaciones actuales (acudir a una jornada de caza, conducir un automóvil ...) Se debe responder por el daño ocasionado aunque no mediara voluntad o negligencia de dañar.

El Tribunal Supremo<sup>43</sup> lo que determina en esta situación es que da 2 requisitos para que surja la responsabilidad extracontractual y sería que exista una acción negligente basada en una falta de lealtad como consecuencia de la ruptura unilateral de los tratos preliminares y que se den daños o perjuicios los cuales se van a derivar en un interés negativo.

---

(42) Ossorio Serrano, Juan miguel. *Óp. cit.* Pág. 627-631.

(43) STS de 16 /12/1999 RJ 8109/1999 FJ 1º

### 3.5- La buena fe:

La buena fe está regulada en el código civil el artículo 7.1<sup>44</sup>, *“Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe.”* y se pone siempre en relevancia en cada actuación y cada acto por parte de las partes, significa que cada una de las partes debe actuar según las normas creadas para cada uno de los actos jurídicos que realicen, cada persona debe comportarse como se espera dentro de dicha relación jurídica, como las normas sociales y jurídicas indican.

El principio de buena fe actualmente se sostiene como uno de los principios generales del derecho, aunque tiene mucho de componente ético, ésta manera de comportarse ha sido respaldada por las normas para que se convierta en una generalidad, en un comportamiento esperado, es decir, que si se realizan determinadas acciones para obtener un beneficio propio, se realizaría un acto jurídico aparente para luego realizar lo contrario y perjudicar a la otra parte, se constituirían acciones que irían en contra del principio de la buena fe.

Este principio tiene unos pilares básicos, unos valores morales que surgen de la lealtad y la honestidad en las relaciones personales pero también en las jurídicas. Cabe destacar que la buena fe se presupone en las relaciones jurídicas, es decir, aquel que mantenga que la otra parte ha obrado sin buena fe es quien debe probar esta situación, debe remitirse a unos hechos concretos y probar determinado comportamiento por parte de quien mantenga la existencia de la misma.

Díez Picazo<sup>45</sup> nos explica que antes, las relaciones jurídicas se basaban más bien en el hecho implícito de que los pactos debía respetarse y debían cumplirse, y además hacerlo según lo que habían convenido en ellos, la finalidad era conseguir seguridad jurídica al cumplir con lo prometido, entonces realmente se seguían unos criterios distintos de la moral, pero desde la segunda parte del siglo XX se introducen una serie de principios morales (a mayores del cumplimiento de las partes para conseguir esa seguridad jurídica) para así impedir consecuencias que vayan en contra de la propia justicia.

Pone de relevancia la conexión del artículo 1.255 del código civil *“Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las*

---

(44) STS 12/12/2012- RJ 8304/2012- FJ 5º

(45) Díez Picazo, Luis. *Óp. cit*, Pág. 59-65

*leyes, a la moral, ni al orden público*” que versa sobre la autonomía de la voluntad, con la aplicación de ciertos límites a esa autonomía, es decir, las partes tienen autonomía a la hora de decidir sobre los pactos que van a llevar a cabo, las condiciones que van imponerse, pero siempre respetando la ley, la moral, y el orden público.

Este autor señala que la expresión buena fe, tenía dos significados distintos, como honradez, como un pensamiento interno en el que cuando haya actuado lo haya hecho como consecuencia de un error del que se puede excusar, y el segundo significado haría referencia a un conjunto de normas completamente objetivas sobre dicha honradez pero dentro de las relaciones jurídicas.

Clasifica las normas en tres tipos:

- a) Señala la buena fe como aquella que surge de la persona que ignora el daño que puede repercutir en el interés de la otra persona.
- b) La buena fe como la confianza en una situación jurídica de carácter objetivo, es decir, aquella que se apoya en la información de registros públicos, de asientos etc...
- c) Buena fe como honradez en las relaciones jurídicas, desde los tratos preliminares hasta el final y que debe perdurar en la celebración en la interpretación y el ejecución de todos los negocios jurídicos.

De tal modo, la buena fe sería una manera de comportarse socialmente, según el caso, mediante la formación de normas que surgen de la ética y que se incluyen en el campo del derecho, esa buena fe es la considerada objetiva, que debe convivir con la subjetiva, es decir, con la honradez y la lealtad en cada una de las actuaciones de las partes de ese mismo comienzo de los tratos preliminares.

Partiendo de todo esto se reconduce a tres fines, primeramente se ve como una manera de limitar los derechos subjetivos, es decir, que aquel que tenga tal derecho debe realizarlo con lealtad y debe actuar como se espera de él.

El segundo de los fines es determinar la buena fe como un deber de conducta especial, el propio autor hace referencia a su obra “ La doctrina de los actos propios, Barcelona, 1963” e indica que esa conducta especial es a mayores, límite de determinados derechos, porque también existe ese deber de actuar con buena fe en todos los actos del individuo, y como consecuencia surge en otros deberes especiales referentes a la conducta, y surgen a raíz de analizar los artículos 1258 del código civil “*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.*” y 57 del código de comercio “*Los contratos de comercio se ejecutarán y cumplirán de buena fe, según los*

*términos en que fueren hechos y redactados, sin tergiversar con interpretaciones arbitrarias el sentido recto, propio y usual de las palabras dichas o escritas, ni restringir los efectos que naturalmente se deriven del modo con que los contratantes hubieren explicado su voluntad y contraído sus obligaciones.”*

Como tercer fin nos encontraríamos con la buena fe para interpretar, es decir, deben interpretarse las actuaciones de la otra parte con lealtad, y como una manera de proteger esa confianza que se ha depositado en los actos. La buena fe implicaría entonces que su incumplimiento sea un ilícito y como consecuencia se genere responsabilidad si causa un daño.

Ahora existiría el problema de que esta idea de deberes generales deben existir, pero con la cautela necesaria de aplicarlos en el momento concreto, ya que puede surgir la utilización por parte de determinadas personas, como vía de escape de las normas legales, siempre hay que establecer un límite a estas cláusulas morales. Se establecería que para proteger estas situaciones sería necesario crear unos tipos o una clasificación para aplicar el principio de buena fe. El primero de estos tipos indicaría que estas normas morales no están en el ordenamiento jurídico pero sí en la conciencia social, así que para aplicarlos sería indispensable observar que esto se encuentra inequívocamente en esa conciencia social y además se pide que sean fácilmente reconocibles. El segundo de los tipos es que la confianza está íntimamente ligada a la buena fe, así que como consecuencia de la violación de esa confianza se violaría la buena fe, también hay que tener en cuenta que esa confianza debe ser completamente objetiva y adecuada a las circunstancias y al caso concreto.

### **3.6- Buena fe y buena fe in contrahendo:**

El estudio de la buena fe<sup>46</sup> debe surgir desde que se inician los tratos preliminares hasta que se concluye el contrato, cada una de las partes debe actuar con diligencia, porque surge entre ellos una confianza que no debe ser rota, porque ambos se deben mutuamente lealtad y buena fe.

La buena fe también sirve aparte de para los tratos preliminares para resto de las figuras similares, incluso Román García<sup>47</sup> nos indica que para llevar a cabo la calificación jurídica

---

(46) Valdés duque, Pablo. *Óp. cit.* Pág. 195-199.

(47) Román García, Antonio. *La eficacia jurídica de los precontratos. en memoria del doctor Arturo Álvarez Joven. Anuario de la facultad de derecho n°2, Universidad de Extremadura. Cáceres. 1983. Pág. 340.*

de un precontrato de modo preciso, se debe llevar a cabo también de igual modo con buena fe, dice que es completamente necesario para diferenciar entre las distintas figuras jurídicas como los tratos preliminares, la compraventa con pacto de arras, la compraventa de cosa futura ... Para calificar correctamente hay que hacer una interpretación objetiva y usando la buena fe objetiva de ese modo se van a calificar correctamente todas las figuras implicadas dentro de un negocio jurídico.

El mismo Alonso Pérez<sup>48</sup> indica que todo lo relativo a la formación del contrato no sólo se compone de los elementos objetivos (actos, conversaciones) sino que también existe un componente subjetivo como es que aquellos que están llevando a cabo los tratos preliminares, actúan con la buena fe que se espera de ellos.

Valdés Duque<sup>49</sup> llega a la conclusión de que la buena fe in contrahendo no tiene que ver con una buena fe psicológica, es decir, aquella que surge de la ignorancia del perjuicio que se puede dar en la otra parte, sino que se debe interpretar como lealtad a la hora de indicar con claridad el negocio que se pretende, no negando la información necesaria que resulta imprescindible. Distingue en este punto entre una buena fe psicológica, atendiendo a ésta como aquella que se funda en algo que se ignora, de la buena fe ética, que sería aquella que surge de un mal comportamiento que no ha sido lo suficientemente diligente y por esta circunstancia no sería inmediatamente exonerado, sino que se deberá ver si hubo culpabilidad en su ignorancia o en su error. En este caso, en la ética, sólo existiría buena fe si se dio un error o una ignorancia culpable (excusable) entonces lo que se analiza es el grado de diligencia que utilizó.

Entonces, la buena fe in contrahendo, se consideraría como la buena fe de carácter ético, basada en la actuación diligente de las partes. Destaca Valdés Duque, que se observa ésta circunstancia mucho mejor en la situación de “culpa in contrahendo” por la anulación de un negocio jurídico que parecía que iba salir adelante que las situaciones en las que se da la ruptura injustificada de las negociaciones.

---

(48) Alonso Pérez, Mariano. *Óp. Cit.* pág. 868-869.

(49) Valdés Duque, Pablo. *Óp. Cit.* Pág. 195-199.

En la buena fe “in contrahendo” se podrían distinguir dos aspectos propios:

- 1- Un aspecto negativo: buena fe como un deber recíproco de respeto, porque desde los tratos preliminares hay dos partes que no quieren ser dañados y que conlleva que deben abstenerse de cualquier acto que pueda dañar a la otra parte.
- 2- Un aspecto positivo: buena fe como el deber inherente de comunicar todas las circunstancias a la otra parte.

Luego nos encontraríamos con la mala fe<sup>50</sup> “in contrahendo”, se parte de ver la buena fe como esa lealtad que debe permanecer desde el inicio de las conversaciones hasta la conclusión del contrato, como algo básico y completamente necesario, entonces si actúa de mala fe, si viola esa buena fe de modo doloso, surge entonces el dolo “in contrahendo”, como tal es una ruptura del principio de confianza y sería aquel engaño que:

- Surge en las negociaciones para celebrar el contrato, para que finalmente, el que actúe de mala fe, tenga algún tipo de beneficio perjudicando a la otra parte. Este dolo puede llevarse a cabo de dos maneras:
  - \* Viciando la voluntad mediante la utilización de palabras insidiosas o creando ciertas manipulaciones que hacen que se lleve a cabo el contrato.
  - \* Omitiendo determinados datos necesarios y que de haberse conocido no se hubiera realizado el contrato.
- Cuya finalidad es alargar las negociaciones y luego no concluir las para beneficiarse de ello. El problema además surge al provocar gastos, en este caso hay una intención de dañar, a mayores de la deslealtad que se da.

### **3.7- Ruptura por la violación de la buena fe:**

Cuando se rompen los tratos preliminares hay que analizar si se ha ido en contra de la buena fe o no, para ello lo que se hacen es analizar el comportamiento de las partes, antes, durante las negociaciones y en la ruptura.

Hay que analizar la buena fe pero la objetiva, aquella que se realiza en torno a las acciones de los sujetos (códigos de conductas). Como ya se ha dicho antes, la ruptura si se realiza quebrantando la confianza se determina que esa buena fe se ha roto. La buena fe durante la formación del contrato lo que significa no es que las partes tengan que continuar y concluir el contrato obligatoriamente, sino que no se rompan cuando ya se ha generado una gran confianza<sup>51</sup> en la otra parte, al romper las negociaciones sin justa causa.

---

(50) STS 05/04/1999 - RJ 2310/1999 - FJ 2º

(51) STS 11 /02/2016- RJ 502/2016 FJ. 2.2.

En este sentido la jurisprudencia también hace apreciaciones ya que determina que toda la responsabilidad precontractual por una ruptura injustificada debe de producir daño y también como se ha dicho anteriormente una relación de causalidad y que se haya llevado a cabo un daño en la confianza porque no se llega entender esa ruptura injustificada de las negociaciones habiendo proyectado un contrato.

La ley valora la conducta teniendo como punto de partida el momento anterior a los tratos preliminares, además en el ámbito de los tratos preliminares, todas las normas que hacen referencia a la buena fe en el ordenamiento jurídico civil, lo que hacen es llevar a cabo una aplicación extensiva y supletoria y en los tratos preliminares no es menos, también se realiza su aplicación en este sentido por no contar con normas más concretas.

Entonces la buena fe ¿cómo se puede medir? En los tratos preliminares lo que significa o la manera de aplicarse se resume en que las partes deben de abstenerse de perjudicar a la otra parte, y tener en cuenta también la moralidad y la costumbre que se da en ese ámbito normalmente, es decir, no romper las negociaciones cuando se ha generado confianza suficiente en la otra parte.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo también determina que la buena fe debe de ser referencia durante todo el trato contractual. Esto también implica que durante los tratos preliminares se observe esa diligencia buena fe, así lo introdujo en la sentencia del 26 febrero de 1994 en su fundamento jurídico número cinco al establecer que “La buena fe debe presidir toda la actividad negocial, con mayor necesidad y premura de seguridad, en las relaciones de carácter preliminar, al configurar expectativas de derechos en las partes interesadas<sup>52</sup>.”

### **3.7- Deberes que surgen de la buena fe:**

A la hora de analizar el principio de buena fe, durante la contratación es necesario analizar los distintos deberes que surgen de la misma, porque actualmente la buena fe es la que regula las relaciones de las partes durante la fase pre negocial y hasta que se ejecuta el contrato<sup>53</sup>.

---

(52)- STS de 26/02/1994- RJ 1263/1994.FJ N°5,

(53)Valladares Bonet, Eugenio. *La inobservancia del deber de buena fe como causa de incumplimiento contractual*. Universidad complutense de Madrid. Facultad de derecho. Madrid. 2014. Pag 23.

La buena fe es un principio del derecho básico y amplio, se concreta en unos deberes más determinados que serían los siguientes<sup>54</sup>:

#### *3.7.1-Deber de lealtad:*

Este es el deber básico, se fundamenta en el deber moral de comportarse lealmente con la otra parte, y de tal modo que surge la relación de confianza, que lo que pretende es que el contrato, cuando se concluya sea ejecutado de forma justa y con equilibrio para las partes.

Este deber en el ámbito mercantil, es básico para que todas las empresas hagan su función en el mercado en igualdad de condiciones. Surge una relación de confianza entre las partes, esa confianza es lo que lleva a cabo el vínculo, desde que comienzan los tratos preliminares, las partes ya comienzan a crear las bases de un acuerdo común, se crean expectativas de poder culminar el negocio y es entonces cuando los comportamientos deben ser leales. Hace falta la cooperación a través de las actitudes de las partes, deben entablar entre ellos de forma clara las pretensiones y las posibilidades de llevar a cabo ese negocio. Todos los comportamientos malintencionados no podrían por tanto llevarse a cabo.

Explica De Ángel Yagüez<sup>55</sup>, que realmente se ha prestado poca atención en general en los códigos a los deberes precontractuales y pone de manifiesto que en Europa sí se han elaborado proyectos y estudios de codificación y ahí sí se hace un estudio más completo de estos deberes. En este caso el deber de lealtad hace referencia a tener confidencialidad y secreto para uno usar ni difundir la información obtenida con los tratos preliminares.

#### *3.7.2-Deber de información:*

Lo importante es que en los tratos preliminares, con una adecuada información se obtiene un consentimiento eficaz. Sobre todo es importante en la fase preliminar del contrato, cuando se debe tener toda la información precisa para saber si se quiere continuar con las negociaciones, por si les puede reportar beneficios o si por el contrario les puede perjudicar, por eso es tan importante.

---

(54) Monsalve Caballero, Vladimir. Tesis doctoral "La ruptura injustificada de los tratos preliminares". Salamanca, Universidad de Salamanca. Facultad de Derecho, Mayo 2008. Pag 147-203.

(55) De Ángel Yagüez, Ricardo. Estudio monográfico Lealtad en el periodo precontractual. La conducta de las partes en las negociaciones preliminares, según proyectos de Derecho contractual europeo y conforme a otros trabajos prelegislativos, volumen 63, nº2. Bilbao. Universidad de Deusto. 2010. Pag 589.

Este deber se concreta al dar a conocer las situaciones de hecho, dar noticia acerca de las circunstancias que rodean al compromiso, las condiciones, etc, y todo para tomar una decisión. Entonces si se omite información a la otra parte, estará incurriendo en un incumplimiento de la buena fe y surgiría la responsabilidad precontractual con la obligación de reparar el daño causado.

Este deber de informar se ha desarrollado sobre todo en el plano de materia de consumidores, que debe tener 3 características concretas, instantánea, clara y accesible.

Normalmente la información sería sobre las cualidades, cantidades del producto, ofertas y precios, condiciones generales de la contratación, rasgos esenciales del contrato. Estas son unas obligaciones precontractuales que se exigen hoy en día sobre todo teniendo en cuenta que son completamente necesarias para llevar a cabo una negociación.

Lo que se pretende es proteger al consumidor porque es la parte más débil. El empresario, es el que debe proporcionar toda la información necesaria para que el consumidor pueda decidir con objetividad y ver qué circunstancia es la que más le beneficia.

Si la información es ocultada o falseada y produce algún tipo de daño, ese daño debe resarcirse, sin tener en cuenta si hubo dolo o negligencia.

El deber de información en la fase precontractual es muy importante hoy en día, no sólo por todo lo anteriormente dicho, sino también porque es muy importante a la hora de dar el consentimiento en el negocio, es un requisito necesario, determinante en cualquier contrato. El deber de información surge del desequilibrio entre las partes, del conocimiento respecto a elementos del contrato, De la maza<sup>56</sup> lo denomina como deber porque hace referencia a una conducta que se debe imponer, que además para su estudio diferencia entre el supuesto de hecho, que englobaría las situaciones de ignorancia en los tratos preliminares de algún tipo de información que sería decisivo para la conclusión del contrato, y el conocimiento de que la otra parte ignora esa información y la situación que se da cuando aquel que posee la información no la hace saber a su contraparte.

A estas circunstancias hace derivar la consecuencia de una indemnización por los perjuicios ocasionados (aunque en este caso, este autor también añade otro tipo de consecuencias como serían las penales, las administrativas, la anulabilidad e incluso que si hubiera algún tipo de acuerdo para excluir cierta responsabilidad éste también se anularía).

---

(56)De la Maza Gazmuri, Iñigo. *Los límites del deber precontractual de información. Trabajo presentado para la obtención del grado de Dr., Bajo la dirección del Profesor Doctor Don Antonio Manuel Moral Moreno. Universidad autónoma de Madrid. 2009. Pág. 63-64.*

### 3.7.3- Deber de secreto:

Las partes durante la negociación o mientras se llevan a cabo los tratos preliminares también exigen que dichas conversaciones sean confidenciales, porque si no fuera así puede perjudicar a alguna de las partes.

En el ordenamiento jurídico español se intentan proteger dos cuestiones: proteger la intimidad de las personas (art.18.1CE: “*Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.*”) y proteger la información empresarial. En ésta última lo que se intenta proteger sería la información obtenida durante los tratos preliminares, porque en las negociaciones no se quiere dar información importante que reporte beneficios, ya que eso perjudicaría a la propia empresa.

Si por alguna circunstancia se revelara algún tipo de información empresarial básica, en éste caso es donde el deber de secreto entra en escena.

En España no hay una norma única al respecto sino que hay diferentes normas para cada uno de los campos: en materia laboral, bursátil ... La obligación de secreto puede surgir entonces de una norma pero también por contrato, mediante la inclusión de pactos secretos o pactos de confidencialidad.

Resumiendo, esta obligación de guardar secreto o de confidencialidad, lo que hace es imponer a las partes la obligación de no divulgar o utilizar ninguna técnica, secreto u otro tipo de información, que se hayan conocido durante los tratos preliminares, ya que el incumplimiento de esto conllevaría el deber de indemnizar si se producía algún tipo de daño o perjuicio a la otra parte.

### 3.7.4- Deber de custodia:

Estos deberes surgen cuando se determinan durante la fase de negociación, que las partes pueden examinar y verificar la mercancía que se quiere contratar o comprar, antes de llevar a cabo la compra de tal modo que si hay un deterioro o pérdida de la cosa al probarla, ya sea por culpa o dolo, se rompe la buena fe contractual y se rompería la confianza que le han depositado (por ejemplo al comprar un coche se puede probar antes de la compra)

El resarcimiento recae sobre la persona que causó el perjuicio mediante la reparación pecuniaria por el daño causado. Cuando se entrega la cosa, aunque sea para probarla, el que la recibe debe de hacer un buen uso de la misma, debe conservar la cosa y custodiarla con la diligencia de un buen padre de familia y luego posteriormente debe devolverse al que hasta ese momento es su legítimo dueño, hasta que se lleve a cabo el contrato si se da el caso.

### 3.7.5- Deber de conducta diligente y leal en los tratos preliminares:

Se da con normalidad el hecho de que los tribunales tengan distintos grados para medir la diligencia que las partes deben de tener. En España se utiliza la diligencia de buen padre de familia.

La diligencia, lo que intenta es que los actos entre las partes se lleven a cabo con buena fe, con las conversaciones previas intercambiando información, para lograr un nivel de confianza adecuada.

Para que los intereses de las partes se protejan, las partes deben emitir toda la información disponible y actuar con buena fe. Como ya habíamos indicado antes, la diligencia que exige por los tribunales es cada vez mayor, hasta llegar al punto de decir que si ocurre algún tipo de daño es porque no fueron lo suficientemente diligentes.

En España, tenemos el artículo 1.104 del código civil: *“La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia.”*, en el que se determina que la culpa o negligencia es una omisión de alguna diligencia que se pide por la naturaleza de la obligación, pero aquí se tiene esa norma y también aparece subsidiariamente el artículo 1.104.2 del código civil haciendo mención a la diligencia del buen padre de familia.”

## 4- RUPTURA DE LOS TRATOS PRELIMINARES

En un inicio, cuando se rompían los tratos preliminares, se consideraba<sup>57</sup> como una de las consecuencias del principio de autonomía de la voluntad, los siguientes autores que estudiaron este fenómeno posteriormente a Faggella, pensaban que no surgía ninguna obligación por daños y perjuicios si los gastos que se realizaban, se hacían asumiendo esa incertidumbre y por voluntad del que lo hacía. Además decían que si existiera algún tipo de resarcimiento por romper las negociaciones conllevaría una obligación a culminarlas y se verían obligados a realizar finalmente el contrato, lo cual iría en contra de la libertad contractual.

---

(57) Monsalve Caballero, Vladimir. *Óp. cit.* Pág. 304-306.

Del mismo modo opinaban que tampoco había ninguna responsabilidad de comunicación, es decir, no creían que tuvieran que expresar las razones por las cuales esa parte quería romper con dichas negociaciones. Se daba la circunstancia de que si esto sucedía, era porque la parte que se retiraba tenía más información y podía obtener mejores rendimientos patrimoniales en otra parte, se tenía en cuenta como que al tener más información le hacía una persona más experta en los negocios, y que se retiraba porque podría tener más rendimiento económico en otros negocios.

Los economistas de la época también opinaban lo mismo, que al realizar normas sobre responsabilidad precontractual lo que iba a generar eran limitaciones a los operadores de los mercados y se reducirían las inversiones tan necesarias para la época que estaba marcada por la posguerra. En los años 70 del siglo XX vieron que esto no se sostenía, que eran necesario marcar unas normas de conducta basadas en la buena fe y en la protección de la parte más débil en las negociaciones y en el contrato. Además aumentaron la cantidad de negocios y se notó más la desigualdad entre las partes y derivó a doctrinas que se centraron en mantener estos principios de buena fe y lealtad<sup>58</sup> como base de las negociaciones.

La forma de realizar los negocios fue cambiando y en los distintos mercados también se producía cierta intervención por parte del Estado, para proteger sobre todo la parte más débil, como son los consumidores, y esto se extendió al resto de operadores contractuales, aunque también hay que saber que actualmente las negociaciones se siguen manteniendo como actos preparatorios que no vinculan.

La ruptura se produce cuando las partes no llegan al acuerdo esperado, en esos momentos es cuando se producen las dos opiniones contrapuestas: unos opinan que las partes se pueden retirar sin más, y los otros opinan, que sí habría lesión si ese abandono se produce. Pero hoy en día se tienen en cuenta esos derechos de negociación con sus propios límites, es decir, los tratos preparatorios son una fase donde las partes acercan posturas, en principio y total libertad, pero a medida que se empiezan acercar esas posturas y a llegar a puntos de interés común, la doctrina y jurisprudencia va reconociendo que se necesita una justa causa para retirarse (eso no significa que por comenzar a negociar haya obligatoriamente que celebrar el contrato) pero ¿cuál es o qué es esa justa causa? Porque es un concepto muy indeterminado.

---

(58) STS 20/11/2013 RJ 6177/2013 FJ2º

Actualmente la ruptura de las negociaciones<sup>59</sup>, es una de las situaciones en las que hace surgir la responsabilidad precontractual. Se nos recuerda que existe la libertad contractual, y el principio de autonomía, es decir, que si alguna de las partes quisiera abandonar las conversaciones, estaría su derecho a hacerlo, pero ello no elimina la circunstancia de que se pueda dar con ello algún tipo de perjuicio como consecuencia de una actitud ante jurídica, lógicamente debe darse la reparación del daño, además de que se debe de haber hecho surgir la confianza en la otra parte.

En cuanto a la situación de antijuridicidad, según Asúa Gonzalez, sería todo comportamiento que se da durante la fase de trato preliminar, la que se debe de analizar para ver si hay algún tipo de conducta ante jurídica, es decir, no sólo bastan que se interrumpa las negociaciones, aunque también es cierto que hay determinados autores que no sólo cree necesaria la existencia de cierta ante juridicidad sino que está debiera darse también con mala fe.

En estos supuestos la jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>60</sup> nos indica que es necesario que haya una serie de elementos básicos en la STS de 14 de Junio de 1999, en su fundamento jurídico numero 2, y aclara que “para que dicha ruptura sea antijurídica, los elementos a los que hace referencia serían primeramente una ruptura de la confianza, que la ruptura de los tratos sea de modo injustificado, que se produzca un daño sobre la otra parte, y que hay una relación de causalidad entre el hecho y el daño.”

Es decir, el resumen es, como ya se ha indicado, que la conducta de mala fe podría darse en las situaciones en las que ya se sabía que no se iba a contratar y se sigue con las negociaciones para sacar información importante, por ejemplo en estas situaciones se podría determinar que hay dolo por la actuación realizada.

También se diferenciaría si la interrupción de los negocios se da por una de las partes o sea se lleva a cabo porque hay algún tipo de elemento que conllevaría la ineficacia del futuro contrato. Lo que sí se pide en las dos circunstancias es que hubiera habido anteriormente cierta confianza y el romper la se habría generado un daño o perjuicio sobre la otra parte.

---

(59) *Asúa González, Clara L. Óp. cit. Pag.277-280.*

(60) *STC 14/06/1999- RJ 4182/1999, FJ 2º*

Dice Díez Picazo<sup>61</sup>, que para llegar a lo que es la ruptura injustificada de las negociaciones y ver la responsabilidad precontractual que surge de ellas hay que partir de que existe una relación precontractual y que durante la fase de tratos preliminares o negociaciones el comportamiento de las partes debe ser conforme a los deberes, es decir, conforme a la buena fe, lealtad ... Entonces de esa base, se determina que si se rompen las negociaciones de forma intempestiva, abrupta, sin motivo aparente es, después de haber generado confianza en otra parte, esa persona que causó la ruptura la que debe hacer frente a los daños ocasionados a la otra parte por sus actos.

Entonces, para que se dé esa responsabilidad precontractual por ruptura injustificada debe darse estas situaciones:

- Que exista confianza suficiente para pensar que se va a llevar a cabo ese contrato.
- Que la ruptura sea sin razón aparente.
- Que surja un daño a una parte
- Que haya nexo causal entre el daño la confianza o la creencia de concluir el contrato<sup>62</sup>. En este sentido falla la sentencia de 15 de junio del 2009 en el fundamento jurídico XIV, al determinar que la responsabilidad precontractual surge cuando haya algún tipo de mala fe en la ruptura injustificada de los tratos preliminares y que debe de existir un nexo causal entre ese dolo y el daño y por supuesto con la consecuencia jurídica.

**A) la confianza:** se debe de valorar el punto en el que se encuentran las negociaciones, no es lo mismo al inicio de las conversaciones que justo antes de concluir el contrato. Además también influye cómo se comportan las partes durante el proceso y si de ese comportamiento hace que surja la confianza.

**b) que la ruptura no tenga justificación,** siempre relacionándose con la buena fe o la lealtad, es una situación muy amplia y algo subjetivo el considerar si una ruptura es justificada o no. Por ejemplo: se determinaba como justa aquella en la que mediaba una causa de enfermedad, o también que una parte quisiera incluir una clausula ambigua en el contrato y éste se negara a ello, es decir, resumiendo sería causa justificada toda aquella que considere que hay una oferta mejor o un negocio mejor, por las circunstancias del

---

(61) *Díez Picazo Luis. óp. Cit. Pág. 322-324.*

(62) *STS de 15/06/2009 RJ 3620/2009.*

mercado u otras circunstancias que influyan en ello, en tales casos, lo que se exige moralmente es la comunicación de esta situación a la otra parte, para de este modo poder aprovechar la situación y las circunstancias y mejorar la oferta para poder concluir el contrato.

**c) que haga surgir un daño y que haya nexo causal** entre ese daño la confianza entre las partes. Por lo tanto no se van a resarcir, los gastos que se han denominado como espontáneos, aunque no hubiera justificación en la ruptura.

En nuestro ordenamiento jurídico, la doctrina general admite que hay dificultades para fijar los criterios sobre los que abordar este tema, para determinar si es justa causa o no, pero están de acuerdo en mostrar esa retirada injustificada cuando de ellos surja una vulneración o rompan la confianza que habían creado, y además que toda relación debe basarse en la buena fe y lealtad, siendo la buena fe el punto fundamental del juego de las voluntades individuales.

Luego otras ramas, como la economía, difiere un poco, aporta la idea de que si surge alguna propuesta más ventajosa por otro lado, podrían abandonar las negociaciones y esto no es una ruptura injustificada, pero si están de acuerdo en el caso de que si continúan con las negociaciones y hayan aportado algún recurso y luego alguna parte la rompa, entonces sí es causante de un desequilibrio y se debe proteger a la otra parte.

En España, se pueden exigir ciertos comportamientos dentro de la etapa precontractual, como consecuencia de la buena fe in contrahendo, esto se regularía mediante el uso de principios generales, como la tutela de confianza, el abuso de derecho, la buena fe ... Por tanto nuestro ordenamiento, si se hacen estos comportamientos de forma dolosa o negligentemente tendrán que verse si hay una justa causa o no. Pero al final se puede observar cómo todas las doctrinas coinciden en señalar que siempre durante este periodo, si hay actos que dañen o perjudican al otro, y además si hay dolo o negligencia, conllevaría responsabilidad por culpa in contrahendo.

#### **4.1- Responsabilidad civil por la ruptura<sup>63</sup>:**

La responsabilidad civil se encuentra en todos los ordenamientos jurídicos e incluyen tanto la responsabilidad propia (por nuestros actos), como la responsabilidad por actos de

---

(63) *Monsalve Caballero, Vladimir. óp. Cít. Pág. 337.*

aquellos que están bajo nuestra responsabilidad. En el artículo 1.902 del código civil aparece que se debe reparar el daño causado *“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.”*

También nos encontramos con el artículo 1903 del código civil que extiende la responsabilidad a los actos cometidos por personas bajo nuestro cuidado, custodia *“La obligación que impone el artículo anterior es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder. Los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda. Los tutores lo son de los perjuicios causados por los menores o incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía. Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones.”*

Por este motivo también se estudia lo que ocurre cuando la ruptura injustificada de las negociaciones se lleva a cabo no por el titular del derecho, sino por otras personas que actúan bajo su nombre: auxiliares, dependientes, representantes, apoderados.

#### ***4.1.1- La responsabilidad civil por actos propios:***

Este supuesto es el más sencillo de los dos, entra en juego el 1.902 cuando ha sido producido un daño por un acto propio, y se debe resarcir por la ruptura de negociaciones injustificadas.

Luego en términos generales, con la teoría general de las obligaciones, se suele proteger como norma general a las personas que intervienen en estos negocios como terceros, se suele proteger a los dependientes, pero no siempre se da esta circunstancia, y surgen la responsabilidad civil por hechos de otros.

Dice Ossorio<sup>64</sup> que para que se ve la responsabilidad producida por un hecho propio y culpable es decir para que surja el artículo 1902 del código civil, deben darse determinados requisitos como son que sea un comportamiento humano, que de ese comportamiento surja un daño, que haya un nexo causal entre ambos, y que exista la culpabilidad: la responsabilidad extracontractual, surge de la responsabilidad subjetiva, que para que haya responsabilidad debe mediar culpa o negligencia del artículo 1902 del código civil.

La culpa sería en este caso el dolo pero también el descuido o negligencia. Se puede

---

(64) Ossorio Serrano, Juan Miguel. *Óp. Cit.* Pág. 634.

dar también a veces la situación en la que tanto el perjudicado como el que perjudica han actuado con culpa, en este caso hay una concurrencia de culpas, y en estas circunstancias en que ha perjudicado sólo respondería de la parte proporcional que se derive de su culpa.

El Tribunal Supremo entonces interpreta el artículo 1902 con la inversión de la carga de la prueba, el que ha obrado con culpa es el que debe demostrar que actúa diligentemente para no tener responsabilidad.

#### **4.1.2- Responsabilidad civil por actos de otros<sup>65</sup>:**

Nos encontraríamos en este caso con el artículo 1903 del código civil, *“La obligación que impone el artículo anterior es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder. Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones.”* el cual indica que en este caso el empresario responde por todos los daños que causa su dependiente, como consecuencia de las funciones que tuviera otorgadas. La responsabilidad precontractual que surge en estos casos es consecuencia del “in vigilando” que debe imperar en sus propias funciones, ante esto, lo que suele ocurrir es que se da una responsabilidad de carácter objetivo, es decir, no se prueba la actuación diligente por parte del empresario, más que nada porque se eleva tanto el nivel de diligencia que debe de crear, que prácticamente es imposible probar que se ha procedido de tal modo.

Monsalve<sup>66</sup> señala que actualmente muchas contrataciones se suelen realizar por medio de auxiliares, en la mayoría de las ocasiones el empresario no está presente, esto también es habitual en la actualidad en el ámbito de los tratos preliminares, que los dependientes del empresario pueden llevar a cabo las conversaciones y también la conclusión de los contratos.

Hay que tener en cuenta, que la relaciones jurídicas se basan en criterios de confianza, la otra parte, aunque haya establecido contactos con un dependiente y no por el empresario, deposita su confianza del auxiliar, con lo cual, si se produce algún tipo de daño o perjuicio sobre su interés, la otra parte puede pedir responsabilidades, más que nada porque gracias a los auxiliares, el beneficio sobre el empresario y la extensión de su trabajo también aumenta, con lo cual la responsabilidad lógicamente es más amplia.

---

(65) Valdés Duque, Pablo. *Óp. Cit.* Pág. 125.

(66) Monsalve Caballero, Vladimir. *Óp. Cit.* Pag338-351.

Actualmente el empresario debe responder si se ha vulnerado la buena fe in contrahendo a través de sus auxiliares, es decir, siempre que haya algún tipo de lesión por parte de auxiliares en los que si existía una subordinación con el empresario, es empresario va a responder por sus actos.

Pero se da la circunstancia de que también surgen efectos distintos dependiendo de si hubiera algún tipo de representación por parte de estos, es decir, si media un mandato entre ellos<sup>67</sup>.

Por eso destacan dos tipos de representación:

- La representación directa o propia: cuya consecuencia principal es que todos los efectos recaen en este caso sobre el empresario, que es la persona representada, ya que su auxiliar estaría actuando conforme a un mandato, y si hubiera algún tipo de perjuicio surgido en la etapa de los tratos preliminares, respondería el empresario.
- La representación indirecta: en éste caso todos los efectos recaen en la persona que ha actuado, es decir, sobre el auxiliar, pero también en dicha situación nos podemos encontrar con varias circunstancias, se puede dar la circunstancia de que hubiera un mandato y se extralimitara de sus competencias o puede darse el caso de que produjera algún tipo de perjuicio pero dentro de los términos del mandato.

1. Si surge daño por extralimitación del mandato:

1.1-Si se produce un daño causado a la otra parte no mediando ningún tipo de poder: Si el auxiliar dentro de los tratos preliminares causa algún tipo de gestión que lesiona a la otra parte, en este caso el responsable sería ese auxiliar porque habría vulnerado la confianza que habían depositado en él por actuar como si sus actos fueran los del empresario. Aquí se aplicaría el artículo 1.725 del código civil *“El mandatario que obre en concepto de tal no es responsable personalmente a la parte con quien contrata sino cuando se obliga a ello expresamente o traspasa los límites del mandato sin darle conocimiento suficiente de sus poderes.”*

1.2-Daño que surge por extralimitación del mandato pero con conocimiento de la otra parte:

Este supuesto es una de las excepciones en los cuales la responsabilidad aborda también a la otra parte, a aquel que contrata con el empresario, no se puede solicitar daño cuando se conoce que la función del auxiliar no es aquella que está realizando.

---

(67)Alonso Pérez, Mariano. *Óp. Cit.* Pág. 908.

Las circunstancias hacen que si el auxiliar indicó que no tenía poderes para llevar a cabo determinadas funciones durante los tratos preliminares, no se podrían obligar ni el mismo ni el empresario. Caso distinto sería si el auxiliar le informará de la situación y se comprometiera a tener ese poder necesario para concluir el contrato, y que se rompan precisamente las negociaciones por no haber conseguido el poder, entonces en ese caso se aplicaría de nuevo el artículo 1725 del código civil.

1. Daños producidos dentro de los términos del mandato:

La responsabilidad en estas situaciones, cuando el dañado es el tercero, puede derivarse a dos circunstancias que diferencian el primero de los casos, cuando ese daño se produce por dolo o culpa del empresario o de su auxiliar, y en el segundo caso es cuando se da el daño por culpa solamente del auxiliar.

2.1-cuando se produce un daño por culpa/dolo de empresario y auxiliar:

En este caso sí ambos han producido el perjuicio a la otra parte por un hecho producido dentro de los tratos preliminares, ambos responden por ese daño, lo que ocurre es que la diferencia radicaría en cómo van a responder, de tal modo que el empresario lo hará por la vía contractual y el auxiliar por la vía extracontractual.

2.2-daños producidos solamente por el auxiliar:

Si se encontrará con la circunstancia de que el auxiliar no tiene poder como tal, el empresario no tendría ninguna responsabilidad, porque se daría el artículo 1903 del código civil *“Las que se deriven de actos u omisiones en que intervenga culpa o negligencia no penadas por la ley, quedarán sometidas a las disposiciones del capítulo II del título XVI de este libro.”* Y el auxiliar si responde extracontractualmente por su responsabilidad por daño al tercero. Otra cosa es cuando dentro de los poderes, se dan perjuicio sobre la otra parte por el propio auxiliar, si se fuera por la vía extracontractual, sólo se podría actuar contra el auxiliar y no contra el empresario, sólo se podría ir contra el empresario por la vía contractual.

#### **4.2 -El actual concepto del interés negativo<sup>68</sup>:**

En España la doctrina sí considera el interés negativo a la hora de cuantificar las indemnizaciones, y valoran todos los gastos realizados por el perjudicado así como las pérdidas que soportan, como consecuencia de haber depositado la confianza de la otra parte que causó el daño.

En nuestro ordenamiento jurídico no hay una norma como tal para medir y cuantificar los daños, si es verdad que las distintas doctrinas en Europa están de acuerdo en que hay que valorar el daño emergente (el perjuicio realizado por los gastos) pero no se ponen de acuerdo en cuanto a lucro cesante, pero si observamos el artículo 1106 del código civil *”La indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvo las disposiciones contenidas en los artículos siguientes.”*

Pero la jurisprudencia la actualidad, reduce la eficacia de la limitación del artículo 1107 del código civil, e indican que para cuantificar los daños indemnizables, casi ya ni se fijan en la conducta del deudor, porque se fijan en el daño causado y así de ese modo, tampoco diferencian entre interés positivo o negativo.

El artículo 1101 del código civil deriva al causante del daño la responsabilidad de indemnizar la totalidad de dicho daño, para que de este modo se lleve a cabo el restablecimiento del derecho perturbado, y conlleve que se restablezca a la situación económica anterior al daño, de tal modo que no haya una desproporción entre el daño causado y la propia reparación del mismo.

Al concluir que se debe valorar todo el daño ocasionado con motivo de una ruptura injustificada de las negociaciones, lo que se pretende es llevar a cabo una acción preventiva, de tal modo que se incentiva para que las partes actúen con diligencia y todas las medidas de precaución que tengan a su alcance, porque si hubiera alguna actuación que restringiera ese interés negativo, lo que se conseguiría es que las partes pudieran actuar de forma contraria al ordenamiento jurídico, o por lo menos sin prestar mucha atención a los principios derivados de la buena fe, como es el deber de información, de secreto ...

El juez es el que deberá graduar y el que concretaría la reparación de los daños a cada causa concreta, y analizar a todas las circunstancias que rodean a cada caso, y finalmente fijará esa cantidad resarcitoria.

---

(68)Monsalve Caballero, Vladimir. *Óp. Cit.* Pág. 418-427.

#### **4.3- Diferencias entre el interés negativo y positivo<sup>69</sup>:**

En la responsabilidad por culpa in contrahendo surgen dos intereses, primeramente nos encontramos con el interés negativo, que es aquél que pretende que la finalidad de la indemnización sea que todas las cosas vuelvan a encontrarse como antes de que se hubiese realizado el perjuicio, aquí se podrían introducir todos los gastos que se han realizado como consecuencia de esos tratos preliminares, gastos relativos a crear un proyecto, el pago de maquinaria concreta, el pago de empleados con un trabajo especializado... son gastos realizados como consecuencia de esa carta de intenciones.

Luego nos encontramos con el interés positivo, en éste caso lo que se pretende sería la conclusión del contrato por estar muy avanzados los tratos preliminares como indemnización, aunque lógicamente esto no se da, se suele aplicar todo lo referente a las normas sobre responsabilidad, y además no se suelen distinguir en las Sentencias entre el interés positivo o el interés negativo, sino que simplemente se tienen en cuenta el lucro cesante, el daño emergente o como mucho el daño moral.

Destaca éste autor la idea de que se puede llevar a cabo la integración, cuando los elementos esenciales del contrato que se intenta proyectar ya se habían establecido, sí se podría realizar ésto pero sólo cuando las partes en el trato preliminar dejaran ciertos aspectos sin concluir y el juez pueda llevar a cabo la integración, pero siempre es necesario que lo hayan establecido en el mismo trato preliminar, porque la finalidad en sí, sería concluir el contrato, y mientras eso no se consigue los tratos preliminares no deberían conservarse porque la finalidad no es conservar esos pactos.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>70</sup> indica que los supuestos de responsabilidad extracontractual la indemnización lo que pretende cubrir son los gastos realizados pero esto no impide que se pueden incluir también dentro de ese interés negativo los daños patrimoniales.

#### **4.3-El daño en el patrimonio:**

En España, no hay una norma precontractual, pero la doctrina deja claro que sí se rompe ese comportamiento leal y se crea un daño, hay obligación de resarcirlo, porque el daño es el elemento principal para que surja la responsabilidad civil.

---

(69) *Suarez González, Carlos. Óp. Cit. Pág. 54.*

(70) *STS de 25/06/ 2014. RJ 3845/2014 FJ7º.*

El daño se debe considerar como el empeoramiento, el menoscabo que recibe la parte perjudicada, se exige en estos casos los mismos elementos que se exigen a los daños generales para que puedan ser resarcidos, es decir, deben ser ciertos, deben existir, deben ser reales, cuantificables y específicos deben realizarse por una de las partes (también se incluyen los actos de auxiliares por medio de culpa y dolo) y debe perjudicar un derecho del perjudicado, y que además haya una causa efecto.

Nos dice Díez Picazo<sup>71</sup> acerca del alcance de ese resarcimiento, que después de que se admitiera la culpa in contrahendo, se distinguía entre los dos tipos de intereses y que se admitía que la responsabilidad precontractual lo que protege es ese interés negativo, lo que se pretende resarcir, y que estaría formado por todos los gastos que si hubiera desembolsado como consecuencia de ese contrato futuro.

En lo que no se está de acuerdo, es decir, hay opiniones contrapuestas sobre sí también abarca el llamado lucro cesante, en este caso Díez Picazo no está de acuerdo en admitir que ese lucro cesante dentro del interés negativo, porque opina que cuando se lleva a cabo la retirada en las negociaciones puede darse porque esa parte encontrara un negocio más beneficioso para él y si no se retira habiendo encontrado algo más favorable y no lo aprovecha, no puede luego pedir ese lucro cesante.

Ossorio<sup>72</sup> cree que en este caso cuando se realizó un daño, la persona que lo ha realizado (también puede darse por otra persona, actos de los que no fue autor ...) debe reparar el daño. De tal modo que el perjudicado se transforma en acreedor al tener un derecho de crédito contra el causante o responsable (deudor) y la reparación surge del artículo 1902 del código civil.

#### **4.4- La pérdida patrimonial<sup>73</sup>:**

Si durante esas conversaciones entre las partes, se produce un perjuicio de carácter patrimonial, por no concluir el contrato finalmente, se debe resarcir por los daños producidos, el problema es que esos daños pueden ser de diversa índole, puede ser gastos realizados, por elaborar un proyecto ... Que son un daño emergente y también pueden ser los producidos por lucro cesante, aquellos que deja de tener como consecuencia de esas negociaciones.

---

(71) *Diez Picazo Luis. Óp. cit. Pág. 279.*

(72) *Ossorio Serrano, Juan Miguel. Óp. cit. pag 631-632.*

(73) *Monsalve Caballero, Vladimir. Óp. Cit. Pág. 407.*

El inconveniente en este caso es determinar cuál es el objeto indemnizable y que se necesita para ello. Pero no cabe duda que el daño que se pretende resarcir debe guardar una causa efecto con la situación de confianza y surgirá de esa ruptura.

Se puede clasificar los gastos para así verlo mejor:

- Gastos espontáneos o especulativos:

Son los gastos efectuados en el ejercicio de su actividad, por lo tanto esos no son resarcibles porque se iban a desembolsar de igual manera.

- Gastos provocados:

Surgen del negocio que se pretende concluir, estos sí son los gastos que se deben indemnizar, surgen cuando de común acuerdo las partes llevan a cabo determinadas acciones como la elaboración de un presupuesto, la elaboración de un proyecto ... y deben ser abonados por la parte que los ha ejecutado, de modo que si alguna de esas partes rompe las negociaciones y no paga, la otra parte puede pedir una indemnización por la cantidad no aportada que debía pagar aquel que las rompió. Lo que se intenta evitar es que se produzca un enriquecimiento injusto. Estos gastos siempre deben de haberse realizado con el consentimiento de ambas partes, y que sean indispensables para continuar con las negociaciones.

Los gastos denominados como espontáneos, no son exigibles de ninguna manera, si una parte hizo un desembolso por su cuenta y riesgo y no eran necesarios ni indispensables para la negociación, entonces no se pueden pedir. Otra cosa son los gastos realizados por una de las partes por petición de la otra al hacer creer que son gastos indispensables cuando no lo sean, en ese caso este tipo de gastos también son resarcibles.

Si se produce un acto que luego conlleve una pérdida patrimonial, es el autor de ese perjuicio el que debe hacer frente a esa pérdida, es decir, el que realice ese acto, también es el que debe aguantar los riesgos de ese acto. También cabe recordar que la diligencia y la buena fe debe darse desde el inicio de las conversaciones hasta la conclusión del contrato, por lo cual, si alguna de las partes se olvida de aplicar estos principios, ya sea con dolo o culpa, debe responder de los daños causados, pero si falta alguno de los requisitos, el daño entonces lo deberá soportar la parte perjudicada, se hizo algún desembolso económico que en era necesario.

Resumiendo, dentro de la buena fe se encuentran los deberes de información, de secreto y conservación y se deben dar desde el inicio de las negociaciones y así cuando ya hay confianza y uno rompe las conversaciones y se crea un daño a la otra parte, surgiría la responsabilidad contractual, por esta teoría y para ver cómo se va a reparar el daño, se

acude al código civil a sus artículos 1101, 1902 y 1107, en el cual el daño causado es el daño que se va a resarcir.

#### *4.4.1- Que es y características:*

Lo que surge, es un derecho de crédito, es una deuda que se contrae por el causante y que va a resarcir al perjudicado<sup>74</sup>, es una deuda de valor, es una deuda que no tiene carácter de personalísimo porque puede transmitirse, y es solidaria, ya que el perjudicado puede dirigir la acción contra cualquiera de los distintos responsables.

#### *4.4.2- Extensión:*

El problema surge cuando hay una consecución de acciones que derivan en el daño, lo complicado será ver hasta donde alcanza esa responsabilidad, ver quién sería el primer responsable y hasta qué hechos se debería de responder, en este caso, se deriva al artículo 1107 del código civil, aquí lo que se indica es que si el que ha obrado mal pero actúa de modo culposo (por negligencia o descuido) en este caso deberá responder de aquellos daños que surjan de su acto, pero si actuó con dolo, debe responder de todos los daños.

### **4.5-Como se lleva a cabo la reparación<sup>75</sup>:**

El perjudicado podría disponer de varias opciones para obtener cierta reparación, el resarcimiento del daño es la forma más fácil de llevar a cabo y la que más se podría ajustar a los casos de ruptura injustificada de los tratos preparatorios.

Porque lo que se pretende es resarcir de este daño causado, y la extensión de ese resarcimiento depende de las circunstancias de cada caso, y sólo se necesita que se den los requisitos para ello (no se tiene en cuenta daño positivo o negativo) basta que conlleven responsabilidad precontractual para que tengan que reparar el daño.

La reparación de ese daño causado se podrá reparar de dos formas<sup>76</sup>:

- Mediante o a través de la sustitución de la cosa perjudicada o arreglando la (obligación de hacer)
- O la otra forma sería través del pago de indemnización.

Parece entenderse que el artículo 1902<sup>77</sup> del código civil lo que pretende es que se solucione a través de la primera fórmula, es decir, sustituyendo o arreglando, solamente se podrá indemnizar de modo supletorio, si no se pudiese realizar eso.

---

(74) Ossorio Serrano, Juan Miguel. *Óp. Cit.* Pág. 631-632.

(75) Monsalve Caballero, Vladimir. *Óp. Cit.* Pág. 428.

(76) Monsalve Caballero, Vladimir. *Óp. Cit.* Pag434-438.

(77) STS 15/05/1988- RJ 3673/1988

De todas formas, en este caso puede existir acuerdo entre las partes, tanto respecto de la forma de reparar el daño como en cuanto a la cantidad.

La ruptura de los tratos preliminares como ya hemos dicho, debe ser injustificada y haber vulnerado la buena fe y confianza. Para imputarla debe constar la aptitud que tiene el que realiza la acción antijurídica (capacidad de querer y entender un daño). En el código civil en los artículos 1101, 1902 y 1107 es donde se determina cómo debe de ser esa imputabilidad, actualmente se ve la responsabilidad objetiva, y se debe indemnizar al producir el daño.

#### **4.7- Prescripción**

El plazo de prescripción<sup>78</sup> en este caso es de un año, en el art. 1968 del código civil *“Prescriben por el transcurso de un año: La acción para recobrar o retener la posesión. La acción para exigir la responsabilidad civil por injuria o calumnia, y por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que se trata en el artículo 1.902, desde que lo supo el agraviado.”* desde que se conoce el daño, aunque tiene el impedimento debe terminar con total seguridad desde donde contar, ya que puede darse el daño físico y que el perjudicado sufre secuelas que no se sepa bien como van a evolucionar.

---

(78) Ossorio Serrano, Juan Miguel. *Óp. Cit.* Pág. 631-632.

## CONCLUSIONES

### I

En el estudio de los tratos preliminares siempre se van a tratar de contratos con un periodo de formación extendido en el tiempo, es decir, aquellos en los cuales la oferta y la aceptación no coinciden en el mismo momento. Los tratos preliminares serían un conjunto de negociaciones, conversaciones... cuyo fin es llegar a una oferta en firme, oferta que no es ya sólo por una de las partes, sino que se realiza por ambas partes poniendo en común una finalidad, unas pretensiones que les satisfagan.

Los tratos preliminares no han sido tan estudiados como otras figuras jurídicas, y por este motivo todavía no hay una norma clara y unificada en nuestro ordenamiento jurídico ni en otros países cercanos, no hay una regulación común en el derecho positivo y la doctrina tampoco se ha puesto de acuerdo en los puntos fundamentales.

Se podrían denominar como declaraciones de voluntad expresadas por las partes pero sin que hubiera ningún tipo de vinculación jurídica, la amplitud de los mismos se extiende hasta que aparece una oferta en firme.

En cuanto a sus características, los tratos preliminares no hacen surgir la obligación de contratar, es decir, existe la libertad para las partes de negarse a continuar con las negociaciones si ven que no quieren concluir el contrato, pero sí que hacen surgir la obligación de negociar con buena fe.

### II

En cuanto a la diferencia de los tratos preliminares con respecto a otras figuras jurídicas, nos encontramos, por ejemplo, con la carta de intención, la cual es un mero trámite en el que las partes ponen por escrito ciertos acercamientos comunes, o determinados supuestos concretos en los que ya están de acuerdo, y ello no supone ninguna obligación contractual.

Con respecto a la diferencia entre los tratos preliminares y el precontrato, destaca que en este último hay una obligación más avanzada de consentir, hay “obligación de obligarse” mientras que en los tratos preliminares la voluntad de las partes es acercar posturas, negociar.

### III

Si se lleva a cabo un daño como consecuencia de una actuación culposa durante la fase de los tratos preliminares, el que ha generado el daño, debe indemnizar a la otra parte por ese daño, lo importante aquí es que un contrato que no ha llegado a surgir, tiene efectos.

La finalidad es que la parte que se ha comportado según las normas y los principios generales del derecho, es decir, se ha comportado con buena fe durante la formación del contrato, no tiene por qué sufrir el mal comportamiento de la otra parte si esta obra sin buena fe y produce un daño.

La responsabilidad precontractual es aquella que surge cuando durante la fase de tratos preliminares se produce el incumplimiento de los deberes de buena fe y cuya consecuencia es la indemnización por los daños y perjuicios creados por no actuar con buena fe, de tal modo que la culpa in contrahendo surge en las situaciones en las que se llega a no producir el contrato, porque una de las partes haya actuado con culpa o porque sí se llega a concluir el contrato pero no despliega los efectos jurídicos deseados por una mala actuación durante la fase de formación del contrato.

Para que surja la responsabilidad precontractual, es necesario que ambas partes pretendan concluir un contrato y para ello hayan comenzado a negociar, que una de las partes actúe con culpa y conlleve que, o bien no se pueda concluir ese contrato, o bien si se pueda concluir pero resulte ineficaz y que surja un daño sobre la otra parte como consecuencia de ese comportamiento. Como consecuencia de ello nace la obligación de resarcimiento por los daños y perjuicios causados.

Aparte de estas circunstancias, también surge la obligación de indemnizar por daños y perjuicios si se viola la buena fe directamente o a través de la violación de los derechos que surgen de la misma: deber de información, de lealtad, de secreto...

Como consecuencia de la violación de estos derechos ya sea directamente por alguna de las partes, como por los actos de sus auxiliares (por empresario o auxiliares) surge la responsabilidad precontractual, y también si se da la ruptura intempestiva de las negociaciones sin justa causa o si no se concluye el contrato y se alargan los tratos para perjudicar a la otra parte.

## IV

En nuestro ordenamiento jurídico, se plantea dar solución a todas estas cuestiones a través de la responsabilidad extracontractual. Lo que ocurre es que en nuestro ordenamiento, se plantea también la libertad contractual pero con unos límites, uno de esos límites sería la confianza que se va asentando paulatinamente según va transcurriendo la fase de negociación.

El problema es que no hay una norma concreta, con lo cual se deriva al artículo 1258 del código civil que habla de la buena fe, nos dice que se debe cumplir con lo pactado en un contrato pero también con las consecuencias que surjan del mismo siempre dentro del marco de la buena fe. Cuando se da una situación contraria a ese artículo, se va a derivar al artículo 1.902 del código civil que indica que si se produce un daño a otra parte, ya sea con culpa o negligencia, se va a obligar al causante a reparar ese daño producido.

## V

Esa reparación se lleva a cabo mediante la indemnización, mediante el interés negativo, que busca la indemnización como consecuencia de la invalidez de dicho contrato, lo que pretende en este caso es que se le indemnice y vuelva a la situación anterior al momento del comienzo de los tratos preliminares. Lo característico de este interés negativo es que incluye las pérdidas producidas durante la fase de negociación (daño emergente).

El daño emergente sería aquel que surge como consecuencia de que no se llegase a perfeccionar el contrato, es algo fácil de cuantificar, pero en cambio no se indemnizan los gastos que surgen por la planificación de ese contrato (proyectos ...)

Se indemnizará por los gastos ocasionados cuando, la parte que produce ese daño actúa con total actitud de querer perfeccionar el contrato y luego interrumpe dichas negociaciones sabiendo que la otra parte ha realizado sus gastos como consecuencia de su conformidad, de su actitud.

Una de las discusiones más llamativas en este tema de la responsabilidad precontractual es que no hay una unidad, en cuanto a la inclusión o no, del lucro cesante, en términos generales se piensa que este tipo de pérdida patrimonial no se debe incluir en las indemnizaciones de este tipo.

## VI

La ruptura injustificada de las negociaciones es una de las causas que hace surgir la responsabilidad precontractual, la otra se da (como ya se ha visto) cuando el contrato o no se puede concluir, o sí se concluye pero resulta ineficaz.

Surge la responsabilidad cuando la ruptura se da después de que una de las partes haya creado tal confianza a la otra parte que no cabe imaginar que no se va a llevar a cabo la conclusión de ese contrato, y de repente no se continúa con las negociaciones, aunque también es un requisito indispensable que dicha ruptura tenga que provocar algún tipo de daño.

## VII

Para indemnizar el daño ocasionado, se debe de probar los daños causados, es el perjudicado el que debe demostrar que había un vínculo y un grado avanzado de confianza, que ha sido dañado como consecuencia de los gastos que hubiera generado tal confianza y que además se ha producido dicha ruptura de modo intempestivo y sin razón aparente.

## BIBLIOGRAFIA

- ACEDO PENCO, Ángel, *Derecho de contratos, cuasicontratos y responsabilidad extracontractual*. 3ª edición, revisada y puesta al día. Madrid: Editorial Dykinson S.L. 2019.
- ALONSO PÉREZ, Mariano. “La responsabilidad precontractual”. *Revista crítica de derecho inmobiliario*, núm. 485. Julio-Agosto 1971. Pág. 859-922.
- ASÚA GONZALEZ, Clara L. *La culpa in contrahendo, tratamiento en el derecho alemán y presencia en otros ordenamientos*. Bilbao: Servicio Editorial Universidad del País Vasco. 1989.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. *Derecho civil español común y foral. Tomo IV, Derecho de obligaciones. Las particulares relaciones obligatorias*. Revisada y puesta al día por José Ferrandis Villela. 20ª edición. Madrid: Editorial Reus S.A. 1985.
- CLEMENTE DE DIEGO, Felipe. *Instituciones de derecho civil. Tomo II. Derecho de obligaciones, contratos, derecho de familia*. Nueva edición revisada y puesta al día por Alfonso de Cossío y Corral y Antonio Gullón Ballesteros. Madrid: Editorial S.N. 1959.
- DE ÁNGEL YAGUEZ, Ricardo. Estudio monográfico. “Lealtad en el periodo precontractual. La conducta de las partes en las negociaciones preliminares, según proyectos de Derecho contractual europeo y conforme a otros trabajos prelegislativos” *Anuario de Derecho civil*. Volumen 63, núm. 2. Bilbao: Universidad de Deusto. 2010. Pág. 575-636.
- DE COSSÍO Y CORRAL, Alfonso. DE COSSÍO Y MARTÍNEZ, Manuel. CASTRO ALONSO, José León. *Instituciones de derecho civil, parte general, obligaciones y contratos*. Vol. 1. Madrid: Editorial Civitas. 1988.
- DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo. “Los límites del deber precontractual de información”. *Trabajo presentado para la obtención del grado de Dr. bajo la dirección del Profesor Doctor Don Antonio Manuel morales moreno*. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid. 2009.
- DIEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos de derecho civil patrimonial I, Introducción, Teoría del contrato, volumen I*. 6ª edición. Madrid: Editorial Thomson – Civitas. 2007.
- MANZANARES SECADES, Alberto. “La naturaleza de la responsabilidad precontractual o culpa in contrahendo.” *Anuario de derecho civil*, Volumen 38, nº4, 1985. Pág. 979-1010.
- MONSALVE CABALLERO, Vladimir. “La ruptura injustificada de los tratos preliminares” *Curso y especialidad: Doctorado en nuevas tendencias del derecho privado*. Director: Dr. D. Llamas Pombo, Eugenio. Salamanca. Universidad de Salamanca. Facultad de Derecho. Mayo 2008.

- MONTON REDONDO, Alberto. “El incumplimiento del precontrato y sus consecuencias procesales” *Anuario de la Universidad de Extremadura*. Cáceres. 1990. Pág. 151-201.
- OSSORIO SERRANO, Juan miguel. *Curso de derecho civil II. Derecho de obligaciones y contratos y responsabilidad por hechos ilícitos*. Coordinador Sánchez Calero, Francisco Javier. 10ª edición. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch. 2020.
- PRADO PUGA, Arturo. “Sobre la responsabilidad civil precontractual”. *Revista actualidad jurídica*, núm. 32. Julio 2015. Universidad del desarrollo. Pág. 172.
- PUIG BRUTAU, José. *Fundamentos de derecho civil 2, II, contratos en particular*. 2ª edición revisada y ampliada. Barcelona: Editorial Bosch. 1982.
- ROMÁN GARCÍA, Antonio. “La eficacia jurídica de los precontratos. En memoria del doctor Arturo Álvarez Joven.” *Anuario de la Facultad de Derecho*. núm. °2, Universidad de Extremadura. Cáceres. 1983. Pág. 327-342.
- SUAREZ GONZALEZ, Carlos. *Las fases de formación del contrato. Valor y negocio jurídico*. Madrid: Editorial Dykinson SL. 2017.
- TUR FAÚNTEZ, María Nélica. “El precontrato. Diferencias con el contrato de opción. Efectos del incumplimiento precontractual.” *Cuadernos de la Facultad de Derecho*. N°18. Universitat de les Illes Balears. 1992. Pág. 171-176.
- VALDÉS DUQUE, Pablo. Tesis doctoral “La responsabilidad civil derivada de los tratos o negociaciones preliminares: la culpa in contrahendo”. *Memoria para optar al grado de doctor*. Madrid. Universidad complutense de Madrid, Facultad de Derecho. 2015.
- VALLADARES BONET, Eugenio. “La inobservancia del deber de buena fe como causa de incumplimiento contractual.” *Trabajo de fin de máster universitario en derecho privado especialidad en derecho civil*. Madrid. Universidad complutense de Madrid. Facultad de Derecho. 2014.
- VINAIXA I MIQUEL, Mónica. “La calificación de la responsabilidad precontractual en el marco del convenio de Bruselas de 1968.” *Revista de derecho comunitario europeo*. N°13. Septiembre/Diciembre 2002. Pág. 977-997.

## **RELACIÓN JURISPRUDENCIAL:**

- STS 16 Mayo de 1988 - Roj: STS 3673/1988. Ponente: Manuel González-Alegre Bernardo.
- STS 26 Febrero 1994 - Roj: STS 1263/1994. Ponente: Alfonso Villagomez Rodil.
- STS 5 Abril de 1999 - Roj: STS 2310/1999 Ponente: Luis Martinez-Calcerrada Gómez
- STS 14 Junio 1999 - Roj: STS 4182/1999.Ponente: Román García Varela.
- STS 16 Diciembre de 1999 - Roj: STS 8109/1999. Ponente: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.
- STS 31/10/2001 - Roj: STS 8493/2001. Ponente: Alfonso Villagomez Rodil.
- STS 16 Diciembre de 2008 - RJ 7330/2008. Ponente: Jose Ramón Ferrandiz Gabriel.
- STS 15 Junio 2009 - Roj: STS 3620/2009. Ponente: Maria Encarnación Roca Trias.
- STS 14 de Diciembre de 2012- Roj: STS 8304/2012. Ponente: Antonio Salas Carceller.
- STS 20/11/2013 - Roj: STS 6177/2013. Ponente: José Ramón Ferrándiz Gabriel
- STS 20 Mayo de 2014 – Roj:2086/2014. Ponente: Francisco Javier Orduña Moreno.
- STS 25 Junio 2014 - Roj: STS 3845/2014. Ponente: Sebastián Sastre Papiol.
- STS 11 Febrero 2016- Roj: STS 502/2016. Ponente: Francisco Javier Orduña Moreno.