

legal y según el arrendatario sea persona física o jurídica, la actualización de rentas y los derechos de las partes que intervienen en el contrato, aspectos todos ellos que tienen una gran trascendencia desde el punto de vista práctico.

is an individual or a legal person), the updating of rent and the rights of the parties to the contract. All these points are of great importance from the practical standpoint.

1.6. Responsabilidad Civil

LA RUPTURA DE LOS TRATOS PRELIMINARES PUEDE OCASIONAR RESPONSABILIDAD SI ALGUNA DE LAS PARTES HA ACTUADO DE MALA FE

por

JUANA RUIZ JIMÉNEZ
Profesora titular de Derecho Civil. UNED

I. INTRODUCCIÓN

Es relativamente frecuente en nuestra jurisprudencia encontrar Resoluciones sobre la responsabilidad derivada de la ruptura de las relaciones entre dos partes en la fase de negociaciones, cuando aún no se ha concretado el contenido exacto de la misma, ni se ha llegado a un acuerdo, es decir, dentro de los denominado «tratos preliminares».

La doctrina científica, al tratar los diversos periodos en la formación del contrato, ha distinguido entre la fase en la que sólo han existido conversaciones, bien personales, o a través de intermediario, elaboración de proyectos, ofertas y contraofertas, estudios, en la que las partes aunque ven la posibilidad de obligarse en un futuro, no demuestran de forma patente su intención de obligarse; de aquella otra fase en la que las partes ya establecen pactos en los que asumen directa y formalmente la perfección de un futuro contrato, el precontrato.

Los tratos preliminares no obligan a las partes, por lo que no generan responsabilidad, *a priori*, ya veremos como esto no es exactamente así, mientras que el precontrato, que requiere que se precisen todos los elementos esenciales del contrato que se va a celebrar, sí crea un vínculo obligatorio entre las partes.

II. CONCEPTO Y DIFERENCIA CON OTRAS FIGURAS

Como afirma Díez PICAZO, los tratos preliminares son los actos que los interesados y sus auxiliares llevan a cabo con el fin de elaborar, discutir y concertar el contrato, planteando desde la teoría y la práctica múltiples problemas al originar una serie de cuestiones de diversa solución (1).

(1) Díez PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Tomo I, *Introducción. Teoría del contrato*, 7.^a ed., pág. 254.

Se puede afirmar, por lo tanto, que durante el periodo en el que duran esas conversaciones, que incluso pueden ir acompañadas de documentos escritos (2) en los que se haga un estudio de la posibilidad de llevar a cabo una o varias ofertas relacionadas con las mismas, no nace entre las partes relación alguna y, por lo tanto, no surge ninguna relación obligatoria (3) entre ellas, relación que sí surge en el denominado precontrato, e incluso en la oferta contractual. Es opinión generalizada en la doctrina y en la jurisprudencia que el precontrato, como ha afirmado el Tribunal Supremo en diversas ocasiones, no constituye una fase de los tratos preliminares sino el final de los mismos (4). Sin entrar en las diversas teorías sobre la figura del precontrato y el contrato definitivo, la doctrina mayoritaria considera que en el precontrato se deben dar las dos premisas siguientes: 1.^a Que todos los elementos y estipulaciones del contrato definitivo deben encontrarse presentes en el propio contrato para que pueda hablarse de precontrato y no de tratos preliminares, y 2.^a Que la puesta en ejecución del contrato definitivo no requiere la emisión de un nuevo consentimiento al haberlo expresado ya las partes (5). Así lo manifiesta el TS en la sentencia de 30 de enero de 2008 al afirmar que: «...no se trata de un precontrato porque le faltan los elementos mínimos para poder ejecutarse: no se concreta el objeto (no se determina con exactitud el terreno, los materiales y «demás que se acuerden», dice el pacto, 2) no se fijan los presupuestos de las sociedades (estatutos, presidencia, órgano de administración, dirección..., ni siquiera el tipo de sociedad), y tampoco otros elementos (como coste financiero que «razonablemente» incurra). Es decir, se trata de un convenio o acuerdo (incluso con mandatarios verbales, cuya existencia se discute) que tiene por objeto la continuación (como efectivamente se produjo) de acuerdos (que no se obtuvieron) y que, si ambos actúan de buena fe y llegan a posteriores acuerdos, queda cumplido este primer convenio a modo de proyecto o acuerdo de bases, pero si no se obtienen, no se puede exigir su cumplimiento ni indemnización de daños y perjuicios. En definitiva, no es un precontrato ni mucho menos un contrato y no se ha acreditado la existencia de culpa *in contrahendo* por ninguna de las partes» (6).

III. RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LOS TRATOS PRELIMINARES

Al ser una figura procedente de la doctrina y la jurisprudencia, debido a su falta de regulación (7), existen diversas posiciones doctrinales respecto

(2) Las denominadas minutas, que como afirma MENÉNDEZ MATO, «durante el desarrollo de los tratos pueden realizarse determinadas actividades escritas, como son las “minutas” que conservan la misma finalidad y naturaleza jurídica que poseen las negociaciones verbales, careciendo, por ello, de contenido obligatorio». MENÉNDEZ MATO, J. C., *La oferta contractual*, 1998, pág. 86.

(3) Aunque, como se verá al tratar el tema de la responsabilidad, parte de la doctrina considera que sí existe una relación entre las partes.

(4) STS de 11 de abril de 1992, 10 de junio de 1996 ó 3 de junio de 1998.

(5) LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil*. Tomo III, *Contratos*, 10.^a ed., pág. 82.

(6) Ponente: Excmo. Señor don Xavier O'CALLAGHAN MUÑOZ.

(7) Sin embargo, sí parece que la tendencia europea es regular la responsabilidad nacida de esas negociaciones preliminares, ahora bien, sin coartar la voluntad de las partes. Se considera que nace responsabilidad cuando se ha actuado de mala fe. Se considera que se debe reparar el máximo daño sufrido por la parte que actuó de buena fe.

de la naturaleza de la responsabilidad derivada de la ruptura de los tratos preliminares.

Como afirma CABANILLAS SÁNCHEZ, la responsabilidad precontractual hace responsable a quien en la fase de tratos preliminares ha llevado a cabo un comportamiento lesivo y contrario a los imperativos de la buena fe, es decir, cuando ha habido una actuación dolosa, o cuanto menos culposa.

En la doctrina española existen posiciones diversas, aquellos que consideran que estamos ante una responsabilidad contractual, quienes ven una especie de responsabilidad con matices propios y que no puede identificarse exactamente ni con la contractual ni con la extracontractual y, por último, los que defienden que se trata de una responsabilidad extracontractual (8).

La cuestión de la naturaleza de la responsabilidad, derivada de la ruptura de los tratos preliminares, no es baladí, pues existen notables diferencias en el tratamiento de la responsabilidad contractual y la extracontractual, referente principalmente a plazos, contenido de la indemnización y carga de la prueba.

La teoría dominante en la doctrina española es la de la responsabilidad extracontractual (9), basándose principalmente en la vulneración de la buena fe y en la confianza que debería existir entre las partes, sin olvidar los principios básicos de la responsabilidad extracontractual del artículo 1.902 del Código Civil. Así lo declaró la STS de 16 de mayo de 1988 al afirmar que: «...la culpa *in contrahendo*, al faltar la relación contractual, se nos ofrece como aquiliana, puesto que no puede negarse que exista una violación del principio *neminem laedere*. A lo que hay que añadir que dicha responsabilidad extracontractual se puede derivar directamente de dicha tesis jurisprudencial o a través de la teoría del abuso del derecho, como determina cierta doctrina española».

La STS de 16 de diciembre de 1999, expuso con gran claridad los presupuestos básicos de la responsabilidad extracontractual en un caso de ruptura de tratos preliminares, declarando que: «...no hay lugar a dudas de que dan los dos requisitos necesarios para que surja la responsabilidad extracontractual, como son: a) una acción negligente y que referida a dichos tratos preliminares, que está constituida por una falta de lealtad cuyo núcleo fue una ruptura unilateral por parte de las entidades ahora recurrentes del proyecto

(8) MEDINA ALCOZ, «La ruptura injustificada de los tratos preliminares: notas acerca de la naturaleza de la responsabilidad contractual», en *RDP*, mayo-junio de 2005, pág. 8.

(9) Es, desde mi punto de vista, acertada esta posición y, como afirma CABANILLAS SÁNCHEZ: «La violación de cualquiera de los deberes precontractuales, derivados del principio de la buena fe, define la antijuridicidad de la conducta, con la obligación de reparar el daño causado de acuerdo con el artículo 1.902 del Código Civil. Al imponerse un comportamiento, según la buena fe, y vulnerarse alguno de los deberes que de la misma derivan, el resultado lesivo es injusto, siendo plenamente aplicable el artículo 1.902. La noción tan extraordinariamente amplia del ilícito civil que aparece en el artículo 1.902 del Código Civil, sin tipicidad del daño, hace innecesario acudir a las reglas de la responsabilidad contractual, siendo evidente que no hay contrato en el periodo contractual ni una auténtica relación obligatoria semejante a la que se deriva del contrato. Es, desde luego, indudable que el solo hecho de ponerse en relación dos personas a fin de negociar la conclusión de un contrato establece entre ellas una cierta conexión y crea un estado de recíproca confianza que no debe ser defraudado, ya que una y otra se deben un mínimo de lealtad en el trato; sin embargo, atribuir carácter contractual a esa relación parece un tanto excesivo». CABANILLAS SÁNCHEZ, A., «El ámbito de la responsabilidad precontractual o culpa *in contrahendo*», en *RCDI*, núm. 628, mayo-junio, pág. 752.

inicial de los demandados en la instancia, y b) unos perjuicios, que también, dada la fenomenología de dichos tratos preliminares, deben mensurarse desde un punto de vista del interés negativo, como así se hace y así se cuantifica en la sentencia recurrida» (10).

III. CONCLUSIONES

Tras el análisis de jurisprudencia, y sobre todo, de la doctrina científica sobre la materia, considero que es acertada la tendencia europea de considerar que en esa fase previa de negociaciones y conversaciones no surge ningún tipo de relación entre las partes. Si fuese de otra manera, se delimitaría el ámbito de la contratación, sobre todo en aquellos contratos que por su complejidad, la fase preparatoria es larga y laboriosa. Ahora bien, está justificado el nacimiento de responsabilidad cuando una de las partes ha actuado de mala fe, causando un perjuicio a la otra. Lo difícil es la prueba de esa actuación, pero si se demuestra que en ese periodo de formación progresiva del contrato, en el que las partes no quedan obligadas, y que lo único que ha habido han sido conversaciones y negociaciones con la finalidad de desviar o dilatar en el tiempo una situación para aprovecharse de ella, la parte que ha actuado de buena fe tiene que ser protegida. El instrumento que se ha considerado más idóneo por la jurisprudencia ha sido el derivado de la responsabilidad extracontractual, basada en el mandato del artículo 1.902 del Código Civil.

BIBLIOGRAFÍA

- CABANILLAS SÁNCHEZ, «El ámbito de la responsabilidad precontractual *culpa in contrahendo*», en *RCDI*, núm. 628, mayo-junio de 1995.
- DÍEZ PICAZO, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Tomo I, *Introducción. Teoría del contrato*, 7.^a ed.
- LASARTE ÁLVAREZ, *Principios de Derecho Civil*. Tomo III. *Contratos*, 10.^a ed., 2007.
- MEDINA ALCOZ, «La ruptura injustificada de los tratos preliminares: notas acerca de la naturaleza de la responsabilidad precontractual», en *RDP*, núm. 5-6, mayo de 2005.
- MENÉNDEZ MATO, *La oferta contractual*, 1998.

RESUMEN

TRATOS PRELIMINARES

Los tratos preliminares no suponen la existencia de una relación contractual. La jurisprudencia distingue entre tratos preliminares, de una parte, y el precontrato o el contrato de otra. Se

ABSTRACT

PRELIMINARY BARGAINING

Preliminary bargaining does not mean there is a contractual relationship. Case law distinguishes between a preliminary bargain on the one hand and a draft or definitive contract on

(10) Ponente: Excmo. Señor don Ignacio SIERRA GIL DE LA CUESTA.

considera que si ha habido mala fe en una de las partes, tendente a poner impedimentos en el desarrollo de la relación negocial, surge responsabilidad. Partiendo de esa base, existen diversas teorías sobre el tipo de responsabilidad. Hay quienes consideran que estamos ante una responsabilidad contractual; en otro sentido, quienes entienden que se trata de una responsabilidad extra-contractual e incluso algún sector doctrinal opina que se trata de un tipo de responsabilidad de carácter autónomo. En el ámbito europeo, la tendencia camina a una ausencia de responsabilidad en la fase de negociaciones, siempre que se haya actuado de buena fe.

the other. If there has been action in bad faith by one of the parties, tending to place impediments in the course of the negotiation relationship, liability is considered to arise. Starting from this statement, there are a number of theories about what kind of liability is involved. There are those who consider it to be contractual liability; alternatively, there are those who feel it to be extra-contractual liability, and there is even a sector of doctrine that believes it to be a type of liability that is autonomous in nature. The European trend is toward finding no liability in the negotiating phase, provided that the parties have acted in good faith.