



Derecho Español **C**ontemporáneo

LA RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL

Pablo Valés Duque

Diploma de Estudios Avanzados en Derecho Civil (D.E.A.)
*Oficial Mayor de la Real Academia de Jurisprudencia
y Legislación*



DERECHO ESPAÑOL CONTEMPORÁNEO

TÍTULOS PUBLICADOS

Renuncia y repudiación de la herencia en el Código civil, *Carlos Rogel Vide* (2011).

La prueba en el procedimiento contencioso-administrativo, *David Ordóñez Solís* (2011).

Formulación de cuentas anuales en las sociedades de capital, *Leopoldo del Puerto Cabrera* (2011).

Fuentes del Derecho Nobiliario, *Vanessa E. Gil Rodríguez de Clara* (2011).

La cláusula penal, *Silvia Díaz Alabart* (2011).

Adquisición de la nacionalidad por descendientes de españoles, *María José Cazorla González* (2011).

Honor, intimidad e imagen en el deporte, *Blanca Sánchez-Calero Arribas* (2011).

La impugnación del arbitraje, *Miguel L. Lacruz Mantecón* (2011).

Recargas hipotecarias e hipotecas recargables, *Helena Díez García* (2012).

La responsabilidad precontractual, *Pablo Valés Duque* (2012).

DERECHO ESPAÑOL CONTEMPORÁNEO

Directores:

CARLOS ROGEL VIDE y SILVIA DÍAZ ALABART

Catedráticos de Derecho Civil

Universidad Complutense de Madrid

LA RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL

Pablo Valés Duque

Diploma de Estudios Avanzados en Derecho Civil (D.E.A.)

*Oficial Mayor de la Real Academia de Jurisprudencia
y Legislación*



Madrid, 2012

© Editorial Reus, S. A.
Fernández de los Ríos, 31 – 28015 Madrid
Tfno: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
E-mail: reus@editorialreus.es
<http://www.editorialreus.es>

1ª edición REUS, S.A. (2012)
ISBN: 978-84-290-1687-1
Depósito Legal: Z. 288-12
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, Km. 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus, ni los Directores de Colección de ésta responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan los autores de los mismos. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

*A **María Luisa**, mi esposa: la mejor
compañera en el largo camino de la vida.
Todo su amor y comprensión hizo que
este libro se haya podido escribir.*

*A quien está a punto de venir: nuestro
primer hijo.*

PRESENTACIÓN

El antecedente inmediato, aunque ya no tanto, de este libro se remonta al año 2004 cuando con motivo de la obtención del Diploma de Estudios Avanzados se presentó este trabajo como proyecto de investigación. Posteriormente, con diversas modificaciones, dicho trabajo obtuvo el VIII Premio «Castán Tobeñas» convocado por la Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación.

Ya entonces se atisbaba una preocupación por la etapa precontractual, es decir, por el período que precede a la celebración del contrato, y que en los últimos tiempos ha experimentado una atención notable, paralelo al aumento espectacular de las normas, tanto a nivel internacional o comunitario, como a nivel interno de los distintos países con la reforma de sus respectivos Códigos civiles o los proyectos o propuestas de reforma de los mismos.

En este contexto hay que situar la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos, presentada por la Comisión General de Codificación en su Sección de Derecho Civil, y que ya antes se publicó un

Anteproyecto de Ley de modificación del Código de Comercio en la parte general sobre contratos mercantiles y sobre prescripción y caducidad había presentado la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de codificación, inspirada, como declara su preámbulo, en la Convención de las Unidas sobre los contratos de compraventa de mercaderías de 1980, en los Principios sobre los contratos comerciales internacionales elaborados por el Instituto Internacional para la unificación del Derecho privado (UNIDROIT), y en los trabajos de la Comisión LANDO sobre el Derecho europeo de los contratos. Ambos dedican, a diferencia de lo que ocurría en los respectivos Códigos, una sección compuesta de un único artículo a esta fase de la vida del contrato.

— En la propuesta de la Sección de Derecho Mercantil, su Sección 2ª, titulada: «De los deberes precontractuales», artículo 51;

— En la propuesta de la Sección de Derecho Civil, su Sección 1ª titulada: «De las negociaciones», del Capítulo II, del Título II, artículo 1.245.

A partir de todos estos datos, junto con una atención doctrinal de toda esta materia, a través de toda una serie de trabajos monográficos, podemos afirmar que el panorama ha cambiado radicalmente. A partir de aquí, la jurisprudencia, que hasta ahora ha sido escasa y poco clarificadora, tendrá un entorno a partir del cual podrá cumplir su función de complementar el ordenamiento jurídico, a diferen-

cia del derecho alemán, donde la *culpa in contrahendo* había sido el resultado de una compleja elaboración doctrinal y jurisprudencial, lo que a pesar de su codificación, supuso el mantenimiento del *statu quo* (ASÚA GONZÁLEZ).

Del período precontractual o fase de negociaciones, en la terminología de la Propuesta de Modernización, en el que las partes regulaban por sí mismas esa fase de negociación en lugar de remitirla al albur de un Derecho legal inexistente o escaso, quedan todavía por clarificar sus aspectos más polémicos: bajo que régimen de responsabilidad civil se regula (contractual o extracontractual, fundamentalmente), cual sería el alcance del resarcimiento, y los supuestos que se acogerían bajo este régimen de responsabilidad (ruptura injustificada de negociaciones —supuesto que la doctrina acoge de forma unánime—, si además de éste, se incluye el incumplimiento de los deberes derivados de la buena fe, o como establece una parte de la doctrina (ASÚA GONZÁLEZ, GARCÍA RUBIO) que divide en tres grupos de casos de *culpa in contrahendo*, que son: La ruptura injustificada de las negociaciones, la celebración de un contrato inválido por violación de la buena fe precontractual y la celebración de un contrato válido que resulta desventajoso para la otra parte como consecuencia de la violación de los deberes precontractuales.

No obstante, poco a poco se va abriendo el camino a la clarificación de estas cuestiones, tomando

partido por una solución más o menos concreta. Así por ejemplo en el *Draft Common Frame of Reference* (DCFR) incluye dos importantes novedades a este objeto:

1° Se prevé el supuesto de que el contrato se haya llegado efectivamente a celebrar y el profesional no haya cumplido alguno de los deberes de información exigidos, situación en la que el profesional queda obligado por el contrato a todo lo que la otra parte hubiera podido razonablemente esperar como consecuencia de la ausencia o defecto de la información. En el marco de las relaciones con consumidores, el Texto Refundido de defensa de los consumidores y usuarios de 16 de noviembre de 2007, en sus artículos 60 y 97 ya se especifica la necesidad de proporcionar la información que un consumidor medio necesita para, teniendo en cuenta el contexto, tomar una decisión informada sobre la conclusión del contrato

2° Además, haya sido o no celebrado un contrato, un profesional que ha incumplido con los deberes de información impuestos es responsable de los perjuicios causados a la otra parte en la transacción, derivados de tal incumplimiento, lo que parece hacer alusión a la indemnización del interés negativo o de confianza.

Según se vaya avanzando, tanto en el contexto europeo como en el ámbito interno, se seguirán apuntando más soluciones a cuestiones clave de la responsabilidad, precontractual, todavía pendientes de clarificar.

No puedo acabar esta presentación, sin abordar el capítulo de agradecimientos, pues como se suele decir, de bien nacidos es ser agradecidos.

Debo dar las gracias a Carlos Rogel Vide, Catedrático de Derecho civil, pues su decidido empeño y perseverancia hizo que me convenciera sobre la utilidad de publicar este trabajo como libro, además de asumir el riesgo empresarial de su publicación en la EDITORIAL REUS. También quiero destacar que gracias a su decidido empeño, y el de su esposa Paloma, hizo que pudiera defender en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense en el lejano año de 1991, la Tesina sobre: «*La responsabilidad civil derivada de los tratos preliminares: La culpa in contrahendo*», actuando de Presidente en dicho Tribunal, junto a los catedráticos Yzquierdo Tolsada y Rams Albesa, este último además fue el Director del proyecto de investigación para el Diploma de Estudios Avanzados en Derecho civil. Vaya también, desde aquí, este modesto agradecimiento y homenaje por esa disponibilidad.

También debo dejar constancia de mi agradecimiento a la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, quien primero me acogió como miembro y luego de Oficial Mayor. A todos los Académicos de Número sin excepción, los que lo fueron y ya no están entre nosotros y los que lo son actualmente, encabezados por su Presidente, Landelino Lavilla Alsina, pero sobre todo a Rafael Navarro, Manuel Pizarro, Antonio Pau, José María Castán, José Ja-

vier López Jacoiste, Antonio Rodríguez Agradados, Manuel Albaladejo, Luis Díez-Picazo y Antonio M. Morales: maestros de quien no he tenido la fortuna de ser vuestro discípulo: Gracias.

También quiero agradecer a la Biblioteca del Colegio Notarial de Madrid, sobre todo a sus empleados, encabezados por Urbano, la amabilidad, profesionalidad, disponibilidad, etc. Sin duda, todos ellos contribuyen a que se a la mejor Biblioteca de Derecho Privado de Madrid.

Un apartado especial de agradecimiento lo constituye mi familia: a mi madre, Blasa, sirva este libro como homenaje *in memoriam*, a mi padre Pablo, quien en silencio aguantó todos los momentos malos por los que pasamos los hijos, a mi hermana Conchi, por mostrarme el camino de la generosidad. Tampoco puedo dejar de mencionar a mi familia política, mis suegros, José y María Luisa, gracias por quererme como a un hijo. A José Ángel y Rosana, los cuñados perfectos.

Por último, pero que en realidad es la primera: a María Luisa, mi mujer. Gracias por hacerme conocer la bondad; Gracias por no haberme reprochado el tiempo que te he quitado para dedicárselo a este trabajo; pero Gracias, sobre todo, a ese amor tan alegre y tan generoso que humanamente puede haber, sin el cual ya no puedo vivir.

Gracias a Dios.

Madrid, 18 de agosto de 2011

I. ORIGEN Y SIGNIFICADO DE LA *CULPA IN CONTRAHENDO*. DERECHO COMPARADO

El concepto de *culpa in contrahendo* aparece por primera vez, en 1861, año en el que vio la luz la obra de Rudolf von Ihering¹: «*Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nich zur Perfection*

¹ Llama la atención la sistematicidad con la que la doctrina española yerra sobre la grafía de la palabra 'Jhering'. El apellido se escribe correctamente con 'J' y no con 'I'. esta discursión también se sostuvo en Alemania. Hay dos datos a tener en cuenta en esta discusión: primero, que el propio Jhering escribía su nombre con 'J'; y segundo, que en la partida de nacimiento se escribe Jhering con 'J'. Sin embargo, la tradición de la literatura jurídica española ha utilizado la 'I', a pesar de que prácticamente toda la extensa obra del maestro alemán se ha puesto en castellano, y por tanto, su obra ha sido muy conocida y con gran influencia. (FEDERICO FERNÁNDEZ CREHUET ¿Es el Derecho una ciencia?, Ihering, Comares, 2002)

gelangten Verträgen»². Precisamente, y como una de las aportaciones de Ihering en este tema, quedó la expresión *culpa in contrahendo*³, cuya virtualidad fundamental del trabajo fue la de crear una sensibilidad especial en torno al período precontractual.

Esta concepción originaria se centraba, según ASÚA GONZÁLEZ⁴, en que quien haya sufrido daños debido a la nulidad de un contrato (el origen de la nulidad puede ser relativamente amplio y estar en relación con el sujeto, objeto o consentimiento) puede exigir una indemnización fijada según el criterio del interés negativo; la acción encuentra su fundamento en el contrato nulo y la justificación o la razón que permite en última instancia la reclamación es la existencia de una *culpa in contrahendo* en el declarante, culpa que se entiende no tanto como criterio de imputación subjetiva, sino que se viene a identificar con la antijuricidad.

Para CUADRADO PÉREZ⁵, la tesis de Ihering radicó esencialmente en conseguir que daños

² «Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Rechts, IV, 1861. Reimpresión Bad Homburg-Berlin-Zürich, 1969.

³ ASÚA GONZÁLEZ, Clara I., «La *culpa in contrahendo*. Tratamiento en el Derecho alemán y presencia en otros ordenamientos», Servicio de publicaciones de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 1989, pp. 30.

⁴ ASÚA GONZÁLEZ, Clara I., «La culpa ...», cit., pp. 29.

⁵ CUADRADO PÉREZ, Carlos, «Oferta, aceptación y conclusión del contrato», Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2003, pp. 69, (nota 119).

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	7
I. ORIGEN Y SIGNIFICADO DE LA CULPA IN CONTRAHENDO. DERE- CHO COMPARADO	13
II. EL PERÍODO PRECONTRAC- TUAL	49
II.1. Los tratos preliminares	51
1. Análisis estático de los tratos preli- minares	55
2. Análisis dinámico de los tratos pre- liminares	66
3. Otros modelos de desarrollo de la fase de negociaciones	77
II.2. La buena fe en la fase precontrac- tual	92
1. Preliminar: sentido y clases	92
2. La buena fe precontractual	110
3. Manifestaciones de la buena fe en la fase precontractual	114

II.3. La responsabilidad precontractual.....	156
1. Calificación jurídica de la responsabilidad precontractual.....	158
2. La medida o alcance del resarcimiento: el interés negativo.....	218
3. Los supuestos de responsabilidad precontractual: Esquema.....	231
4. La responsabilidad precontractual en la jurisprudencia.....	248
II.4. Reconocimiento en distintas normas de ámbito internacional.....	260
1. Introducción.....	260
2. Instrumentos de ámbito internacional del llamado <i>soft law</i> :.....	267
A. Principios de Derecho Contractual Europeo (PECL).....	268
B. Marco Común de Referencia (DCFR).....	276
C. Principios UNIDROIT.....	286
3. Otros instrumentos de ámbito internacional:.....	293
A. Código Europeo de Contratos de la Academia de Pavía.....	293
B. Contract Code de McGregor ...	301
C. Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías (CISG).....	306
BIBLIOGRAFÍA.....	311

