

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO



**La determinación del tipo de responsabilidad civil por incumplimiento de
los contratos preparatorios: efecto práctico**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE
ABOGADO**

AUTOR

Erika Valeria Arevalo Cordova

ASESOR

Sheila Maria Vilela Chinchay

<https://orcid.org/0000-0001-5302-7715>

Chiclayo, 2024

**La determinación del tipo de responsabilidad civil por
incumplimiento de los contratos preparatorios: efecto práctico**

PRESENTADA POR
Erika Valeria Arevalo Cordova

A la Facultad de Derecho de la
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo
para optar el título de

ABOGADO

APROBADA POR

Victor Javier Sanchez Seclen

PRESIDENTE

Dora Maria Ojeda Arriaran
SECRETARIO

Sheila Maria Vilela Chinchay
VOCAL

Dedicatoria

A mis padres, Angélica María Córdova Ramírez y Mario Wilmer Arévalo Hernández y a mi hermana, Ángela Paola Arévalo Córdova, por brindarme las mejores palabras de aliento cuando más lo necesité, por siempre creer en mí y porque ellos han sido el motivo principal y suficiente para no rendirme durante estos seis largos años de carrera profesional.

A mi angelito del cielo, mi tía Karina; que en su momento me impulsó a no rendirme y con su dolorosa partida, me dejó como lección que mientras se tenga salud y vida uno debe seguir luchando hasta el final de sus días.

Agradecimientos

A mi amado Dios, que me ha dado la fortaleza y el coraje necesario para poder culminar satisfactoriamente este trabajo de investigación; a mi persona favorita, José, por su apoyo incondicional que ha sido fundamental para mí en este último año de carrera; y, a mi asesora, la Dra. Sheila María Vilela Chinchay, por su orientación y correcciones durante el desarrollo de la presente investigación.

INFORME DE ORIGINALIDAD

23%

INDICE DE SIMILITUD

22%

FUENTES DE INTERNET

3%

PUBLICACIONES

10%

TRABAJOS DEL
ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	hdl.handle.net Fuente de Internet	8%
2	pirhua.udep.edu.pe Fuente de Internet	2%
3	vdocuments.es Fuente de Internet	1%
4	vsip.info Fuente de Internet	1%
5	tesis.usat.edu.pe Fuente de Internet	1%
6	bibliotecadigital.icesi.edu.co Fuente de Internet	1%
7	repositorio.ucv.edu.pe Fuente de Internet	1%
8	Submitted to Universidad Señor de Sipan Trabajo del estudiante	1%
9	creativecommons.org Fuente de Internet	1%

Índice

Resumen	6
Abstract	7
Introducción.....	8
I. Revisión de literatura.....	10
II. Materiales y métodos.....	30
III. Resultados y discusión.....	31
Conclusiones	39
Recomendaciones	40
Referencias.....	41
Anexos	45

Resumen

El desarrollo del presente trabajo de investigación se sitúa en el contexto del incumplimiento de los contratos preparatorios, en donde si bien es cierto, se tiene la alternativa de solicitar el cumplimiento forzado o la resolución de estos, brindándole seguridad jurídica a la parte afectada. Sin embargo, el problema surge al momento de determinar correctamente el tipo de responsabilidad civil que se desprendería del incumplimiento de los contratos preparatorios; puesto que, doctrinalmente nos encontramos ante dos posturas completamente diferentes; por un lado, se dice que el incumplimiento de estos tipos contractuales origina responsabilidad contractual; y otra parte minoritaria sostiene, al contrario, una responsabilidad precontractual.

En ese sentido, se propone, la determinación del tipo de responsabilidad civil en los contratos preparatorios para promover una decisión justa por parte del juez y así salvaguardar la seguridad jurídica de la parte afectada, pues si se determina que, ante el incumplimiento o desistimiento de una de las partes de celebrar el contrato definitivo, se está frente a un tipo de responsabilidad civil netamente contractual y no precontractual como una parte de la doctrina admite; entonces, se promoverá que en la práctica el juez pueda dictar sentencia acorde a derecho.

Palabras clave: contratos preparatorios, contrato definitivo, responsabilidad civil contractual, seguridad jurídica.

Abstract

The development of this research work is situated in the context of non-compliance with preparatory contracts, where although it is true, there is the alternative of requesting forced compliance or resolution of these, providing legal security to the affected party. However, the problem arises when correctly determining the type of civil liability that would arise from failure to comply with the preparatory contracts; since, doctrinally, we are faced with two completely different positions; On the one hand, it is said that non-compliance with these contractual types gives rise to contractual liability; and another minority party maintains, on the contrary, pre-contractual responsibility.

In this sense, it is proposed to determine the type of civil liability in preparatory contracts to promote a fair decision by the judge and thus save the legal security of the affected party, since if it is determined that, in the event of non-compliance or withdrawal of one of the parties to enter into the definitive contract, one is faced with a type of civil liability that is purely contractual and not pre-contractual as part of the doctrine admits; Then, it will be promoted that in practice the judge can issue a sentence according to the law.

Keywords: preparatory contracts, definitive contract, contractual civil liability, legal certainty.

Introducción

Nuestra legislación consagra en los artículos 1414° al 1425° del código civil a la institución de los contratos preparatorios, los cuales implican la preparación y aseguramiento de situaciones jurídicas que comprometen a las partes a la celebración de un contrato a futuro. Estos son utilizados cuando existen ciertas dificultades, ya sea de hecho o de derecho y que de alguna u otra manera impiden concluir el contrato definitivo en el mismo acto, pero se hace necesario y recomendable que las partes aseguren su celebración futura. Según nuestro ordenamiento jurídico, ante el incumplimiento de estos tipos contractuales se tiene la alternativa de solicitar el cumplimiento forzado o la resolución del contrato preparatorio; siendo que, en ambos casos, se da a lugar a la reparación por los daños y perjuicios que se hubieran causado a raíz del incumplimiento. De esta manera, la parte afectada puede ejercer alternativamente cualquiera de los dos derechos mencionados anteriormente; lo cual es algo sumamente importante en este tipo de contratos pues al estar en una fase anterior al contrato definitivo, de alguna u otra manera esta suerte de responsabilidad civil regulada ante el incumplimiento en estos contratos, asegura la protección de la persona o del patrimonio o bienes en cuestión, así como también brinda una mayor confianza y tranquilidad de que la parte que injustificadamente ya no desee celebrar el contrato, no quede exenta de una responsabilidad.

El problema materia de esta investigación surge al momento de determinar correctamente el tipo de responsabilidad civil que se desprendería del incumplimiento de los contratos preparatorios, pues doctrinalmente nos encontramos ante dos posturas diferentes; por un lado, se dice que el incumplimiento de estos tipos contractuales origina responsabilidad contractual; y otra parte minoritaria sostiene, al contrario, una responsabilidad precontractual; sin embargo, al adoptar esta última postura, se estaría encasillando gravemente a los contratos preparatorios dentro de lo que conceptualmente se conoce como “tratativas” que si bien en estas se presenta el ejercicio de la buena fe, la común intención de las partes y un propósito común de celebrar un contrato, aquí no existe un contrato como tal; como sí sucede en el caso de los contratos preparatorios donde nos encontramos frente a un verdadero contrato o como se le conoce doctrinalmente “un contrato autónomo”, pero este contrato es uno previo donde la voluntad de las partes originan una obligación de hacer, el de llevar a cabo el contrato definitivo o futuro; por lo que ante su incumplimiento estaríamos ante un responsabilidad contractual que supone una “una obligación concreta, preexistente, formada por la convención de las partes y que resulta violada por una de ellas.” (Jorge Bustamante, 1997).

De esta manera, se tiene que estos contratos, en donde se sientan las bases para la celebración del contrato definitivo o futuro, a menudo generan ciertas interrogantes tanto en la doctrina como en la práctica sobre las obligaciones y responsabilidades de las partes que se encuentran involucradas en un caso de incumplimiento, pues si el juez al momento de dictaminar una sentencia considerase erróneamente que la responsabilidad es pre contractual cuando en realidad la que corresponde es la contractual, esto podría perjudicar gravemente la seguridad jurídica de la parte afectada. En consecuencia, si se determina que, ante el incumplimiento o desistimiento de una de las partes de celebrar el contrato definitivo, se está frente a un tipo de responsabilidad civil netamente contractual y no precontractual como una parte de la doctrina admite; entonces, se promoverá que en la práctica el juez pueda dictar sentencia, resolviendo de manera correcta y acorde al principio de congruencia, brindando seguridad jurídica a la parte afectada, pues al momento de resolver, tendrá presente la naturaleza, las diferencias y los elementos clave de cada tipo de responsabilidad civil.

Considerando la problemática detallada se ha formulado la siguiente interrogante: ¿Cuál sería el impacto práctico de la determinación del tipo de responsabilidad civil por incumplimiento de los contratos preparatorios?

Para ello, en el presente trabajo de investigación se planteó como objetivo general: demostrar cómo impacta en la realidad peruana, la determinación del tipo de responsabilidad civil por incumplimiento de los contratos preparatorios y como objetivos específicos: i) Explicar las tres teorías en torno al contrato preparatorio y los tres tipos de responsabilidad civil que recoge la doctrina. ii) Desarrollar las teorías doctrinales y los criterios jurisprudenciales internacionales respecto a la naturaleza de la responsabilidad civil pre contractual o culpa in contrahendo. iii) Determinar el tipo de responsabilidad civil que se desprende del incumplimiento en los contratos preparatorios. Siendo los presentes objetivos descritos, importantes para poder sustentar como aporte la determinación del tipo de responsabilidad civil en los contratos preparatorios para promover una decisión justa por parte del juez y así salvaguardar la seguridad jurídica de la parte afectada.

I. Revisión de literatura

1.1. Antecedentes

En este apartado se explicarán las diferentes investigaciones que serán de aporte al desarrollo de los objetivos en la presente investigación, mismos que permitirá llevarnos a un resultado final de la problemática planteada.

Condemayta, J. (2015), en su tesis de posgrado, Pontificia Universidad Católica del Perú, denominada: “La responsabilidad precontractual derivada de la ruptura injustificada de las tratativas “el rol de la buena fe y el deber de información”. Donde la posición del autor sobre la naturaleza de la responsabilidad precontractual, es que esta tiene una naturaleza extracontractual, contradiciendo en todos sus extremos la postura que pretende enmarcar a la responsabilidad precontractual a la teoría del contacto social; afirmando que “no existe ningún vínculo jurídico entre las partes negociantes, en tanto, la aceptación de ésta idea, generaría mayor incertidumbre en los tratantes que, elegirán no verse obligados sino hasta el momento de la celebración de un acto formal y definitivo”. Entonces, este autor menciona que la sola negociación no tendría por qué dar lugar a mayores relaciones, por ser ésta idea desmedida para todas las negociaciones. De esta manera, reforzará mejor la postura en el presente trabajo de investigación respecto de la responsabilidad civil en los contratos preparatorios; puesto que, en la citada tesis se concluye que la naturaleza de la responsabilidad civil precontractual es extracontractual, lo cual no guardaría relación con la naturaleza jurídica de los contratos preparatorios, pues acá no hablamos de tratativas, sino de un contrato como tal.

Alberca, U. (2019) en su tesis para optar el título de abogado, Universidad de Piura, denominada: “La naturaleza jurídica de la responsabilidad civil precontractual en el ordenamiento jurídico peruano”. En la presente investigación el autor concluye que “la responsabilidad precontractual proviene de una naturaleza extracontractual, pues la frustración de un contrato que no llegó a celebrarse o que posteriormente fue declarado nulo (esto incluye a los supuestos de ruptura injustificada de las tratativas, la nulidad de un contrato y la negativa de uno de las partes a cumplir con la formalidad establecida por el ordenamiento jurídico para el negocio jurídica) incluso cuando existía un previo acuerdo verbal entre los tratantes, llegue a causar un daño a alguno de ellos, va a constituir un acto meramente ilícito, lo cual deberá ser indemnizado a través de la vía extracontractual”. En ese sentido, se demuestra una postura más a favor respecto de la naturaleza jurídica de la responsabilidad precontractual, pues en este tipo de responsabilidad se habla del rompimiento de las tratativas y/o negociaciones, lo cual difiere rotundamente con los contratos preparatorios pues aquí estamos frente a un contrato autónomo

(no de tratativas) que es previo al definitivo; es por ello que, de este tipo de contratos se deriva una responsabilidad contractual.

Ojeda, F. (2011) en su tesis de maestría en derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú, denominada: “La Culpa In Contrahendo y la Responsabilidad Precontractual en el Código Civil”. El autor sostiene que la responsabilidad precontractual o como se le denomina “culpa in contrahendo” suele ser aplicada en situaciones donde los contratos son declarados nulos ya sea por la existencia de algún vicio en su formación o alguna interrupción injustificada de lo que serían las tratativas; en cambio, cuando estamos frente al incumplimiento en los contratos preparatorios, este dará lugar a una responsabilidad contractual. Lo sostenido por el autor, coincide con mi postura; puesto que, lo que pretendo sostener en el presente trabajo de investigación es que, ante el incumplimiento de lo ya establecido en los contratos preparatorios se desprende una responsabilidad netamente contractual.

Galvez, A. (2021) en su tesis de posgrado, Universidad de Lima, denominada “¿Cómo establecer dentro del código civil un régimen de responsabilidad precontractual? A propósito de la necesidad de profundizar la interpretación del principio de buena fe contractual en la fase precontractual dentro del código civil peruano”. El autor sostiene que la responsabilidad civil ante el incumplimiento en los contratos preparatorios, se trata de una responsabilidad contractual, al tratarse de contratos como tal que, a diferencia de las tratativas, este pre contrato o ante contrato obliga a las partes a la celebración de un contrato nuevo o definitivo; lo cual, es justamente lo que he planteado para llegar a determinar qué tipo de responsabilidad civil corresponde en estos contratos.

Garita, L. (2018) en su tesis de licenciatura en derecho, Universidad de Costa Rica, denominada: “Responsabilidad Civil Precontractual en Costa Rica: Incumplimiento a los Deberes Precontractuales en las Tratativas Preliminares”. Del estudio realizado, el autor concluye que la responsabilidad precontractual se presenta cuando durante las denominadas tratativas preliminares uno de los considerados co-contratantes realiza una acción sea culposa o dolosa, lo cual va a generar un daño a la contraparte, y que en consecuencia surge la obligación de que se indemnice tal daño. De esta manera, se determina que, dicha responsabilidad precontractual deriva del deber o principio de la buena fe (que no se encuentra en la etapa contractual) del cual se tienen que regir las partes en la etapa de tratativas; aquí la obligación de indemnizar no deriva de una relación jurídica consolidada como tal, sino lo que se va a

indemnizar en la responsabilidad pre contractual es el actuar de una de las partes con culpa o dolo; esta conclusión a la que llega el autor, coincide con la postura plasmada en mi trabajo de investigación respecto a la naturaleza de la responsabilidad precontractual.

1.2. Bases Teórico Conceptuales

1.2.1. Definición de los contratos preparatorios

El autor Rodríguez Valverde (1998) señala que:

El Código Civil de 1984, ha consagrado la institución de los contratos preparatorios, como el común denominador de cualquier contrato que se desee celebrar en el futuro, y se reduce, en consecuencia, a preparar y asegurar situaciones jurídicas que comprometen a las partes a la formalización o ejecución de un contrato posterior. Su función es de garantía para asegurar el cumplimiento de un contrato a realizarse a futuro. (p.14).

Por otro lado, el autor Cesar, J. (2018) indica que “el contrato preparatorio, llamado también contrato preliminar, es un contrato que sólo produce el efecto de obligar a las partes a celebrar un futuro contrato, requiere en consecuencia el consentimiento de las partes”.

Según la Universidad Metropolitana de Monterrey (2022): “El contrato preparatorio es aquel por el cual una o ambas partes se obligan a celebrar en el futuro un contrato cuyas características se pactan desde antes, este contrato recibe diversas denominaciones: contrato preliminar, precontrato, ante contrato, contrato preparatorio, contrato de promesa y algunos otro similares”.

Por otro lado, a mayor profundidad, Guevara (2017) en su tesis denominada: “El compromiso de contratar y el Registro de Predios”, tesis para obtener el grado de Académico de Magíster en Derecho con mención en Derecho Civil y Comercial. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, estableció en sus conclusiones lo siguiente:

Los contratos preparatorios, ya sea el compromiso de contratar o el contrato de opción sirven para el tráfico jurídico inmobiliario, por lo que el compromiso de contratar es una manera contractual reconocida en el derecho comparado, debido a que cuenta con características propias en un contrato preliminar, cuyos efectos son distintos al contrato definitivo”. Además, manifiesta que “el compromiso de contratar no se encuentra en una etapa formativa o en un plano precontractual, sino que este viene a ser un contrato pleno en sí mismo, que sus efectos terminan al montemos de la celebración del contrato

definitivo y que traería consigo una responsabilidad contractual el incumplimiento del mismo. (p. 86).

1.2.2. Características de los contratos preparatorios

En este apartado, se abarcarán las cuatro principales características que identifican al contrato preparatorio como: típico, autónomo, provisional y de ejecución diferida.

En principio, cuando se habla de su característica típica, es relevante mencionar que gran parte de las legislaciones han considerado a los Contratos Preparatorios, dentro de sus ordenamientos jurídicos, de esta manera han sido denominados de acuerdo a cada legislación como: contratos de promesa, promesa de contrato, contratos preliminares, ante contrato, contrato preparatorio, entre otros. De esta manera, al ser contemplado por diferentes países, es posible afirmar que se trataría de un contrato típico, pues es determinado y se encuentra regulado por ley, conforme Arias Schreiber Pezet sostiene: “el contrato es típico cuando está regido por una determinada disciplina legal” (p.48).

Respecto a nuestra legislación, es también sin lugar a dudas un contrato típico, pues se encuentra consagrado en el Código Civil de 1984 en todo el Título V del Libro VII denominado “Contratos Preparatorios”, de esta manera le otorga una regulación extensa a comparación de otras legislaciones, pues su contenido abarca desde el artículo 1414° al 1425°.

Respecto a la segunda característica en mención, citando a De La Puente Y Lavalle, mismo que señala que “la autonomía del contrato preparatorio radica en que se mantiene distinto del contrato definitivo y se caracteriza por fijar previamente el contenido de este contrato, sin perder su propia identidad”. (p.167).

En ese mismo sentido, el profesor italiano MESSINEO afirma que:

“El contrato preliminar se distingue netamente del contrato definitivo por el hecho de que no produce un efecto diverso y mayor que el de la obligación de concluir un contrato futuro (ésta es la prestación debida), mientras que el contrato definitivo obliga ya a la prestación que se podría llamar sustancial, esto es, determina la adquisición o la constitución del derecho en el acreedor y, por lo tanto, es suficiente para la adquisición o la constitución de dicho derecho”. (p.324).

En ese sentido, Oviendo Albán sostiene que “por tal motivo, es que también se dice que es un contrato principal, puesto que existe válidamente desde el mismo instante en que las partes la celebran de acuerdo con la ley, sin que dicha subsistencia pueda llegar a afectarse por la circunstancia de que el contrato definitivo no llegue a perfeccionarse; cosa distinta

será el análisis de los hechos originarios del no perfeccionamiento y de sus consecuencias (caso fortuito, incumplimiento, perjuicios, etc.)”. (p.628).

Por otro lado, tenemos la característica provisional que radica en su carácter temporal, que se entiende en el hecho de que se trata de un contrato, que según Misari Argandoña se encuentra:

“(…) sujeto al plazo pactado por las partes (...) u otorgado por el ofertante (...) que, dicho sea de paso, debe ajustarse al plazo máximo que cada ordenamiento jurídico prescribe y que para el caso peruano no debe exceder el plazo máximo legal de un año (...)”. (p.22)

Finalmente, encontramos la característica de ejecución diferida, que en palabras de Irigoin Fernández: “se trata de un contrato de ejecución diferida en razón a que, mediante él, las partes deciden obligarse a efectuar prestaciones de hacer en un plazo diferido”. En otras palabras, esta característica se debe al hecho de que “(…) el cumplimiento de la prestación se suspende en el tiempo hasta que cualquiera de las requiera a la otra a cumplir con la celebración del contrato definitivo (...)”. “Así pues, el contrato preparatorio generará un compromiso para que dentro de cierto plazo se llegue a celebrar un contrato definitivo, lo cual impone a las partes la obligación de desplegar una actividad de cooperación para que se cumpla con tal objetivo”. (p.22).

1.2.3. Clasificación (compromiso de contratar y contrato de opción

a) Compromiso de contratar

Se encuentra definido en el Código Civil Peruano en su artículo 1414°:

“Artículo 1414°.- Compromiso de contratar. - Por el compromiso de contratar las partes se obligan a celebrar en el futuro un contrato definitivo”.

Es importante tener en cuenta que no se trata de un acuerdo que no surte efectos o que no produzca ningún tipo de responsabilidad legal. “El compromiso de contratar es un contrato y la obligación que se genera de él, que es la de celebrar el contrato definitivo, es plenamente exigible”. (Torres Vásquez, p.612).

Ahora, de acuerdo a Aníbal Torres, “El compromiso de contratar no puede tener por objeto una obligación de hacer distinta a la conclusión del contrato definitivo, ni menos puede tener por objeto una obligación de dar o no hacer”. (Torres Vásquez, 2012).

Finalmente se puede decir que en el compromiso de contratar no hay obstáculo alguno para que posea todos los elementos; esenciales y accesorios, de un contrato definitivo o futuro; sin embargo, la notable diferencia es que con el contrato definitivo se crea cualquier obligación, sea una prestación de dar, de hacer o no hacer, mientras que con

el compromiso de contratar se crea netamente una obligación de contratar, es decir, de celebrar posteriormente el contrato definitivo o futuro.

a) Contrato de opción

Cesar, J. (2018) señala que: “En virtud al contrato de opción, una persona se obliga a celebrar un contrato definitivo con otra a la cual se le otorga el derecho de optar o decidir, precisamente, la celebración del contrato definitivo”. (p.10). Esto quiere decir, que la persona optante en este contrato tiene el derecho de opción, en otras palabras, es quien tiene el poder de decidir si celebra o no el contrato futuro o definitivo en los plazos y en las condiciones ya acordados con la contraparte (que se encuentra obligada desde un inicio a celebrar el contrato a penas el optante decida ejercer su derecho de opción). Es así que, en el contrato de opción, una de las partes estará obligada a celebrar el contrato definitivo, en tanto que la otra tendrá la facultad de decidir si se celebra o no, a diferencia del compromiso de contratar, donde la obligación de celebrar el contrato definitivo se generaba justamente con el compromiso de contratar, quedando ambas partes contratantes vinculadas a concretar posteriormente la celebración del contrato definitivo o futuro.

1.2.4. Tratamiento legal de los contratos preparatorios

El Código Civil Peruano, es la construcción de nuestros grandes y antiguos juristas los cuales de una manera muy ardua y sobre todo realista trabajaron en la elaboración de este mismo, consagrando de manera clara la categoría denominada “contrato preparatorio” la cual venía padeciendo de una serie de imprecisiones por parte de los anteriores legisladores y así como también en la parte doctrinal.

Es así que en el Título V donde encontramos a los "Contratos en general", toma el nombre de "Contratos Preparatorios". Este Título corre paralelo a otros Títulos de singular importancia dentro de los "Contratos en general". Otra categoría o clasificación de contrato, "Contratos de prestaciones recíprocas", Título VI; o el consentimiento, Título II; o la excesiva onerosidad de la prestación, Título VIII. En total, son 15 los Títulos en que se divide esta sección primera denominada "Contratos en general". (Fueyo, F, p. 74).

Es por ello, que el autor Fueyo, F. (1986) señala que “no podríamos afirmar que esta reunión de los 15 aludidos Títulos representa un modelo de orden y sistematización; ni por el contenido, ni por la selección de las materias ni por el orden en que se van exponiendo una tras otra”. (p.74).

Es por ello que, al situar los contratos preparatorios en una parte especial de aquellos “Contratos en General” resulta evidente que el legislador peruano considera que es una de

las cosas de orden general que incurre a esta fuente de obligaciones, debido a su inclusión a ese apartado, pues según Fueyo, F. (1986) “En otras palabras, no es un particularismo o singularidad; por el contrario, es una generalidad, y, consiguientemente, de mayor importancia”. (p.74)

En el mismo rango o nivel que los contratos preparatorios se coloca en esta división general a los "Contratos con prestaciones recíprocas" (VI), a la "cesión de posición contractual" (VII), y al "contrato en favor de tercero" (X), a "la promesa de la obligación o del hecho de un tercero" (XI), y al "contrato por persona a nombrar"(XII). Demostración clara de lo que se afirmó más arriba. Un Título determinado, El V, de una división mayor intitulada "Contratos en general", toma el nombre de "Contratos Preparatorios". Los contratos preparatorios; sin embargo, no quedan todos reunidos en un mismo Título especial y bajo ese mismo nombre, sino que, en esa división, en el Código, se comprenden una regulación del género "contrato preparatorio" y, además, una especie que es el llamado contrato de opción. 5 artículos para lo primero y 6 para lo segundo: 1414 a 1418 y 1419 a 1424, respectivamente. Este Título corre paralelo a otros Títulos de singular importancia dentro de los "Contratos en general". Otra categoría o clasificación de contrato, como ser, "Contratos de prestaciones recíprocas", Título VI; o el consentimiento, Título II; o la excesiva onerosidad de la prestación, Título VIII. En total, son 15 los Títulos en que se divide esta sección primera denominada "Contratos en general". (Fueyo, F. ,1986, p.75). “Un contrato preparatorio más, la llamada cláusula compromisoria, queda consagrada en un Capítulo especial, como un contrato singular más dentro de la gran división de los contratos nominados. El capítulo se intitula simplemente "Cláusula compromisoria", arts. 1906,1907 Y 1908”. (Fueyo, F. ,1986, p.75).

1.2.5. Las tres teorías en torno a los contratos preparatorios para determinar su naturaleza contractual

El profesor De la Puente y Lavalle (2017) recoge las tres siguientes teorías principales que debemos tener presente para poder determinar la naturaleza de este tipo de contratos:

a) La tesis tradicional.

Según el profesor De la Puente y Lavalle en esta primera teoría no nos encontramos en una situación de tratativas, por el contrario, estamos frente a una obligación “preanunciada” de lo que se verá posteriormente en la etapa contractual que se perfeccionará con el acuerdo de ambas partes.

Asimismo, el profesor italiano Messineo defendió la misma teoría que el profesor De la Puente, de ese modo argumenta que el contrato preparatorio: “(...) constituye un ulterior aspecto del fenómeno de la formación progresiva del contrato; dicho aspecto es tal en el sentido especial de que, mediante el preliminar, los efectos jurídicos normales del contrato no se producen todos inmediatamente, se producen tan sólo algunos, porque las partes lo quieren así. En todo lo demás, el preliminar es un contrato común; y como tal, exige que concurran todos los requisitos de los contratos”.

De esta manera, en esta primera teoría básicamente se considera al contrato preparatorio como aquel acuerdo de voluntades mediante el cual ambas partes adquieren la obligación de celebrar posteriormente un contrato definitivo y dentro de un plazo determinado, además de ser vinculante y obligatorio tan igual como el contrato futuro o definitivo.

b) La base del contrato.

Esta segunda teoría considera al contrato preparatorio como un “contrato base” en el que se van a establecer o definir de manera breve o superficial aquellos puntos que serán abordados en el contrato futuro o definitivo. Es decir, en este tipo contractual, básicamente ya existe todo el contenido que se arribará en el contrato posterior, pero de manera sintetizada; entonces, el contrato “futuro o definitivo” viene a ser el mismo “pre contrato” pero ya concretado y desarrollado, tal cual lo afirma Roca Sastre.

En ese sentido, esta teoría se refiere a una perspectiva que considera al contrato preparatorio como una especie de "contrato base". En este "contrato base", se establecen de manera breve y superficial los puntos que serán tratados en un contrato futuro o definitivo. Entonces en esencia, este enfoque sostiene que prácticamente todo el contenido que estará presente en el contrato posterior ya existe en el contrato preparatorio, pero se encuentra de forma resumida. El contrato "futuro o definitivo" sería, en este caso, una versión más concreta y desarrollada del "precontrato". Esto se alinea con la afirmación de Roca Sastre sobre la naturaleza del contrato preparatorio.

c) El contrato preliminar.

Por último, tenemos esta tercera teoría que establece que el contrato preparatorio es solo una etapa preparatoria de un iter negocial en la cual se debe distinguir dos siguientes momentos:

- La promesa de contrato, en la que, según el autor De Castro, se conviene el contrato proyectado y se atribuye a ambas partes la facultad de exigirlo, esta funciona con cierta independencia puesto que, tiene causa propia.
- La exigencia del cumplimiento de la promesa, la cual origina la vigencia del contrato que fuese proyectado.

“En virtud de la promesa de contrato se crea inmediatamente un vínculo obligatorio entre las partes, del que nace la peculiar facultad, de uno o ambos interesados, de poner en vigor y en funcionamiento el proyectado contrato. Sin embargo, aún no pesan sobre ellos los deberes ni les son concedidos los derechos que constituyen el contenido típico de la relación obligatoria en su fase definitiva”. Es así, que la presente teoría entiende al contrato preparatorio como una fase preliminar de un iter negocial el cual puede concluir en la relación contractual definitiva o futura. (De la Puente y Lavalle, 2003, citando a Díez Picazo, 1996).

1.2.6. Los tres tipos de responsabilidad civil que acoge nuestro ordenamiento jurídico y doctrina

a) La responsabilidad civil contractual.

Este tipo de responsabilidad deviene de una obligación pre constituida, entonces viene a ser aquel efecto propio de una obligación ya existente y que surge o se manifiesta ante el incumplimiento de dicha obligación. Como sostiene Luis Ojeda Guillén (2011):

“El vínculo jurídico que une a las partes contratantes ha emanado del acuerdo de ambas voluntades, de una relación obligacional, por lo que el carácter volitivo de dicha relación hace surgir de manera espontánea, natural, la obligación de reparar el daño causado por la inejecución de las prestaciones a cargo de los contratantes”. (p.20).

Y a su vez el autor Jorge Bustamante afirma que “La culpa contractual supone una obligación concreta, preexistente, formada por la convención de las partes y que resulta violada por una de ellas.”

En tal sentido y en palabras de José Luis de los Mozos (2006),

“Tenemos que partir de la idea de que el quebrantamiento de la preexistente relación obligatoria imputable al deudor es la fuente o ratio de la responsabilidad contractual. En ese sentido, dice el maestro Castán Cobeñas como la obligación lleva consigo la ineludible necesidad de su cumplimiento, si el deudor no la cumple por causas que le sean imputables, el Derecho ha de procurar de un modo u otro su efectividad, su

cumplimiento forzoso o anormal' que, de no poderse alcanzar de otra manera, tiene lugar mediante la indemnización de daños y perjuicios". (p.52).

Del mismo modo, Fernando de Trazegnies (1988) señala que "la responsabilidad contractual cubre fundamentalmente dos supuestos de daño: el incumplimiento de la prestación contratada o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso (que es una forma de incumplimiento de la prestación) y la mora (que es el incumplimiento de una obligación radicalmente vinculada a la prestación principal, constituida por el compromiso de ejecutar tal prestación principal en un plazo igualmente contratado)". (p.420). Y si bien el autor hace la distinción de dos casos de incumplimiento, el objetivo de definir a la responsabilidad contractual es proteger el legítimo interés del acreedor, pues este no debería quedar desamparado ante el quebrantamiento de las obligaciones anteriormente pactadas.

De lo expuesto, se puede colegir que este tipo de responsabilidad civil se origina en la relación obligatoria existente, que se ha formado a través del acuerdo de las partes contratantes; entonces hay culpa contractual cuando se ha incumplido con dicha obligación. Además, que la responsabilidad contractual aborda dos escenarios de daño: incumplimiento de la prestación contratado o cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, así como la mora en el cumplimiento de una obligación vinculada a la prestación principal. En síntesis, esta responsabilidad está enfocada en proteger aquellos legítimos intereses del acreedor cuando las partes incumplen las obligaciones pactadas con anterioridad en un contrato.

b) La responsabilidad civil extracontractual.

Para un mayor alcance acerca de la responsabilidad extracontractual (también denominada responsabilidad anquiliana) la doctrina ha recogido la existencia de esta basándose en el principio universal del deber de no causar o infligir daño a otros. En ese sentido, Díez Picazo (1995) señala que la responsabilidad extracontractual "responde a la idea de producción de un daño a otra persona por haber transgredido el genérico deber *neminem laedere*, es decir, el de abstenerse de un comportamiento lesivo para los demás." En esa misma línea, Taboada Córdova (2003) sostiene que "como consecuencia del incumplimiento del deber jurídico genérico trae consigo la responsabilidad civil extracontractual". (p.16).

En base a lo que los autores sostienen, la responsabilidad civil extracontractual viene a ser aquella que surge de una infracción al deber jurídico que las partes deben cumplir "el no causar daño a otro" o "*alterum non laedere*" en el cual no existe relación jurídica entre las partes. Entonces de lo descrito, se puede decir que la responsabilidad civil extracontractual se constituye por el hecho mismo de un daño y nace en el momento que es causado y conforme afirma Guerra Sandoval y Potosi Benites (2018) surge responsabilidad civil

extracontractual cuando el daño se produce sin existir contrato o relación jurídica entre las partes. De esta manera se confirma que esta responsabilidad responde a la violación del principio de no causar daño al otro independientemente de que exista o no un contrato o relación jurídico legal entre las partes.

De lo desarrollado precedentemente, se puede entender que en la responsabilidad civil extracontractual a diferencia de la contractual no se necesita que de manera previa se haya realizado un acuerdo de voluntades; en ese sentido, surge cuando el daño se ha producido entre dos partes que no han tenido contacto previo alguno, en palabras del autor Barbero Gonzáles (2012): “en este tipo de responsabilidad las partes se conocen a partir del hecho dañoso”, entonces para que se configure este tipo de responsabilidad, no hace falta un contrato o relación previa, pues se habla solo de la negligencia o imprudencia por parte de quien ocasiona el daño.

c) La responsabilidad civil pre contractual.

Doctrinalmente encontraremos diversos autores que pretenden definir a este tipo de responsabilidad, entre ellos tenemos a Cabanellas (2006) que sostiene lo siguiente: “La responsabilidad pre contractual resulta de la ruptura intempestiva de las negociaciones contractuales o de otras conductas antijurídicas realizadas en el curso de tales negociaciones”. (p.225).

Por su parte, el maestro italiano Vincenzo Roppo (2009) explica que, a diferencia de la responsabilidad contractual, “en la precontractual existen comportamientos que se puedan apreciar en las tratativas previas al contrato y que estos comportamientos ligados a la formación de un contrato pueden provocar daños y crear responsabilidad hacia el dañado.” (p.181).

Otra postura que encontramos en la doctrina es la del autor Renato Scognamiglio (1996) quien basa su pensamiento en el fundamento mismo de la institución y apoyándose del código civil italiano; por tanto, encuentra a la responsabilidad civil precontractual en “aquellos daños que se generan en la etapa de negociación (la cual viene a ser previa al contrato) pero a su vez en los daños que se pretenden evitar aún antes de ser sufridos”; por lo tanto, afirma lo siguiente:

“La libertad de acción de las partes, que no debe tener restricciones durante esa fase preliminar, pero con la exigencia de imponer a los contratantes una línea de conducta suficientemente respetuosa de los intereses de la contraparte, con el objeto de evitar que las negociaciones previas puedan convertirse en fuente de daños” (pág. 94).

De lo expuesto se colige que los autores al pretender definir a la responsabilidad pre contractual convergen en que este tipo de responsabilidad se relaciona con las etapas previas a la formación, celebración del contrato y de los posibles daños que pueden surgir en ese contexto. Sin embargo, varían en como abordan la naturaleza de este tipo de responsabilidad, siendo que Cabanellas se enfoca en la ruptura intempestiva de las negociaciones contractuales o en conductas antijurídicas durante esas negociaciones como base para la responsabilidad precontractual, mientras que Vincenzo Roppo destaca que la responsabilidad precontractual se relaciona con comportamientos en las tratativas previas al contrato que puedan causar daños y generar responsabilidad hacia la parte perjudicada. Y por su parte, Renato Scognamiglio, aborda la responsabilidad civil precontractual desde una perspectiva que se centra en la etapa de negociación, destacando la importancia de no restringir la libertad de acción de las partes, pero imponiendo una conducta respetuosa para evitar que las negociaciones previas se conviertan en fuente de daños.

1.2.7. Las teorías doctrinales y los criterios jurisprudenciales respecto de la naturaleza de la responsabilidad civil pre contractual o culpa in contrahendo

1.2.7.1. Las teorías doctrinales respecto de la naturaleza de la responsabilidad civil pre contractual o culpa in contrahendo.

Doctrinalmente encontramos tres teorías que pretenden explicar la naturaleza de la responsabilidad precontractual, las mismas que serán explicadas seguidamente.

a) Teoría contractual

La presente teoría, según la doctrina no podía fundarse en la culpa in contrahendo en su forma pura y simple, por lo que, se buscó otros cimientos, como, por ejemplo; la tesis del contrato tácito y que en palabras del Profesor De la Puente y Lavalle esta tesis sostiene que el inicio de las denominadas “tratativas” trae consigo la existencia de un acuerdo tácito de voluntades entre las partes o tratantes, esto tiene por finalidad no solo explorar la posibilidad de perfeccionarse un contrato sino a su vez asumir deberes de corrección, información y colaboración que emanan del acuerdo. De manera que la inobservancia de estos acuerdos genera responsabilidad contractual, aun cuando el contrato definitivo o futuro no llegue a celebrarse, pues ya se encuentran incumpliendo el acuerdo tácito; asimismo, el otro fundamento que trató de sustentar la naturaleza contractual de la responsabilidad pre contractual, es la existencia de una relación jurídica precontractual nacida del contacto social y al respecto Díez Picazo sostiene que:

“El hecho de ponerse en contacto dos personas a fin de negociar la conclusión de un contrato, establece entre ellas una cierta conexión y crea un estado de recíproca confianza

que no debe ser defraudado, pues una y otra se deben un mínimo de lealtad en los tratos.” (p.319).

y ese sentido Puig Brutau sostiene a su vez que: “aunque todavía entre los interesados no hay una verdadera relación jurídica antes de la perfección del contrato, es evidente que hay una relación social o un contacto social”, de esta teoría se desprende la idea de la creación de una relación de naturaleza contractual incluso antes de celebrar o perfeccionar el contrato principal o definitivo, lo que busca es básicamente el desarrollo de relaciones jurídicas obligacionales sin haber llegado a concluir la relación principal que justamente da pie al acercamiento de las partes.

De esta manera, se colige que los autores citados tienen enfoques similares en cuanto a la naturaleza contractual de la responsabilidad precontractual, pues sostienen que existe una relación jurídica o social antes de la formalización de un contrato definitivo, y que esta relación implica ciertos deberes de corrección, información y colaboración entre las partes. De la teoría del contrato tácito, mencionada por el Profesor De la Puente y Lavalle, se destaca la existencia de un acuerdo tácito de voluntades entre las partes involucradas en las "tratativas". Y por su parte, Díez Picazo y Puig Brutau hacen hincapié cuán importante es la confianza y la lealtad en las relaciones precontractuales. De manera conjunta, estos autores aportan a la noción de que antes de la formalización de un contrato, las partes ya tienen ciertas obligaciones y una relación que debe ser respetada.

b) Teoría extracontractual

Esta teoría sostiene que la responsabilidad pre contractual tiene naturaleza extracontractual y su principal argumento es la no existencia de un contrato; el cual viene a ser el elemento principal para la configuración de una responsabilidad contractual, pues esta es atribuida al deudor por aquel daño causado al acreedor, producto de la inejecución de la prestación debida; sin embargo, en la responsabilidad pre contractual no sucede esta inejecución de obligaciones; puesto que, como se ha venido explicando en el presente trabajo y como a su vez afirma Vinaixa Miquel, “los tratos preliminares no crean una relación jurídica entre las partes (de la cual se deriven ciertas obligaciones y que cuyo incumplimiento acarrea el resarcimiento por vía contractual)”, al contrario, en la etapa precontractual si se llegase a producir un daño, la parte perjudicada podrá exigir la reparación por vía extracontractual.

Otro fundamento que sustenta la naturaleza extracontractual en este tipo de responsabilidad es el quebrantamiento del deber genérico que toda persona tiene: “*de no causar daño a otro (principio de neminen laedere)*” y por ello una conducta como tal, sería razón suficiente

para que se constituya un acto ilícito extracontractual, puesto que, en palabras de Monateri (2004) “lesiona un deber que no nace de un contrato, sino que es impuesto por la ley a las partes en el desarrollo de las tratativas”. (p.527). En ese sentido, el mismo autor afirma que la fuente de este tipo de responsabilidad sería, entonces, “un hecho que constituye un acto ilícito extracontractual, en atención a que lesiona un deber que no nace de un contrato, sino que es impuesto por la ley a las partes, en el desarrollo de las tratativas [...] y según este punto de vista, la lealtad y la buena fe deben ser consideradas deberes que pesan sobre todos los sujetos”. (Monateri 2004:527).

c) Teoría autónoma

En sentido contrario a las teorías expuestas, esta sostiene que la responsabilidad pre contractual no puede calificarse como contractual o extracontractual; puesto que, no se basa en la inejecución de obligaciones ni en la violación del principio *neminem laedere*. Esta teoría básicamente señala que la responsabilidad pre contractual posee características propias que la diferencian de las teorías anteriores; y en ese sentido, se propone la elaboración conceptual de un tercer género de responsabilidad civil, así como su regulación específica. Entre los autores que comparten esta teoría se puede destacar a Brebbia (1957) quien señala que, en el ordenamiento jurídico argentino, por ejemplo, se puede concluir que: “La culpa in contrahendo se encuentra regida por las normas atinentes a la culpa extracontractual o aquiliana (...). Ello no significa, empero, que la culpa nacida en el periodo precontractual no revista caracteres intrínsecos propios que la individualicen de la culpa extracontractual originada por hechos ilícitos”. (p. 50).

En esa línea, Alonso Pérez considera que “el fundamento de esta responsabilidad es la transgresión de la buena fe in contrahendo, la cual se produce mediante un comportamiento desleal, doloso o gravemente culposo, que quebranta la confianza de la otra parte”; de manera que, esta conducta generaría una responsabilidad extracontractual regulada por el artículo 1902 del Código Civil español: “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia está obligado a reparar el daño causado”. Sin embargo, también considera que este tipo de responsabilidad contiene sus propias características que lo diferencian de los otros tipos, es por ello, que cree conveniente una reforma que regule autónomamente esta responsabilidad; ante lo cual se evidencia que comparte la idea de una regulación específica para esta responsabilidad pre contractual, tratándose entonces de una cuestión de *lege ferenda* (para una futura reforma de la ley). De lo expuesto, se tiene que esta teoría básicamente considera que la responsabilidad pre contractual no debería ser considerada ni contractual ni extra contractual, de esta manera, se aboga por una regulación

específica para este tipo de responsabilidad; siendo que autores como los citados anteriormente comparten esta visión, pues como sostienen, actualmente la responsabilidad pre contractual se rige por las normas de la culpa extracontractual; sin embargo, al tener sus propias características que la diferenciarían con los otros dos tipos de responsabilidad existentes, es motivo suficiente para justificar una regulación autónoma, propia.

1.2.7.2. Criterios jurisprudenciales internacionales que fundamentan la naturaleza de la responsabilidad civil pre contractual.

Jurisprudencialmente, varios países al momento de resolver el litigio, toman en cuenta la tesis extracontractual de la responsabilidad precontractual, bajo ese contexto, encontramos a:

a) Chile

La Causa n° 1872/2010 (Casación) de la Corte Suprema de Chile, que involucra la compra de un inmueble para un supermercado. Las partes iniciaron negociaciones y acordaron un contrato de promesa debido a problemas técnicos. Aunque estaban de acuerdo en el precio, surgieron desacuerdos sobre el saldo y una cláusula penal. El demandado se retractó sin razón válida, lo que llevó a la Corte Suprema a encontrar mala fe en su conducta y ordenarle indemnizar por 72 millones de pesos debido a los daños causados, a pesar de que no incumplió el contrato, ya que solo rompió las negociaciones. Es así que en esta sentencia se discute acerca de la naturaleza jurídica de la responsabilidad precontractual. Y se argumenta que, en Chile, la responsabilidad extracontractual es la norma, pero en otros lugares existe un debate sobre si esta responsabilidad debería ser considerada contractual o extracontractual. Sin embargo, la presente apoya la idea de que la responsabilidad precontractual es extracontractual, y se basa en el concepto de que, mientras no haya consentimiento, no existen obligaciones contractuales, pero durante la negociación, surgen deberes de cuidado. Estos deberes de cuidado se basan en el derecho, no en acuerdos formales, y se espera que las partes se comporten de buena fe en el proceso de negociación, ya que están en vías de celebrar un contrato.

b) Colombia

La Corte Suprema de Colombia se ha inclinado por la tesis que defiende la naturaleza extracontractual de la misma. Posición que ha quedado en sentencia del 5 de julio de 2011 (caso Célimo Chacón y Cía. y otros contra la Caja De Crédito Agrario Industrial y Minero S.A y otros) en la cual se menciona que, *“Doctrinariamente se ha identificado que sobre esa temática existen dos criterios: el primero alude a que las circunstancias que en la fase*

“precontractual o en los tratos preliminares” puedan ocasionar daño quedan subsumidos en supuestos propios de la “responsabilidad extracontractual”, en razón de no haberse formado el contrato, y el segundo se refiere a que cuando aquellos actos comportan un contenido de carácter obligacional, los eventos de incumplimiento que causen perjuicios se adecuan a hipótesis de “responsabilidad contractual”. La jurisprudencia de esta Corporación se ha orientado por la primera tesis...”.

La Corte para fijar esta posición respecto de la naturaleza de la responsabilidad precontractual se ha guiado de lo establecido por la sentencia del 28 de junio del año 1989, pues en ésta la Corte estableció de manera clara que aquellos mecanismos jurídicos para la protección de las partes contratantes vienen a ser aquellos que rigen el régimen de responsabilidad extracontractual, según el cual “durante el decurso de tales actos, tratos o conversaciones las partes están ligadas por unas reglas jurídicas tendientes a asegurar una cierta protección contra la mala fe o la ligereza de su contraparte, pues no pueden considerarse vinculadas por un contrato hasta que no se haya producido el consentimiento respectivo”. Dicha jurisprudencia mencionada fue recopilada por la Corte para una vez más reafirmar su posición respecto de la naturaleza extracontractual de la responsabilidad que surge en la etapa precontractual.

c) España

De igual manera, encontramos a la sentencia del Tribunal Supremo Español de 16 de diciembre de 1999, de los hechos se advierte que D. Jesús, D. Blasy de "A&E, S.A." formuló demanda contra el "Banco Arabe español, S.A." (Aresbank) y contra "Arabe Española de Comercio, S.A." (Arestrade) básicamente para que sea indemnizado por aquellos gastos, viajes y gestiones realizados con la parte del mismo para poder llevarse a cabo un proyecto a futuro. Es así, que en esta sentencia se señala los requisitos que deben darse para incurrir en responsabilidad aquiliana con motivo del abandono injustificado de los tratos preliminares (evidenciando así, que esta sentencia se acoge por la tesis extracontractual de la naturaleza precontractual):

“La culpa «in contrahendo», al faltar relación contractual, se nos ofrece como aquiliana, puesto que no puede negarse que exista una violación del principio «neminem laedere». “....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 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. ... En cuanto al último y tercer requisito, fundamentador de la responsabilidad extracontractual derivada del artículo 1902 del Código Civil, como es el nexo causal entre la acción y los perjuicios ya mencionados; es una verdadera «quaestio iuris» en la que sí se puede entrar de plano en el cauce procesal del recurso de casación. En resumen, que se dan todos los datos necesarios para que surja con toda plenitud la presente responsabilidad extracontractual con todas sus consecuencias, por la actuación de la parte ahora recurrente y antes demandada.

De la misma forma, el Juzgado de Primera Instancia de Santander núm.8, sentencia núm. 254/2013 de 5 diciembre, establece los presupuestos que darían lugar a la responsabilidad extracontractual desde las negociaciones preliminares, en ese sentido afirma:

“En todo caso la existencia de la negociación preliminar entre las partes únicamente obligaría en nuestro caso a responder a la actora de los daños causados a la demandada, por responsabilidad extracontractual, ..., si se acreditara que aquélla primera, había creado unas expectativas ciertas a la demandada y, después de realizado determinadas actividades tendentes al desarrollo de la operación prevista negociada con la demandada, desistiendo unilateralmente de la formalización del negocio causando daños y perjuicios, pues entonces habría existido mala fe de la demandante y violación del deber de no causar daño a otro, siendo lo relevante, cuando se ejercita una pretensión tendente a la indemnización de daños y perjuicios derivados de relaciones habidas entre partes contratantes, que la pretensión indemnizatoria se fundamente en que, a consecuencia de dichas relaciones, y al margen de que tuviesen consumación negocial o no, se irrogaron una serie de daños y perjuicios a la parte demandada, que son objeto de reclamación..”

De lo citado jurisprudencialmente, se colige que varios países han considerado la responsabilidad precontractual como una cuestión de naturaleza extracontractual. Básicamente, estas sentencias respaldan la tesis de que la responsabilidad precontractual se rige por las normas de la responsabilidad extracontractual en lugar de las normas contractuales.

1.2.8. La responsabilidad civil que se desprende del incumplimiento de los contratos preparatorios

Para determinar que el tipo de responsabilidad civil ante el incumplimiento de un contrato preparatorio es netamente contractual y no pre contractual como es aceptado por una parte de la doctrina y de esa manera encasillando a este tipo contractual dentro de lo que conceptualmente se conoce como “tratativas”; es necesario tener presente los siguientes elementos:

1.2.8.1. Naturaleza de los contratos preparatorios y de las tratativas

Como se ha venido desarrollando a lo largo del presente trabajo de investigación, se ha podido determinar que la naturaleza de los contratos preparatorios es netamente contractual, en base a la afirmación hecha por el profesor de la Puente y Lavalle al momento de comentar nuestro código civil tratando de entender la naturaleza de este tipo de contratos; en ese sentido afirma el contrato preparatorio debe ser entendido como “un acuerdo de declaraciones de voluntad en virtud del cual los declarantes se obligan a celebrar en el futuro un contrato que tenga las características establecidas en los artículos 1351 y 1402 de dicho Código, esto es, un contrato que crea, regula, modifica o extingue una relación jurídica obligacional”; en ese sentido, se desprende la idea que nuestro civil se acoge a la tesis tradicional, que básicamente considera al contrato preparatorio como aquel acuerdo de voluntades mediante el cual ambas partes adquieren la obligación de celebrar posteriormente un contrato definitivo y dentro de un plazo determinado, además de ser vinculante y obligatorio tan igual como el contrato futuro o definitivo. De esta manera, bajo la afirmación de este autor respecto a los contratos preparatorios y a partir de la inclinación por la tesis antes mencionada, se concluye que estos tipos contractuales se sitúan en la etapa contractual.

Por el lado de las tratativas, Díez Picazo señala que:

Las negociaciones preparatorias de un contrato se inician por una parte invitando a la otra a entrar en tratos acerca de un determinado negocio. Este hecho y los actos posteriores que al respecto se vayan sucediendo, todos enfilados a la formación de la voluntad contractual, no constituyen, como ya se ha dicho, actos jurídicos ni tampoco generan efectos del mismo orden, pero, sin embargo, los sujetos de dichas conversaciones sí que asumen deberes de comportamiento mientras contraen, cuales son los de actuar correctamente en relación a la otra parte que interviene en la negociación, observando las pautas que configuran el principio de la buena fe, cuyo principio informa, con carácter general, el ejercicio de todos los derechos. Al propio tiempo, las partes negociadoras vienen compelidas, también, a la observancia de aquellos otros deberes de información, en orden a circunstancias y personas y en relación a la cosa o

derecho objeto de la negociación, de confianza, confidencialidad, deberes de no negociar con terceros, al tiempo y mientras duren las conversaciones preparatorias del negocio, así como de aquellos otros comportamientos tendentes a evitar que se cause algún perjuicio a la otra parte. (p.270).

Bajo esta cita, se determina que las tratativas en sí no generan obligaciones como tal en sentido estricto, esto quiere decir, que el hecho que se inicien negociaciones o haya contacto entre las partes negociadoras, no obliga a que necesariamente se concluya o celebre el contrato definitivo o futuro. Tal como sostiene (De la Puente y Lavalle, 2003, citado por Ojeda Guillén, 2011): “la esencia y razón de ser de las tratativas es la absoluta libertad de los tratantes para intercambiar ideas, proyectos y perspectivas, pues de esta manera pueden ellos plasmar autónomamente su intención de contratar”. (p.122).

Además, tampoco sería obligatorio que, al no celebrarse el contrato definitivo, una de las partes pueda obligar a la otra a concluirlo, tal como lo sostiene Ojeda Guillén: “no hay acción jurídica que pueda de manera coercitiva, obligar a la parte que no lo hace o que se aparta de las tratativas, a celebrar el contrato”. (p.123) Entonces se entiende que no hay responsabilidad por no celebrarse el contrato definitivo, sino por los posibles daños no justificados que se deriven de la no celebración de contrato; no obstante, la parte reclamante debe probar la conducta desleal de la otra parte y que se le haya infundido una confianza al grado de generarle seguridad y en razón de ello, realizar gastos o acciones que deban ser resarcidas. De esto se infiere que el incumplimiento injustificado de las tratativas genera responsabilidad pre contractual. Para finalizar, de la Puente y Lavalle afirma que: “las tratativas son sólo una etapa del iter formativo del contrato, que pueden conducir o no a la celebración del mismo, de tal manera que las tratativas, de por sí, constituyen únicamente un camino hacia la constitución de una fuente de las obligaciones. Ello determina que, en sentido estricto, el iniciar las tratativas no crea un vínculo obligacional entre los tratantes.” Lo cual indica que no nos encontramos ante una relación con contenido obligacional, sino que esta relación entre los tratantes, presenta una naturaleza precontractual.

1.2.8.2. Características de los contratos preparatorios y tratativas.

Las características que identifican que los contratos preparatorios tienen naturaleza contractual, son los siguientes:

a) Declaración bilateral de voluntades

Como se ha explicado anteriormente, este tipo de contratos garantizan o aseguran la celebración de un futuro contrato, en razón de que las partes así lo quieren y con tal finalidad se comprometen a ello. En ese sentido, Ojeda Guillén (2011) afirma que:

“No estamos ante una declaración unilateral de voluntad, estamos ante un verdadero contrato con sustantividad propia en el que participan las voluntades comunes de los contratantes, cuya naturaleza jurídica es la de una obligación de hacer: no consisten en un dar, ya que no se transmite nada, sino que obliga a las partes a realizar una conducta posterior, que es la celebración del contrato definitivo. Entonces, se debe precisar que las obligaciones generadas por este contrato, no recae sobre las cosas sino sobre las personas (*facere*).” · (p.249).

b) Típicos

Cuando se habla de su característica típica, es relevante mencionar que gran parte de las legislaciones han considerado a los Contratos Preparatorios, dentro de sus ordenamientos jurídicos, de esta manera han sido denominados de acuerdo a cada legislación como: contratos de promesa, promesa de contrato, contratos preliminares, ante contrato, contrato preparatorio, entre otros. De esta manera, al ser contemplado por diferentes países, es posible afirmar que se trataría de un contrato típico, pues es determinado y se encuentra regulado por ley, conforme Arias Schreiber Pezet sostiene: “el contrato es típico cuando está regido por una determinada disciplina legal” (p.48).

c) Autónomos

Por último, al decir que los contratos preparatorios son autónomos, se refiere a que estos tienen sus propias característica y contenido, manteniéndose así distinto con los contratos definitivos. Entonces lo que caracteriza a este tipo de contratos es que básicamente aquí se fijan previamente el contenido del contrato definitivo, pero sin perder su propia identidad. De esa manera, Ojeda Guillen (2011) indica que:

“La autonomía hace que este tipo de contratos sean exigibles y que de ellos se deriven todos los efectos obligacionales propios de los contratos perfectos. Es decir que para su eficacia no se requiere de ningún otro elemento adicional ni dependen de factores externos. Cualquiera de las partes puede exigir a la otra, en cumplimiento de la obligación de hacer establecida en él, la celebración del contrato proyectado, teniendo en cuenta que con la promesa se han vinculado para la celebración del contrato definitivo y futuro, al momento en que ellos mismos lo han determinado”.

De esta manera, se advierte que los contratos preparatorios tienen como finalidad la celebración de un contrato definitivo o futuro, creando una relación obligacional de hacer; en ese sentido, el incumplimiento de estos contratos acaece el típico caso de responsabilidad contractual (con las particularidades y características que estos casos de inejecución acarreen).

Por su parte, las tratativas tienen las siguientes características:

- a) **Fase previa a la formalización:** Las tratativas precontractuales representan la etapa inicial de las negociaciones antes de que se celebre un contrato definitivo. En esta fase, las partes están explorando la posibilidad de llegar a un acuerdo, pero aún no han llegado a un contrato vinculante, es decir, las partes aquí efectuarán diversos ofrecimientos o propuestas para convertir dichos ofrecimientos en un contrato, para ello según Chan Arellano “se requerirá la intervención de sus abogados, los cuales luego de intercambiar diversos borradores de contrato, podrán finalmente arribar a un acuerdo final por escrito que será firmado por las partes”.
- b) **Expresión de la voluntad:** Aquí las partes expresan su intención de considerar la celebración de un contrato. Esto significa que ambas partes están interesadas en discutir y negociar los términos del acuerdo, pero aún no se han comprometido legalmente a hacerlo; en ese sentido Chan Arellano señala que “durante la negociación, las partes deberían estar en capacidad de interrumpir las tratativas en cualquier momento pues todavía no hay algo concreto, de la misma forma, las partes deberían tener libertad para efectuar negociaciones paralelas con terceros”.
- c) **Obligación precontractual:** Un rasgo fundamental es que las tratativas no crean obligaciones legales vinculantes. Hasta que se celebre un contrato formal, ninguna de las partes está legalmente obligada a cumplir con los términos discutidos durante esta etapa; sin embargo, como se ha venido desarrollando en el presente trabajo, la ruptura injustificada de las tratativas que han llegado al punto de generar la confianza de que el contrato definitivo se celebraría, el apartarse de manera injustificada o sin motivo alguno; es motivo suficiente para asumir las reparaciones por los danos causados, pues genera responsabilidad precontractual por incumplimiento de los deberes de buena fe.

Estas características demuestran la naturaleza preliminar y no vinculante de las tratativas precontractuales, donde las partes tienen la oportunidad de explorar la viabilidad de un contrato antes de comprometerse legalmente; sin embargo, se advierte que existen supuestos que darían lugar a la responsabilidad precontractual.

II. Materiales y métodos

El presente trabajo de investigación se adentra en la línea de investigación sobre el ordenamiento Jurídico Nacional dado que se busca determinar cuál sería el tipo de responsabilidad civil que acarrea el incumplimiento de un contrato preparatorio; para ello,

se buscará información al respecto que serán encontradas en libros, artículos, revistas digitales y así como también de la revisión de otras legislaciones.

En ese sentido, se ha empleado el método cualitativo, esto es, mediante la recolección de información en diversos medios tanto físicos como digitales, con la finalidad de demarcar la problemática de la presente investigación respecto a la responsabilidad civil que se aplicaría en casos de incumplimiento de un contrato preparatorio.

III. Resultados y discusión

3.1. Explicar las tres teorías en torno a los contratos preparatorios y los tres tipos de responsabilidad civil que recoge la doctrina.

El objetivo del presente apartado es explicar las tres teorías en torno a los contratos preparatorios y los tres tipos de responsabilidad civil que recoge la doctrina, ello con la finalidad de poder establecer las diferencias existentes entre estos tipos de responsabilidad civil y así dejar por sentado que el contrato preparatorio presenta una naturaleza netamente contractual y es por esa razón, que ante su incumplimiento, no podría derivar una responsabilidad pre contractual, puesto que, estamos ante dos figuras con supuestos diferentes.

3.1.1. Las tres teorías en torno al contrato preparatorio

Teniéndose presente que los contratos preparatorios se encuentran consagrados en nuestro código civil desde el artículo 1414° al 1425° y pueden ser definidos como aquellos tipos contractuales que buscan preparar y asegurar situaciones jurídicas que comprometan a las partes hacia la celebración de un contrato futuro o definitivo. Bajo este concepto, en el presente apartado, se explicará cada una de las teorías en torno a los contratos preparatorios con el objetivo de determinar su naturaleza contractual y así poder comprender por qué no podría hablarse de una naturaleza pre contractual en este tipo de contratos o identificarlo con las denominadas “tratativas”; para ello, el profesor De la Puente y Lavallo (2017) recoge las tres siguientes teorías principales que debemos tener presente: la tesis tradicional, la base del contrato y el contrato preliminar.

Habiéndose explicado cada una de las tres teorías principales que pretenden definir a los contratos preparatorios, es importante señalar que el profesor De la Puente y Lavallo al comentar nuestro código civil afirma que el contrato preparatorio debe ser entendido como “cun acuerdo de declaraciones de voluntad en virtud del cual los declarantes se obligan a celebrar en el futuro un contrato que tenga las características establecidas en los artículos 1351 y 1402 de dicho Código, esto es, un contrato que crea, regula, modifica o extingue una relación jurídica obligacional”; entonces de ello se desprende la idea que nuestra norma civil se ha

inclinado por la tesis tradicional en donde se sostiene básicamente que los contratos preparatorios son vinculantes y obligatorios de manera similar a los contratos definitivos; es decir, una vez que las partes han llegado a un acuerdo en un contrato preparatorio ya se encuentran legalmente obligadas a cumplir con dicho acuerdo.

A partir de la inclinación por la tesis tradicional se puede concluir que los contratos preparatorios se encuentran situados en la etapa contractual, ello en razón de que estos contratos representan un compromiso vinculante de las partes para celebrar el contrato futuro, pues establecen los términos y condiciones que regirán el contrato definitivo cuando llegue el momento de su celebración; se podría decir que crea una relación contractual “anticipada”. Esto resulta contrario a lo que se ve en las denominadas “tratativas” que se encuentran en la etapa pre contractual y en donde la partes emplean sus propuestas a modo de negociación, pero no en sentido “estricto” y es por esta razón (el ser un mero intercambio de proposiciones en donde cualquiera de las partes podría retirarse en cualquier momento) que resulta imposible identificarlas con los contratos preparatorios. Tal como lo sostiene el doctor Alfredo Chan Arellano, “aquí las partes recién se están conociendo, lo cual no implica que no puedan conocer a otras personas o que no puedan negociar con otras personas, puesto que así lo permiten los principios de la libertad de contratación y libertad de contratar”.

3.1.2. Los tres tipos de responsabilidad civil que recoge la doctrina.

Este segundo apartado tiene como objetivo explicar cada uno de los tres tipos de responsabilidad civil recogidos por la doctrina (responsabilidad civil contractual, extracontractual y pre contractual); con la finalidad de demostrar las diferencias entre los tres tipos de responsabilidad civil y con ello asegurar que, ante el incumplimiento de un contrato preparatorio, estaríamos frente a una responsabilidad netamente contractual y no precontractual como una parte de la doctrina admite.

De la explicación de las tres teorías en torno al contrato preparatorio y de los tres tipos de responsabilidad civil que recoge la doctrina se puede concluir; en primer lugar, bajo la afirmación que realiza el Profesor De la Puente y Lavalle al comentar por nuestro código civil acerca del contrato preparatorio, se colige que nuestra norma civil se adhiere a la tesis tradicional, en donde demuestra la obligatoriedad y vinculación de este tipo de contrato tan igual como lo es el contrato definitivo, de esta manera se puede señalar que los contratos preparatorios se encuentran situados en la etapa contractual del iter negocial; en segundo lugar, se puede apreciar las diferencias que existen entre estos tres tipos de responsabilidad civil y teniéndose en cuenta lo acogido por la tesis tradicional, el incumplimiento de los contratos preparatorios no genera responsabilidad pre contractual o por culpa in contrahendo; toda vez

que, al tratarse de supuestos distintos a los que puede aplicarse aquella (como, por ejemplo, la interrupción injustificada de las tratativas) entonces no encajaría dentro de su protección. Al contrario, lo que corresponde ante el incumplimiento de los contratos preparatorios es simplemente, responsabilidad contractual pura pues estamos frente a un caso de incumplimiento de prestaciones formalmente establecidas en un contrato autónomo. Ello guardaría relación con Ojeda F. (2011) en su tesis de maestría en derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú, denominada: “La Culpa In Contrahendo y la Responsabilidad Precontractual en el Código Civil” sostiene que la responsabilidad precontractual o como se le denomina “culpa in contrahendo” suele ser aplicada en situaciones donde los contratos son declarados nulos ya sea por la existencia de algún vicio en su formación o alguna interrupción injustificada de lo que serían las tratativas; en cambio, cuando estamos frente al incumplimiento en los contratos preparatorios, este dará lugar a una responsabilidad contractual.

3.2. Desarrollar las teorías doctrinales y los criterios jurisprudenciales respecto de la naturaleza de la responsabilidad civil pre contractual o culpa in contrahendo.

El presente apartado tiene como objetivo desarrollar las teorías doctrinales y jurisprudenciales respecto a la naturaleza de la responsabilidad pre contractual o culpa in contrahendo con la finalidad de precisar que este tipo de responsabilidad civil tiene naturaleza extracontractual; y al haberse determinado en el apartado anterior que los contratos preparatorios se encuentran en la etapa contractual, bajo ninguna circunstancia estos guardarían relación con los otros tipos de responsabilidad civil pues estamos ante supuestos totalmente diferentes.

3.2.1. Las teorías doctrinales respecto de la naturaleza de la responsabilidad pre contractual o culpa in contrahendo.

Posterior a la aparición de la denominada “culpa in contrahendo” la misma que fue introducida por Jhering, la doctrina se ha encargado de analizar cuáles serían aquellos supuestos que dan origen a la responsabilidad pre contractual ello con la finalidad de determinar su naturaleza jurídica y fundamento normativo. Tenemos así que, por un lado, en la doctrina existen autores que sostienen que tiene carácter extracontractual, así como otros consideran que es contractual, por último, existe un sector que, si bien es minoritario, este propone una responsabilidad autónoma.

En ese sentido, habiéndose desarrollado las tres teorías que pretenden fundamentar la naturaleza de la responsabilidad pre contractual, se ha podido llegar a la conclusión que la teoría extracontractual viene a ser la más adecuada, pues tal como lo establece Condemayta Mollehuana, en esta teoría pese a que las partes emprenden una negociación aún no se ha

creado una relación obligacional entre ellas (de celebrar un contrato), por lo que basta con la verificación del daño, por dolo o culpa, para que se tenga que indemnizar el daño producido en la etapa precontractual. El mismo autor señala que “para no caer en el error es importante saber distinguir entre una relación contractual entre sujetos determinados, cuya responsabilidad tiene caracteres singulares, y una relación precontractual, donde si bien las partes tienen cierto grado de identificación, la relación que se instaura entre ambas será siempre extracontractual, debido a que la naturaleza contractual deriva de la existencia de una obligación en sentido técnico”. (Condemayta: p.42).

Además, es conveniente recordar que el artículo 1362 del Código Civil peruano, el cual establece que “los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes” se trata de una norma que regula el deber de las partes o tratantes de actuar de acuerdo a la buena fe en la celebración y ejecución del contrato como en la negociación del mismo; sin embargo, tal como concluye Alberca Salas esta norma no hace alusión respecto a la ruptura injustificada de las negociaciones o daños ocasionados en esta etapa precontractual; en ese sentido, ante estos casos, el resarcimiento será por la responsabilidad extracontractual, regulada en el artículo 1969 de nuestro código civil el cual preceptúa: “aquel que por dolo o culpa causa daño a otro está obligado a indemnizarlo”. Por lo tanto, no puede forzarse la naturaleza de una institución como la de los “tratos preliminares” para poder sostener algo contrario a la misma, es decir, sostener que dichos tratos preliminares crean una relación jurídica, cuando en realidad estos no vienen a ser vinculatorios.

3.2.2. Criterios jurisprudenciales internacionales respecto de la naturaleza de la responsabilidad civil pre contractual.

En el presente apartado se desarrollarán los criterios jurisprudenciales internacionales respecto a la naturaleza extracontractual de la responsabilidad pre contractual, ello con la finalidad de demostrar que jurisprudencialmente, varios países al momento de resolver el litigio, toman en cuenta la tesis extracontractual de la responsabilidad precontractual. Para ello, citaremos pronunciamientos judiciales de países como Chile, Colombia y España.

Es así, que, de los diversos criterios citados precedentemente, podemos observar que existe cierta unanimidad en cuanto a la naturaleza extracontractual de la responsabilidad pre contractual, pues dichos criterios concluyen lo anterior basándose en el deber de la buena fe y al comportamiento leal. De esta manera, se advierte que el común denominador parece ser que durante la fase de formación del contrato las partes vienen obligadas a comportarse de buena fe que constituye una especificación del precepto más general del principio *neminem leadere* y a demostrar lealtad con la contraparte; además, como se observa en la jurisprudencia española, al

momento de determinar si hay responsabilidad durante las negaciones previas al perfeccionamiento del contrato, primero se advierte que en esta fase no hay contrato como tal, por lo que dicha responsabilidad no podrá reclamarse al amparo de los principios que regulan la responsabilidad contractual, sino que al contrario, sería al amparo del artículo 1902 de su código español como responsabilidad extracontractual o aquiliana que establece lo siguiente: “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”.

Por lo tanto, con el desarrollo de las teorías de la responsabilidad pre contractual, se aprecia que la teoría extracontractual es la más adecuada para fundamentar su naturaleza, debido a que en “los tratos preliminares” no existe contrato alguno en razón de que al ser meras negociaciones no crean obligación o relación jurídica alguna, de la misma manera se aprecia que jurisprudencialmente hay unanimidad respecto a la teoría extracontractual de la responsabilidad pre contractual por las razones anteriormente expuestas.

3.3. Determinar la responsabilidad civil que se desprende del incumplimiento de los contratos preparatorios.

El presente apartado tiene como objetivo determinar que el tipo de responsabilidad civil ante el incumplimiento de los contratos preparatorios es netamente contractual y no pre contractual como una parte de la doctrina lo admite y como de esa manera gravemente encasilla a los contratos preparatorios dentro de lo que conceptualmente se conoce como “tratativas”; para ello es necesario tener presente la naturaleza de ambas figuras, así como las características que las identifican.

Ante el desarrollo de estos dos elementos; naturaleza y características de los contratos preparatorios y las tratativas, se determina en primer lugar, que ante el incumplimiento de los contratos preparatorios en donde se crea una relación jurídica obligacional anticipada de celebrar un contrato definitivo; se está frente a una responsabilidad contractual, como lo señala José Luis de los Mozos, “el quebrantamiento de la preexistente relación obligatoria imputable al deudor es la fuente o ratio de la responsabilidad contractual”; en segundo lugar, se determina que la naturaleza de las denominadas tratativas es preliminar y no vinculante, dado que representan la etapa inicial de las negociaciones, aquí las partes aún se encuentran ofreciendo propuestas y explorando la posibilidad de celebrar un contrato a futuro, teniendo la libertad de poder negociar con terceros pues no han llegado a comprometerse legalmente; sin embargo, cuando una de las partes infunde la suficiente confianza para que en la contraparte se genere un grado de seguridad respecto al cumplimiento del contrato definitivo y aun así se aparta injustificadamente de las tratativas, viene a ser motivo suficiente para reparar a la parte afectada

por aquellos daños causados, pues genera responsabilidad precontractual por incumplimiento de los deberes de buena fe. De lo expuesto se puede colegir que el incumplimiento de los contratos preparatorios origina responsabilidad contractual y el por qué no podría derivar una responsabilidad pre contractual y es que como se ha explicado, uno de los supuestos que origina dicha responsabilidad es justamente el incumplimiento injustificado de las tratativas, entonces al aceptar que el incumplimiento de los contratos preparatorios acarrea una responsabilidad precontractual se estaría aceptando también que al hablar de contratos preparatorios estaríamos hablando de las tratativas; cuando en realidad son dos conceptos diferentes, ambos desempeñan un papel en la formación del contrato definitivo pero tienen propósitos diferentes.

3.4. Demostrar el impacto positivo en la realidad peruana al determinar correctamente la responsabilidad civil que se deriva del incumplimiento de los contratos preparatorios.

A lo largo del desarrollo del presente trabajo de investigación ha quedado por sentado la naturaleza contractual de los contratos preparatorios, la naturaleza extracontractual de la responsabilidad precontractual y que frente al incumplimiento de los contratos preparatorios nos encontramos ante una responsabilidad civil netamente contractual y no precontractual como una parte de la doctrina admite, de la misma manera que el autor Ojeda Guillén (2011) sostiene:

“La responsabilidad precontractual por culpa in contrahendo se aplica en los casos en los cuales el contrato es declarado nulo por la existencia de algún vicio en su formación, o ante los casos en los que la interrupción injustificada de las tratativas precontractuales da lugar a la producción de daños en el cotratante fiel. Sin embargo, cuando hablamos de incumplimiento de un contrato preparatorio, estamos ante supuestos en los cuales estos contratos han sido válidamente celebrados, ya han sido perfeccionados y, como ocurre con cualquier otro tipo de contrato, no se cumplen las prestaciones establecidas en el mismo a cargo de una de las partes, que en este caso se constituyen en prestaciones de hacer: celebrar uno definitivo”. (p.252).

En ese sentido, en el presente apartado se centrará en demostrar cual sería el impacto positivo en nuestra realidad peruana el determinar correctamente la responsabilidad civil en los contratos preparatorios. Para ello, es importante tener presente lo determinado en el anterior objetivo; en los contratos preparatorios se habla de una responsabilidad civil contractual esto en razón de dos factores: su naturaleza contractual de estos contratos y sus características; pues de estos dos factores se colige que nos encontraríamos ante casos que son regulados por la típica responsabilidad contractual (en razón del incumplimiento de las obligaciones derivadas en estos contratos) no calzando en los supuestos que regula la responsabilidad pre contractual pues como

se ha mencionado a lo largo del presente trabajo, este regula casos como el incumplimiento injustificado de las tratativas (siendo esta una figura diferente a los contratos preparatorios).

Habiendo quedado por sentado lo anterior, para poder demostrar el impacto positivo en la realidad peruana al determinar correctamente la responsabilidad civil que se deriva del incumplimiento de los contratos preparatorios, se debe tener presente lo siguiente:

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL	RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL
Regulada por el código civil peruano (art. 1321)	Regulada principalmente por la doctrina y jurisprudencia.
Existencia de un contrato válido y vigente.	Ausencia de un contrato válido y vigente entre las partes.
Incumplimiento total o parcial de las obligaciones que se han establecido en el contrato.	Incumplimiento de los deberes precontractuales (deberes de información, lealtad, colaboración u otros deberes precontractuales establecidos por la ley o por la buena fe) o denominadas tratativas /negociaciones.
Relación causal directa entre el incumplimiento de la obligación y el daño sufrido.	Relación causal directa entre el incumplimiento de los deberes precontractuales y el daño sufrido.
Prueba: <u>existencia de un contrato</u> , incumplimiento defectuoso del contrato, daño sufrido como consecuencia del incumplimiento. Para probar este tipo de responsabilidad, basta con la presentación del contrato.	Prueba: existencia de actos precontractuales, culpa in contrahendo (probar que la parte actuó con de manera negligente, incumpliendo su deber de cuidado de las negociaciones), daño sufrido como consecuencia de esa culpa in contrahendo. Para probar este tipo de responsabilidad generalmente se suelen recopilar documentos como: correos, cartas, comunicaciones escritas por algún red social, entre otros.
Tratamiento legal: la parte perjudicada puede pedir que se cumpla el contrato tal como se acordó, o en su lugar, puede buscar una compensación por daños y perjuicios si el cumplimiento no es posible o adecuado. Además, en casos graves de incumplimiento, se puede solicitar la resolución del contrato, lo que pone fin a las obligaciones contractuales.	Tratamiento legal: la parte perjudicada busca principalmente una indemnización por daños y perjuicios debido a la culpa en la fase previa al contrato. En ciertos casos, se puede pedir la restitución de los beneficios obtenidos indebidamente en la fase precontractual. También, en circunstancias excepcionales, se podría solicitar el cumplimiento de los actos precontractuales, obligando a la parte negligente a corregir o cumplir con acciones previas al contrato.

De ello, se puede observar cuán importante es conocer las diferencias que existen entre estos dos tipos de responsabilidad civil, pues como se aprecia una no tiene nada que ver con la otra. De esta manera el determinar la responsabilidad civil contractual en este tipo de contratos, es relevante ya que esta distinción puede tener un gran impacto de manera significativa al momento de resolver dicho conflicto a través de una sentencia. Si en caso, el juez considerase erróneamente que la responsabilidad en ante un caso de incumplimiento de los contratos preparatorios es pre contractual cuando en realidad la que corresponde debería ser la contractual, esto podría perjudicar gravemente la seguridad jurídica de la parte afectada de la siguiente manera:

- Es posible que las partes no tengan acceso a los remedios legales contractuales específicos que normalmente estarían disponibles en virtud del contrato preparatorio y que se muestran en el cuadro anterior, esto afectaría la capacidad de la parte afectada o perjudicada para buscar una reparación adecuada por el incumplimiento.

- Además, es evidente que estos dos tipos de responsabilidad tienen alcances diferentes, y si el juez se equivoca en su interpretación al momento de resolver el conflicto, esto de alguna u otra manera, podría resultar en una compensación inadecuada.

- Por otro lado, y no menos importante es que si el juez llega a considerar que la responsabilidad sería pre contractual en lugar que la contractual, pues no podría ordenar o exhortar el cumplimiento forzado del contrato preparatorio y esto podría ser perjudicial para la parte afectada que esperaba que dicho contrato en cuestión se llevara a cabo según lo previamente establecido, generando una grave inseguridad jurídica a esta parte.

En conclusión, es importante que el juez tenga presente la distinción entre estos dos tipos de responsabilidades y cómo los contratos preparatorios encajan dentro de los supuestos de responsabilidad contractual al ser considerado un verdadero contrato como tal y no una especie de negociaciones (que ante su retiro injustificado genera responsabilidad pre contractual); y esto de por sí será algo positivo en nuestra realidad peruana pues va a determinar las bases por las cuales el juez se regirá al momento de resolver un conflicto de incumplimiento de los contratos preparatorios, ya que actuará de manera diligente para poder garantizar un resultado netamente justo y acorde al principio de congruencia procesal a través del cual el juez al dictar sentencia corresponderá al petitorio de la parte agraviada, pues tendrá presente la responsabilidad contractual en estos contratos. En consecuencia, se propone, la determinación del tipo de responsabilidad civil en los contratos preparatorios para promover una decisión justa por parte del juez y así salvaguardar la seguridad jurídica de la parte afectada.

Conclusiones

A partir de las teorías propuestas por De la Puente y Lavalle, se observa que todas concuerdan en un punto fundamental: los contratos preparatorios son esencialmente acuerdos vinculantes que establecen las bases para futuros contratos definitivos. En este sentido, se confirma la naturaleza eminentemente contractual de estos acuerdos. La tesis tradicional, en particular, establece que los contratos preparatorios son obligatorios y vinculantes según lo afirmado por el autor en mención, colocándolos firmemente en la etapa contractual del proceso negociador. Esto diferencia claramente a los contratos preparatorios de las tratativas, que se encuentran en la etapa precontractual. Además, en caso de incumplimiento de los contratos preparatorios, la responsabilidad es estrictamente contractual, no precontractual, ya que se trata de un incumplimiento de prestaciones formalmente establecidas en un contrato autónomo. Esto proporciona una base sólida para comprender la naturaleza y la responsabilidad asociada a los contratos preparatorios y así poder resolver correctamente disputas y litigios en nuestro ámbito legal.

Tras analizar las teorías doctrinales sobre la naturaleza de la responsabilidad precontractual o culpa in contrahendo, así como los criterios jurisprudenciales internacionales al respecto, se destaca que la teoría extracontractual es la más adecuada para fundamentar la naturaleza de esta responsabilidad. Esto se debe a que, durante la etapa de formación del contrato, las partes no han creado una relación obligacional y deben actuar de buena fe y con lealtad, lo que se alinea con la naturaleza extracontractual de esta responsabilidad. Además, la jurisprudencia de varios países respalda esta teoría al considerar que, durante las negociaciones previas al contrato, no se puede aplicar la responsabilidad contractual, sino la extracontractual. Esto proporciona una base sólida tanto desde el punto de vista doctrinal como jurisprudencial para comprender y fundamentar la naturaleza de la responsabilidad precontractual o culpa in contrahendo.

Al determinar la responsabilidad civil que se deriva del incumplimiento de los contratos preparatorios, se concluye que esta responsabilidad es claramente contractual y no precontractual, como algunas partes de la doctrina sugieren. Los contratos preparatorios crean una relación obligacional anticipada para celebrar un contrato definitivo, lo que los sitúa en la esfera contractual. Por otro lado, las tratativas representan una etapa preliminar y no vinculante en la negociación, donde las partes exploran la posibilidad de un contrato futuro, y el incumplimiento injustificado de estas tratativas puede dar lugar a la responsabilidad precontractual. La distinción entre ambas categorías es crucial, ya que aceptar una

responsabilidad precontractual en el caso de los contratos preparatorios implicaría confundirlos con las tratativas, a pesar de que tienen propósitos y naturalezas diferentes. Por lo tanto, la conclusión es que el incumplimiento de los contratos preparatorios origina responsabilidad contractual, proporcionando una base sólida para comprender y distinguir estas dos figuras en el contexto legal.

La confusión entre la responsabilidad contractual y la pre contractual, podría tener consecuencias perjudiciales para las partes involucradas. Si un juez interpreta incorrectamente el caso de incumplimiento del contrato preparatorio como una responsabilidad precontractual, las partes podrían perder acceso a los remedios legales específicos proporcionados por el contrato preparatorio. Además, una compensación inadecuada y la falta de orden para ordenar el cumplimiento forzado del contrato podrían generar inseguridad jurídica a la parte agraviada. Por lo tanto, resulta esencial que los jueces comprendan la naturaleza contractual de los contratos preparatorios y apliquen la responsabilidad civil en consecuencia. El entender ello, no solo preservará la integridad de los acuerdos contractuales, sino que también garantizará un sistema legal justo y coherente. En definitiva, tener presente esta claridad promoverá la seguridad jurídica y fomentará la confianza en el sistema judicial peruano.

Recomendaciones

Ante la evidente y compleja confusión que nos genera la doctrina al momento de determinar la responsabilidad civil en casos de incumplimiento de los contratos preparatorios; siendo que encontramos dos posturas respecto a ello: responsabilidad contractual y pre contractual. En ese sentido, se recomienda al juez que al momento de resolver un caso materia de controversia de este tipo, tenga presente que los contratos preparatorios al presentar una naturaleza tan obligatoria y vinculante como lo sería un contrato definitivo, ante su incumplimiento deberá regirse por las reglas de la responsabilidad civil contractual; además debe tener presente también la naturaleza de la responsabilidad pre contractual lo cual genera mayor dilucidación en cuanto a los supuestos que recogen esta y la responsabilidad contractual, siendo que en la pre contractual solo se está frente al incumplimiento de las denominadas tratativas o negociaciones y en donde además, no existe un contrato como tal. Esto garantizará que el juez pueda aplicar la norma de acuerdo a ley de una manera correcta y justa ante estos casos, contribuyendo así, a la promoción de una toma de decisiones acorde a derecho y al fortalecimiento de la seguridad jurídica de la parte que resulte agraviada.

Referencias

- Alberca, U. (2019). *La naturaleza jurídica de la responsabilidad civil precontractual en el ordenamiento jurídico peruano*. [Tesis para optar el título de abogado, Universidad de Piura] https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/4321/der_157.pdf?sequence=1&isallowed=y
- Bustamante, J. (1997). *“Teoría General de la Responsabilidad Civil”*. Ed. Abeledo – Perrot. 9na. Edición- Buenos Aires – Argentina.
- Cabanellas, G. (2006). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Heliasta, Buenos Aires.
- Cabanillas Sánchez, A. (1995). *“El ámbito de la responsabilidad precontractual o culpa in contrahendo”*, Revista crítica de Derecho Inmobiliario, Madrid.
- Campos, M. (2000). Concepto de responsabilidad. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3496/5.pdf>
- Castro Trigos, N. *“La resolución judicial por incumplimiento del contrato”*. En: Diálogo con la Jurisprudencia. N° 87. Lima, diciembre 2009, p. 78.
- Cesar, J. (2018) Contratos preparatorios - peru.docx, Academia.edu. https://www.academia.edu/37331447/CONTRATOS_PREPARATORIOS_PERU_docx
- Chan Arellano, A. (2011). Solo estamos saliendo: sobre la buena fe en la etapa de las tratativas. IUS ET VERITAS, 21(43), 44-57. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12051>
- Condemayta, J. (2015). *La responsabilidad precontractual derivada de la ruptura injustificada de las tratativas “el rol de la buena fe y el deber de información”*. [Tesis para optar el grado de Magister en Derecho Civil, Pontificia Universidad Católica del Perú] [.https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/6873](https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/6873)
- De La Puente, M. (2003). *“El Contrato en General”*. Palestra Editores. Lima.
- De la Puente, M. (2001). *El contrato en General. Comentarios a la sección Primera del Libro VII del Código Civil (Tomo I)*. Palestra Editores: Lima.
- De Los Mozos, J. (2006). *“Responsabilidad Contractual.” En la obra colectiva “Responsabilidad Civil Derecho de Daños. Teoría General de la Responsabilidad Civil”*. Dirección de José Luis de los Mozos y Carlos A. Soto Coahuila. Editora Jurídica Grijley. Lima.

- De Trazegnies, F. (2001). La responsabilidad extracontractual. https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/74/responsabilidad_extracontractual_vol1.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Díez, D. (2021). La Responsabilidad precontractual, la ruptura injustificada de los tratos preliminares. https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/51553/TFG-D_01297.pdf;jsessionid=9E49DDB121AF4B86698DD0CE04FEE393?sequence=1
- Fernández, G. (2019). Introducción a la responsabilidad civil. Recuperado de: <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/170701/46%20Introducci%C3%B3n%20a%20la%20responsabilidad%20civil%20con%20sello.pdf>
- Fueyo, F. (1986). Los contratos preparatorios en el Código Civil peruano de 1984. <https://doi.org/10.17533/udea.esde.332543>
- Gálvez, G. (2021). *¿Cómo establecer dentro del código civil un régimen de responsabilidad precontractual? A propósito de la necesidad de profundizar la interpretación del principio de buena fe contractual en la fase precontractual dentro del código civil peruano*. [Tesis para optar el grado académico de maestro, Universidad de Lima] https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/13194/Galvez_Artieda_%20Gonzalo_Hugo.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Garita, L. (2018). *Responsabilidad Civil Precontractual en Costa Rica: Incumplimiento a los Deberes Precontractuales en las Tratativas Preliminares*. [Tesis para optar el grado de licenciatura en derecho, Universidad de Costa Rica] <http://repositorio.sibdi.ucr.ac.cr:8080/jspui/bitstream/123456789/7404/1/42823.pdf>
- Geldres, R. (2017). La responsabilidad precontractual. https://www.academia.edu/41483199/La_responsabilidad_precontractual
- Guerra, M., Potosi, Y. (2018). *La teoría unitaria de la responsabilidad civil en el ordenamiento jurídico peruano*. [Tesis para optar el título profesional de abogado, Pontificia Universidad Peruana de los Andes]. <https://repositorio.upla.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12848/438/LA%20TEORIA%20UNITARIA%20DE%20LA%20RESPONSABILIDAD%20CIVIL%20EN%20EL%20ORDENAM.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Irigoin, R. (2019), *“La oponibilidad registral y la exclusión del compromiso de contratar como acto no inscribible”*. [Tesis para optar el grado académico de maestro, Universidad Católica Santo Toribio de

- Mogrovejo].http://tesis.usat.edu.pe/xmlui/bitstream/handle/20.500.12423/1957/TL_Irigoin_FernandezRodolfo.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Messineo, F. (1986). *Doctrina general del contrato*, t. I, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, MESSINEO, F., *Doctrina general del contrato*, t. I, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires.
- Misari, C. (2013). *El compromiso de contratar y su acceso al registro de propiedad inmueble*. [Tesis para optar el grado en Magister en Derecho Civil, Pontificia Universidad Católica del Perú].
https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/5289/MISARI_ARGANDONA_CARLOS_COMPROMISO_CONTRATAR.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Monsalve, V. (2008). *“La ruptura injustificada de los tratos preliminares”*. [Tesis para optar el grado de Doctorado en nuevas tendencias del derecho privado, Universidad de Salamanca].https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/18494/DDP_Ruptura%20injustificada%20de%20los%20tratos%20preliminares.pdf?sequence=1
- Morales, R. (2018). *Hacia una concepción autónoma de la responsabilidad precontractual y su aplicabilidad en el ordenamiento jurídico peruano*.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/20746>
- Ojeda, L. (2011). *“La Culpa In Contrahendo y la Responsabilidad Precontractual en el Código Civil”*. [Tesis para optar el grado de Maestría en derecho con mención en Derecho Civil, Pontificia Universidad Católica del Perú].
https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/1139/OJEDA_GUILLEN_LUIS_FERNANDO_CULPA_PRECONTRACTUAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Ossola, F. (2016). *Responsabilidad civil*. Recuperado de:
https://aulavirtual4.unl.edu.ar/pluginfile.php/7070/mod_resource/content/1/Responsabilidad%20civil%20actualizado.pdf
- Ropo, V. (2009). *El contrato, traducción a cura de Eugenia Ariano Deho*, Gaceta Jurídica, Lima.
- Saavedra, R. (2005). *La responsabilidad precontractual en debate Panorama de la doctrina jurídica nacional*.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12415>

- Saavedra, R. (2009). La responsabilidad precontractual en debate- panorama de la doctrina jurídica nacional.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12415/12977>
- Scognamiglio, R. (1996). *Teoría general del contrato, traducción de Fernando Hinestrosa*, Universidad Externado de Colombia, Bogota.
- Taboada, L. (2003). *Responsabilidad Civil Contractual y extracontractual*. Lima - Peru:Editorial.
- Useda, M. (2013). La responsabilidad civil extracontractual en los bienes producto de las innovaciones tecnológicas. *Ius Et Tribunalis*, 1(1).
<https://journals.continental.edu.pe/index.php/iusettribunalis/article/view/419>
- Vinaixa, M. (2019). “*La calificación de la responsabilidad precontractual en el marco del Convenio de Bruselas de 1968*”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Núm. 13, 2002, p. 980, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=291368>.

Anexos

Anexo 1: Matriz de consistencia

TESISTA : Erika Valeria Arévalo Córdova	
ASESORA : Dra. SHEILA MARIA VILELA CHINCHAY	
LINEA DE INVESTIGACION : ORDENAMIENTO JURIDICO NACIONAL	
TITULO: La determinación del tipo de responsabilidad civil por incumplimiento de los contratos preparatorios: efecto práctico	
PROBLEMA: ¿Cuál sería el impacto práctico de la determinación del tipo de responsabilidad civil por incumplimiento de los contratos preparatorios?	
CATEGORIAS CONCEPTUALES	
Contratos preparatorios	Responsabilidad civil
OBJETIVOS	
GENERAL: DEMOSTRAR cómo impacta en la realidad peruana, la determinación del tipo de responsabilidad civil por incumplimiento de los contratos preparatorios.	
ESPECIFICOS	EXPLICAR las tres teorías en torno al contrato preparatorio y los tres tipos de responsabilidad civil que recoge la doctrina.
	DESARROLLAR las teorías doctrinales y los criterios jurisprudenciales internacionales respecto a la naturaleza de la responsabilidad civil pre contractual o culpa in contrahendo.
	DETERMINAR el tipo de responsabilidad civil que se desprende del incumplimiento en los contratos preparatorios.
HIPOTESIS	si se determina que, ante el incumplimiento o desistimiento de una de las partes de celebrar el contrato definitivo, se está frente a un tipo de responsabilidad civil netamente contractual y no precontractual como una parte de la doctrina admite; entonces, se promoverá que en la práctica el juez pueda dictar sentencia, resolviendo de manera correcta y acorde al principio de congruencia, brindando seguridad jurídica a la parte afectada, pues al momento de resolver, tendrá presente la naturaleza, las diferencias y los elementos clave de cada tipo de responsabilidad civil.

Anexo 2: Esquema de resultados

PROBLEMA	OBJETIVO GENERAL	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	ESQUEMA DE RESULTADO
	DEMOSTRAR cómo impacta en la realidad peruana, la determinación del tipo de responsabilidad civil por incumplimiento de los contratos preparatorios.	EXPLICAR los tres tipos de responsabilidad civil que regula nuestro ordenamiento jurídico nacional.	2.1. Las tres teorías en torno a los contratos preparatorios para determinar su naturaleza contractual. 2.1.1. La tesis tradicional. 2.1.2. La base del contrato. 2.1.3. El contrato preliminar. 2.2. Los tres tipos de responsabilidad civil que acoge nuestro ordenamiento jurídico y doctrina. 2.2.1. La responsabilidad civil contractual. 2.2.2. La responsabilidad civil extracontractual. 2.2.3. La responsabilidad civil pre contractual.
		DESARROLLAR los criterios doctrinales y jurisprudenciales respecto a la naturaleza pre contractual o culpa in contrahendo.	2.3 Las teorías doctrinales y los criterios jurisprudenciales respecto de la naturaleza de la responsabilidad civil pre contractual o culpa in contrahendo 2.3.1. Las teorías doctrinales respecto de la naturaleza de la responsabilidad civil pre contractual o culpa in contrahendo. 2.3.2. Los criterios jurisprudenciales internacionales que fundamentan la naturaleza de la responsabilidad civil pre contractual.
		DETERMINAR el tipo de responsabilidad civil que se desprende del incumplimiento en los contratos preparatorios.	2.4. Naturaleza de los contratos preparatorios y de las tratativas. 2.5. Características de los contratos preparatorios 2.5.1. Declaración bilateral de voluntades 2.5.2. Típicos 2.5.3. Autónomos 2.6. Características de las tratativas 2.6.1. Fase previa a la formalización 2.6.2. Expresión de la voluntad 2.6.3. Obligación precontractual

NOVIEMBRE - 2023

04/11/2023
20:50



VILELA CHINCHAY SHEILA MARIA

Aprobado

04/11/2023
03:08



AREVALO CORDOVA ERIKA VALERIA

DRA. SHEILA, BUEN DÍA, LE ENVÍO MI TRABAJO DE INVESTIGACIÓN UNIDO. QUEDANDO A LA ESPERA DE SU APROBACIÓN, MUCHAS GRACIAS.

[Archivo adjunto](#) 📎