

VALÉS DUQUE, Pablo: *La responsabilidad precontractual*, ed. Reus, colección «Derecho Español Contemporáneo», Madrid, 2012, 334 pp

En los albores del s. XXI, en el seno del Derecho Civil podemos hallar todavía determinadas materias a cuyo estudio monográfico no destina grandes esfuerzos nuestra doctrina. Han sido tradicionalmente muy pocos los civilistas españoles que han disertado con profundidad en torno a lo que los autores del Derecho Común denominaron *tractatus* –es decir, los tratos preliminares o negociaciones contractuales–; al menos, hasta el último tercio del s. XX.

Tal circunstancia tiene su razón de ser tanto en la considerable dificultad inherente a esta materia como en la omisión de su regulación en nuestro Código civil. De hecho, son muy pocos los preceptos de dicho cuerpo legal donde se menciona la génesis contractual (cfr. arts. 1254, 1258, 1261 y 1262 Cc), y en ninguno de ellos se regula la fase de las negociaciones encaminadas a la perfección del contrato. Parece que, como directa consecuencia de la concepción del contrato por él consagrada, el legislador decimonónico consideró inexistente la fase de tratos preliminares, o bien entendió que su relevancia era despreciable.

La postura de nuestro legislador tiene su origen en la influencia que sobre él ejerció el *Code Civil* francés, si bien resulta absolutamente desorientada, al mismo tiempo que se antoja injustificable, pues ya en el año 1861 se había publicado el inigualable trabajo de Rudolf von Jhering «*Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen*» [aus Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Rechts (Jhering-Jahrbücher) 4. Band (1861), Verlag Gehlen-Bad Homburg v.d.H., Berlin-Zürich, 1969, pp. 7 a 91], que significó la obra clave en relación con la responsabilidad precontractual. Pese a que la exigencia de observar una conducta adecuada a la buena fe en la fase precontractual fue ya prevista en Roma, donde aquella era exigida en los tratos preliminares con idéntica firmeza que en la relación contractual (Dig. 11, 7, 8, 1 y Dig. 18, 1, 23), la referida obra de Jhering supuso el verdadero germen de una nueva etapa en la configuración del contrato, que tiene en cuenta el *iter* formativo del mismo como fuente de responsabilidad.

Aunque no es imprescindible, resulta muy frecuente que las partes procuren aproximar sus posturas a través de todo tipo de actividades de relación (reuniones, discusiones, exploraciones, formulación de cláusulas concretas, acuerdos parciales, borradores...), y que traten de converger en lo que posteriormente constituirá el acuerdo de voluntades, tras haber evaluado la conveniencia acerca de la estipulación de dicho contrato. Como consecuencia de ello –según ha puesto de relieve la doctrina italiana–, las negociaciones representan «los materiales de construcción del futuro contrato». No obstante, estos tratos preliminares pueden no desembocar en la conclusión de un contrato, por no alcanzar las partes un acuerdo al respecto (no se verifica, pues, el *duorum vel plurium in idem placitum consensus*). La principal característica de esta fase es la libertad de quienes intervienen en ella: los tratos no obligan, ya que en ellos todavía falta el elemento volitivo de las partes, esto es, el *animus contrahendae obligationis*. Sin embargo, quienes participan en unas negociaciones, a pesar de no hallarse todavía vinculados y de gozar de independencia para decidir no contratar, deben conducirse en ellas con pleno respeto al principio de buena fe y con la lealtad requerida por las convicciones éticas imperantes. Dado que entre aquellos sujetos existe lo que la doctri-

na alemana denomina «contacto social», de la violación de estos deberes se derivará un supuesto de responsabilidad precontractual o *culpa in contrahendo*; expresión, esta última, empleada por gran parte de la doctrina, pero que Pablo Valés elude para evitar confusión, ya que lleva ínsito el prejuicio de que la «culpa» es el título de imputación que rige en esta suerte de responsabilidad.

El primer mérito que hay que reconocer a Pablo Valés es, precisamente, la enorme valentía que demuestra al decantarse por la responsabilidad precontractual como materia objeto de su trabajo para la obtención del Diploma de Estudios Avanzados en Derecho Civil. Como he advertido con anterioridad, no son muchas las investigaciones monográficas sobre este tema en nuestra doctrina, y, pese a que en los últimos años varios civilistas han vuelto su mirada hacia la fase precontractual, todavía nuestro caudal científico dista considerablemente del que podemos hallar en otros países de nuestro entorno (v.gr., Alemania e Italia). Pero la virtud de Valés no se ciñe a haber escogido un tema tremendamente complejo, conceptual, discutido y con tanta trascendencia práctica, sino que desarrolla su estudio con mucha solvencia y con la naturalidad y madurez de quien ha investigado con profusión la materia (de hecho, desde el año 2005 ha publicado otros cuatro trabajos sobre la responsabilidad precontractual).

La obra tiene un esquema bastante lógico, pues comienza con una exposición del origen y significado de la *culpa in contrahendo*, seguido por un repaso a la regulación de esta materia en los principales ordenamientos jurídicos europeos. A continuación, aborda el estudio de lo que Alonso Pérez denomina el «elemento objetivo» de la fase de tratos preliminares: los principales modelos conforme a los cuales se desarrollan las negociaciones. Seguidamente, el autor afronta el pormenorizado análisis de la buena fe en la fase precontractual, con especial interés, en primer término, en el concepto de buena fe «en sentido objetivo».

Comúnmente se asevera que la responsabilidad precontractual representa una institución con unos perfiles muy imprecisos, debido a que en ella tienen encaje hipótesis diferentes y carentes de conexión entre ellas. Esta heterogeneidad provoca enormes dificultades en aras a configurar una categoría sistemática única, de tal forma que constituye una ardua labor pretender ofrecer respuestas unívocas a los diversos supuestos. En la obra de Pablo Valés se analizan detenidamente las principales manifestaciones del contenido del deber de buena fe *in contrahendo*: el deber de información, el de protección (*Schutzpflicht*) y el de lealtad. Sin embargo, de manera cuestionable desde el punto de vista sistemático, estudia en un epígrafe posterior («La responsabilidad precontractual cuando el contrato no se celebra», en las pp. 233 a 238) la más importante y paradigmática manifestación del deber de buena fe en la fase preliminar: el deber de no abandonar las negociaciones sin justa causa. En cualquier caso, como advierte el autor, el contenido y extensión de estos deberes no pueden establecerse *a priori*, y tampoco cabe efectuar una clasificación exhaustiva de los mismos; simplemente, constituyen meras manifestaciones de la regla que impone un comportamiento diligente y leal frente a la otra parte en las negociaciones.

Un aspecto particularmente difícil y controvertido es el referido a la naturaleza jurídica de la responsabilidad precontractual. En este ámbito son varias las posturas doctrinal y jurisprudencialmente sostenidas, no solo en nuestro país, sino también en el resto de ordenamientos de nuestro entorno geográfico y cultural. Las opiniones se pueden aglutinar en torno a cuatro posiciones:

a) quienes sostienen la naturaleza contractual de esta suerte de responsabilidad [principalmente, en Alemania, pero cada día con más adeptos en España, entre quienes amplían la concepción de la responsabilidad contractual, para incluir en ella el incumplimiento de deberes emanados del contrato y de otras fuentes, *ex arts. 7 y 1258 Cc*]; b) los defensores del carácter aquiliano de la misma [teoría dominante en los ordenamientos –como el nuestro– donde se incluye una noción amplia del ilícito civil]; c) los autores que identifican en esta fase preliminar un *tertium genus* de responsabilidad; y d) los que propugnan teorías de carácter mixto.

A esta incertidumbre coopera decisivamente nuestra jurisprudencia, ya que, como muestra Valés, es cambiante y confusa, y generalmente se halla guiada por el designio de lograr que la víctima resulte resarcida por los daños y perjuicios eventualmente soportados. En opinión del autor, la solución debería hallarse en «la unificación de nuestro régimen de responsabilidad civil, con pequeñas modulaciones o variaciones, que en ningún caso, justificarían la división bipartita, ni tripartita».

La vacilación doctrinal y jurisprudencial sobre esta cuestión provoca que resulte muy decepcionante que nuestro legislador, en el artículo 1245 de la «Propuesta de Modernización del Código Civil en Materia de Obligaciones y Contratos» (2009) de la Comisión General de Codificación, guarde un equívoco silencio sobre la naturaleza jurídica de la responsabilidad precontractual. Quizás lo más atinado sea, como propone cierto sector de la doctrina, analizar de modo independiente cada concreto supuesto de violación del principio que impone en esta fase el comportamiento leal y conforme a la buena fe, si bien ello podría contribuir a impregnar la materia de una mayor indefinición e incertidumbre, como resultado de una acusada falta de homogeneidad.

Otro tema controvertido escrutado en profundidad por Valés es el concerniente al alcance del resarcimiento de los daños sufridos, con especial atención a la dicotomía tradicionalmente planteada entre el «interés negativo» (el «*negatives Vertrauensinteresse*» de la construcción de Jhering) y el «interés positivo». En relación con este asunto siguen siendo diversas las soluciones propuestas en nuestra doctrina.

La última parte de la obra se encuentra destinada a ofrecer una interesante revisión de la regulación que de la fase precontractual se lleva a cabo en las principales normas de ámbito internacional, ya sean vinculantes ya sean representativas del denominado «*soft law*», que han inspirado el anteriormente aludido texto de la Propuesta de Modernización de nuestro Código civil («Principles of European Contract Law», «Draft Common Frame of Reference», «Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales», «Código europeo de contratos de la Academia de Pavía», el «Contract Code» de McGregor y la «Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías»). En alguno de estos textos se aprecian evidentes interferencias entre la responsabilidad precontractual y la disciplina de lo que tradicionalmente se ha conocido como «vicios del consentimiento», de tal forma que se contribuye, a mi modo de ver, a difuminar los contornos de sendas figuras y a alimentar el debate sobre la naturaleza de este tipo de responsabilidad.

Nos hallamos, pues, ante una obra muy completa, donde se acomete con habilidad y exhaustividad el examen de las cuestiones relevantes relacionadas con la polémica y oscura fase precontractual, y cuya lectura resultará verdaderamente útil para quien pretenda analizar los problemas que brotan

en torno a la misma. Se trata, en definitiva, de una obra en la que se desarrolla un serio y concienzudo estudio, cuyo interés no resulta reflejado, sin embargo, en un sobrio índice que no hace justicia al enorme esfuerzo del autor ni a la profundidad y meticulosidad de su contenido.

Carlos CUADRADO PÉREZ
Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad Complutense de Madrid - CUNEF

VALPUESTA FERNÁNDEZ, Rosario: *La disciplina constitucional de la familia en la experiencia Europea*, ed. Tirant lo Blanch, Colección alternativa, 23. Valencia, 2012, pp. 471

La presentación de esta obra que no de su autora, la Dra. Valpuesta Fernández, jurista conocida y reconocida en el ámbito jurídico, responde a la necesidad imprescindible que se tiene de conocer «que hay detrás de la apariencia de la verdad» de esa verdad que esconde la realidad, siempre inquietante y contradictoria, especialmente en una disciplina jurídica como el Derecho de familia, que se resiste a ser dogmatizado en categorías cerradas que se instalen con vocación de permanencia. Estamos ante un trabajo que rezuma la madurez intelectual de la autora; sería suficiente con añadir que es una obra muy personal, que se aleja en cuanto a su contenido de lo que es un Tratado de Derecho de familia ya que como comprobará el lector ni se abordan todos los aspectos que conforman en la actualidad a esta rama jurídica pues ni fue esa su idea inicial ni por consecuencia podía ser ese el final, y para despejar cualquier duda el propio título lo aclara: disciplina constitucional de la familia en la experiencia Europea.

De los seis capítulos en los que la Dra. Valpuesta estructura su obra todos ellos giran en torno a la familia en sus diversas funciones pero como una realidad jurídica inacabada, en cuanto que desde las primeras disposiciones constitucionales sobre ella ya vinieron a cambiar el orden entonces vigente recogido en los vetustos Códigos civiles estando desde entonces la disciplina que la regula inmersa en un proceso de cambio pues aunque se siga interpeando a los respectivos textos constitucionales hoy debe hacerse también obligadas referencias al TEDH como al TJCE. ¿Qué técnica es la seguida para operar este cambio en la regulación de la familia que ha permitido una eclosión del modelo familiar? Después de dedicar los dos primeros capítulos a la familia en sus diversas manifestaciones, la respuesta a la cuestión planteada se inicia en el capítulo tercero, cuando la familia en la Constitución de Weimar de 1919 es considerada como asunto constitucional, dedicando a ello los artículos 119 a 121, referido uno a la persona individual y a la vida social el otro, poniéndose bajo la protección de la Constitución a la familia que entra así a formar parte de las figuras jurídicas que han de tener «un lugar» en los Textos Fundamentales hasta la actualidad, aunque como se señala en el texto su inclusión viene de la mano de fuerzas políticas conservadoras por el temor a que se extienda a la nación alemana los principios que en orden a la familia implanta la revolución rusa de 1917. Sin embargo y a pesar del avance que supuso en la democratización de la sociedad la Constitución no contenía instrumentos jurídicos que aseguraran su eficacia frente al legislador constituido y consagrasen en la legislación ordinaria lo ya aprobado en el