

**FACULTAD LIBRE DE DERECHO
DE MONTERREY**

LICENCIATURA EN DERECHO



RESPONSABILIDAD CIVIL PRECONTRACTUAL:
SU INCORPORACIÓN AL MARCO JURÍDICO MEXICANO A TRAVÉS DE LA
POSITIVIZACIÓN DE DEBERES SECUNDARIOS DE CONDUCTA

TESIS QUE EN OPCIÓN A TÍTULO DE

LICENCIADO/A EN DERECHO

PRESENTA: MATTHEW ASHLEY BANBURY ESQUIVEL

ASESOR DE FONDO: JOSÉ ALBERTO ABADIÉ GARCÍA
ASESOR DE FORMA: JOSÉ FABIÁN RUIZ

Santa Catarina, Nuevo León, a 11 de marzo de 2025

A mi Mamá, quien fue mi primera maestra de Derecho

&

A mis abuelitos, Jorge y Linda por su apoyo y amor incondicional

“Gracias por todo, desde las cosas que yo sé que hicieron y sacrificaron por mí, hasta por todo aquello que al no saber de su existencia, no he podido agradecer.”

Resumen. Con anterioridad a la *perfección* de cualquier contrato, es común que las partes se reúnan en una serie de *acercamientos iniciales* con el objetivo de negociar el *contenido obligacional* del mismo. Las actuaciones de las partes durante las llamadas *tratativas preliminares*, como parte *generativa* del *íter contractual*, se encuentran sujetas al *principio de buena fe objetiva*, y a todos los *deberes secundarios de conducta* que emanan de ella. Es precisamente la infracción de cualquier *deber secundario de conducta*, que acarrea responsabilidad del infractor en términos de una *responsabilidad civil precontractual* o *culpa en el curso de las negociaciones*, figura que será objeto de estudio del presente trabajo. Como contenido de esta obra, se analizará la *culpa in contrahendo* desde una variedad de aspectos, ya sean *legales, doctrinales* o *jurisprudenciales*, con un énfasis en una metodología comparativa, con la que se estudiarán una multitud de legislaciones que contemplan la *responsabilidad civil precontractual*. El trabajo culmina en el estudio de la carencia dentro de la *legislación civil mexicana*, de un régimen especializado en el resarcimiento de *ilícitos precontractuales*. Este trabajo propone para tales efectos una “*solución llave en mano*”, la cual el legislador mexicano pudiera incorporar a la existente normatividad de *responsabilidad extracontractual*, y de tal manera especializar una parte de la legislación para resarcir *daños* provenientes de *ilícitos precontractuales*, actuando entonces la *positivización* de los *deberes secundarios de conducta*, tanto como una medida disuasoria, manteniendo así el comportamiento de las partes dentro de las conductas esperadas de ellas en aquellas fases generativas del contrato, como una garantía de que se podrá perseguir y resarcir los *daños* resultantes de *ilícitos precontractuales*.

Palabras clave: *tratativas preliminares, ilícitos precontractuales, buena fe, deberes secundarios de conducta, responsabilidad civil precontractual.*

Abstract: Prior to the *perfection* of any contract, it is typical of the involved parties to meet up in a series of *initial interactions* in order to negotiate the *clausal content* of the said contract. The actions of the parties during the so-called *preliminary negotiations*, within the *generative fases* of the *contractual process*, are subject to the *principle of objective good faith*, and to all the *secondary duties of conduct* that emanate from it. It is precisely the violation of any *secondary duty of conduct*, which should as a consequence, entail liability of the offending party, in the terms of a *pre-contractual civil liability*, or *fault in the course of negotiations*, a legal institution that will be the object of study of this work. Regarding the contents of the work, the institution of *pre-contractual civil liability* will be analyzed from a variety of aspects, including but not limited to the *legal, doctrinal* and *case law* aspects of the figure, all done with an emphasis on a comparative methodology, using for such purposes a multitude of legislations that contemplate *pre-contractual civil liability*. The work culminates in the study of the absence within Mexican civil legislation of any specialized regime for the compensation of *pre-contractual damages*. In respect to the aforementioned damages, the work proposes a “*turnkey solution*”, which the Mexican legislator could incorporate into the existing regulations on *extra-contractual liability*, and thus specialize a part of the legislation in order to be able to compensate *damages* arising from *pre-contractual wrongdoings*. The *positivization* of the *secondary duties of conduct* would then act both as a deterrent, maintaining desired behavior on behalf of the parties, within the expected conduct for the generative phases of the contract, and double as a guarantee to the governed individual that *damages* resulting from *pre-contractual wrongdoings* can be pursued and compensated via the court system.

key words: *initial interactions, pre-contractual wrongdoings, good faith, secondary duty of conduct, pre-contractual civil liability.*

INTRODUCCIÓN.....	5
CAPÍTULO 1.- CONCEPTO, ORÍGENES Y ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	9
1.1 INTRODUCCIÓN A LA SECCIÓN.....	9
1.2 CONCEPTO.....	9
1.3 ORÍGENES.....	13
1.4 EVOLUCIÓN Y ESTADO ACTUAL.....	15
CAPÍTULO 2.- ESTUDIO DE LA FIGURA.....	22
2.1 INTRODUCCIÓN A LA SECCIÓN.....	22
2.2 NATURALEZA JURÍDICA.....	22
2.3 ELEMENTOS.....	25
2.4 CONTENIDO DE INDEMNIZACIÓN.....	38
2.5 LIMITACIÓN O EXCLUSIÓN DE.....	44
CAPÍTULO 3.-DERECHO COMPARADO.....	46
3.1 INTRODUCCIÓN A LA SECCIÓN.....	46
3.2 LEX MERCATORIA.....	46
3.3 DERECHO EUROPEO ARMONIZADO.....	47
3.4 DERECHO ESPAÑOL.....	49
3.5 DERECHO ITALIANO.....	51
3.6 DERECHO FRANCÉS.....	52
3.7 RECEPCIÓN EN AMÉRICA LATINA.....	54
CAPÍTULO 4.- INCORPORACIÓN AL MARCO JURÍDICO MEXICANO.....	61
4.1 INTRODUCCIÓN A LA SECCIÓN.....	61
4.2 AUSENCIA DE REGULACIÓN.....	63
4.3 CRÍTICA AL ARTÍCULO 1796 DEL CCF.....	64
4.4 POSITIVIZACIÓN DE DEBERES SECUNDARIOS DE CONDUCTA.....	67
4.5 CUESTIONES DE TROPICALIZACIÓN.....	80
CONCLUSIONES.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	94

INTRODUCCIÓN

En la presente obra, el lector tratará como **tema** de la misma, la llamada *culpa in contrahendo*, o *responsabilidad civil precontractual*, que no es más que el instrumento a través del cual “*se exige a las partes que en la formación del contrato deban comportarse de acuerdo con la buena fe, dándose una respuesta jurídica adecuada cuando esto no tiene lugar.*”¹. Es decir, aquella *acción resarcitoria* cuya finalidad es indemnizar al demandante, por todo aquel daño proveniente de un comportamiento antijurídico, llevado a cabo en la etapa preliminar de los contratos.

Esta institución, la de la *responsabilidad civil* en su índole *precontractual*, ha ofrecido para muchas jurisdicciones alrededor del orbe una grata respuesta al **interrogante**: ¿Cuál será la solución normativa ideal, para el resarcimiento de daños y perjuicios provenientes de las actividades precontractuales? Es a la luz de la *responsabilidad civil precontractual*, que se ha permitido a los contratantes negociar en periodos generativos o preparatorios de los contratos, con un grado elevado de seguridad jurídica, ya que de exhibir alguna conducta lesiva y por ende antijurídica, se vieran expuestos a ser demandados por desobedecer aquel “*arquetipo de conducta social*”² postulado por el principio de la *buena fe* y sus llamados *deberes secundarios de conducta*.

Respecto del contexto mexicano, existen graves problemas en cuanto a seguridad jurídica y la exigibilidad de los postulados derivados de la *buena fe* en el periodo *precontractual*. Lo anterior, originado de un **problema** que habita en el sistema jurídico mexicano, al: **(1)** No tener normatividad alguna que establezca la *buena fe*, al igual que sus *deberes secundarios de conducta* como principios rectores del comportamiento en la etapa *precontractual*. **(2)** Una ausencia, en cuanto a legislación especializada en el resarcimiento de daños provenientes de conductas antijurídicas en las fases formativas de los contratos.

¹Cabanillas Sánchez, Antonio. **El ámbito de la responsabilidad precontractual o culpa in contrahendo.** Disponible en línea: [vlex.com <https://appvlex.com/vid/precontractual-culpa-in-contrahendo-32637>](https://appvlex.com/vid/precontractual-culpa-in-contrahendo-32637) (Consultado: noviembre 12, 2024). p. 747.

² Ídem., p. 750.

A la luz de lo anteriormente expuesto, el legislador mexicano se encuentra con una gran **oportunidad**, ya que la *culpa in contrahendo* está regulada por una gran cantidad de jurisdicciones, tanto en las tradiciones jurídicas del *Common Law*, como las del *Civil Law*. Así mismo existe, una gran cantidad de bibliografía profunda, probada y de fácil acceso para quien la requiere, sentando esta una base académica robusta con la cual el legislador mexicano pudiera introducir la figura al escenario jurídico mexicano.

En la mayoría de los casos, la tarea que deja cualquier laguna jurídica es ardua, meticulosa y con poco o ningún reconocimiento para las personas que lo llevan a cabo, sin importar que tan valioso o necesario pudiera haber sido tal legislación.

No obstante lo anterior, el caso de la *responsabilidad civil precontractual* es de especial **relevancia** ya que en gran parte, quien la implemente, sería el portador de buenas noticias no tan solo para los grandes capitales mexicanos, cuyo financiamiento es el corazón de la economía doméstica, sino que también para todo el sector de inversionistas extranjeros, que con sus financiamientos, México ha crecido a tener el segundo lugar en cuanto a *inversión extranjera directa* o “*Direct Foreign Investment*” (D.F.I.) en Latinoamérica.³ Los capitales extranjeros creciendo a una sorprendente cantidad de 35.5 billones de dólares estadounidenses por año, volviendo a México el titular del décimo tercer lugar en cuanto a inversión extranjera directa a nivel mundial.⁴

Aunado a esto, y sin duda lo más importante sería la consecuencia principal de la introducción a México de la *culpa in contrahendo*, el amparar el derecho humano a la *seguridad jurídica* consistente en salvaguardar la “*certidumbre al gobernado respecto de*

³ Santander Trade. **México: Foreign investment.** Publicación: julio, 2024. Disponible en línea: [santandertrade.com](https://santandertrade.com/en/portal/establish-overseas/mexico/foreign-investment#:~:text=Mexico%20is%20one%20of%20the,11.9%25%20to%20USD%2035.3%20billion.)
<<https://santandertrade.com/en/portal/establish-overseas/mexico/foreign-investment#:~:text=Mexico%20is%20one%20of%20the,11.9%25%20to%20USD%2035.3%20billion.>> (Consultado: noviembre 12, 2024).

⁴ Loc. Cit.

las consecuencias jurídicas de los actos que realice”⁵, particularmente respecto toda aquella actividad realizada en las fases generativas de los contratos.

La aspiración de este trabajo es tratar de respuesta a la pregunta ¿cómo pudiera el legislador mexicano *tropicalizar* y, posteriormente, incorporar la *culpa in contrahendo*, poniendo especial atención a no cubrir un espacio ya atendido por otras figuras, asegurando por ende que realmente se atienda a una necesidad sin que exista una redundancia de soluciones jurídicas? Solo se puede conseguir usando un método muy particularizado. Atendiendo a la complejidad del tema que caracteriza la presente obra, se ha concluido que la mejor manera de aportar un valor, tanto a los lectores como al campo académico para la cual fue hecha, sería solamente a través de una **metodología normativa - comparativa**.

La idoneidad de dicho marco metodológico proviniendo en la compatibilidad de la metodología normativa, para el estudio de *lagunas jurídicas*, concepto toral de la presente obra, alrededor del cual se intenta proponer legislación en materia de *culpa in contrahendo* (en lo sucesivo también referida con las siglas “*c.i.c.*”) para colmar la precitada ausencia de regulación. Respecto de la segunda metodología usada, su idoneidad se origina en la necesidad de comparar y tomar inspiración de estructuras normativas, para la posterior formulación y proposición de un conjunto de artículos en materia de *responsabilidad civil precontractual* que trajeran seguridad jurídica a todos aquellos que desean hacer negocios en México.

Tras vernos convencidos por la idoneidad de tales metodologías, se experimentó con una serie de configuraciones hasta llegar a la siguiente **estructura para el trabajo**, la cual también nos convenció de su idoneidad al ofrecernos desarrollar la obra de una manera **(1)** clara, y **(2)** lógica. En ese orden de ideas, procedemos a hacer un breve resumen de cada capítulo que integra la presente obra, con la finalidad de fomentar un interés en el lector, así como darle a este mismo el contexto en general de cómo se estudiarán los temas en concreto.

⁵ Comisión de Derechos Humanos del Estado de México. **Catálogo para la calificación de violaciones a derechos humanos**. 2a ed. Ciudad de México, editorial Zujey García Gasca 2016.

Desde el primer capítulo, el lector será inmerso al mundo de la *culpa in contrahendo*, teniendo su introducción al concepto junto con el recuento del desarrollo de la figura, desde sus inicios académicos con el jurista *Rudolf Von Ihering*, hasta llegar a la legislación codificada del *B.G.B.* actual.

Una vez familiarizado con el concepto de una *culpa en el curso de las negociaciones*, el lector podrá avanzar al capítulo segundo, en donde se lleva a cabo un estudio profundo sobre cada uno de los elementos que constituyen la figura de la *culpa in contrahendo*.

Posteriormente, en el capítulo tercero, se le presentará al lector una multitud de legislaciones sobre la *c.i.c.*. El panorama aquí será tan amplio que abarcará lo más actual en la *lex mercatoria* hasta la recepción de dicha figura en América Latina.

El lector, a estas alturas de la obra, ya armado con un sólido entendimiento de lo que es la *responsabilidad civil precontractual*, sus orígenes, elementos, estado actual y modalidades legislativas a través del mundo, se encontrará en un estado para poder seguir la complejidades del cuarto capítulo, en el cual se dialogará y eventualmente formulará una propuesta normativa respecto de la *culpa in contrahendo* en México, viéndose, lo suficientemente preparado para hacer el un juicio de valor sobre la viabilidad y posible eficacia de nuestra propuesta.

Capítulo 1

CONCEPTO, ORÍGENES Y ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.1 INTRODUCCIÓN A LA SECCIÓN.

En las secciones del presente capítulo, se contestarán las siguientes interrogantes: (1) ¿Qué es la *responsabilidad civil precontractual*? (2) ¿Por qué se creó en primer lugar, y qué circunstancias fácticas influyeron en su creación? Y (3) ¿desde los tiempos de su creación, cómo ha evolucionado la figura?

1.2 CONCEPTO.

La *responsabilidad civil*, como afirman Fausto Rico Álvarez, et. al., en su ***Tratado Teórico-Práctico de Derecho de Obligaciones***⁶ tiene dos acepciones o sentidos, uno amplio y otro estricto. Respecto del sentido amplio se pudiera aservar que la *responsabilidad civil* es “*cualquier consecuencia adversa al deudor que deriva del incumplimiento*”⁷ tal y como pudieran ser la pérdida de derechos, la suspensión de los mismos, o inclusive la falta de legitimación necesaria para adquirir derechos en ciertas situaciones contempladas por la normatividad civil.⁸ En cuanto al sentido estricto de la palabra se hace referencia únicamente a la obligación de indemnizar por los daños y/o perjuicios causados.⁹ Es en este último sentido que los tratadistas franceses *Planiol y Ripert* se pronuncian en su ***Traité Élémentaire de Droit Civile*** al definir la necesidad de reparar los daños y/o perjuicios causados a otro:

“Si el deudor no cumple su obligación cuando y como debía, el acreedor tiene derecho a obtener una suma de dinero equivalente al provecho que hubiera obtenido, de haberse cumplido efectiva y puntualmente la obligación, y que, por consiguiente, lo

⁶ Rico Álvarez, Garza Bandala, Cohen Chicurel. **Tratado Teórico-Práctico de Derecho de Obligaciones**. 2a ed. México, Porrúa, 2013/2020. p. 691. En lo sucesivo el “**Tratado**”.

⁷ Loc. Cit.

⁸ Ídem. p. 71. Como es el caso de pérdida: Adhesión de mala fé (art. 901 Código Civil Federal o “CCF”), suspensión: afectación a la Patria Potestad por incumplimiento de deberes (art. 447, *fracc.* III. CCF), o la falta de legitimación: incapacidad de heredar por falta de cumplimiento al deber de alimentos (art. 1316, *fracc.* VIII. CCF).

⁹ Ídem. p. 691.

*indemnice del perjuicio causado por la falta de cumplimiento. Esta indemnización se llama **daños y perjuicios***”¹⁰

Por nuestra parte, y en ejercicio estrictamente de una precisión conceptual, nos hemos permitido hacer la siguiente distinción entre lo que es la obligación en sí de resarcir y lo que es el contenido de la indemnización - clasificación que para nosotros es imperativa para poder entender mejor el concepto de lo que es la *responsabilidad civil*. Entonces, la obligación de resarcir o responder se pudiera denominar como *responsabilidad civil* con el contenido o consecuencia de la misma siendo los *daños y perjuicios*.

Para nuestro gusto, la anterior clasificación es confirmada por las antiguas raíces etimológicas de la palabra *responsabilidad*, que a su vez deriva del verbo *responder*, cuyos orígenes son del latín y se traducen en “*respondere*”.¹¹ El Maestro *Gutiérrez y González* en su tratado **Derecho de las Obligaciones** hace de la misma traducción latina la siguiente afirmación: “*Obligado a responder de alguna cosa o por alguna persona*”¹² es decir aquella obligación dentro de lo civil que se tiene de resarcir o responder mediante el pago de daños y perjuicios por algún *hecho ilícito* personal, relacionado con algún bien o de alguna persona quien recae bajo la responsabilidad del obligado.

Ahora bien, no pasa por desapercibido las connotaciones que a *prima facie* se dan en cuanto a las características **(1) contractuales** de la definición aportada por los Maestros *Planiol y Ripert*, tal y como tampoco pasan por desapercibidas las connotaciones **(2) extracontractuales** de la definición aportada por el Maestro *Gutiérrez y González*.¹³ En nuestra opinión, la cual concurre con juristas como *Bejarano Sánchez*, el mismo *Gutiérrez y González* junto con los tratadistas de apellidos *Rico Álvarez, Garza Bandala, Cohen*

¹⁰ Planiol, Marcel y Ripert, Georges. **Traité Élémentaire de Droit Civil**. 3a. Ed. París. LGDJ, 1946. Traducido por Leonel Pereznieto Castro. **Derecho Civil**. Tomo VIII. México, Harla, 1997, p.630.

¹¹ **Diccionario de la Lengua Española**. Citado por Gutiérrez y González, Ernesto. **Derecho de las Obligaciones**. 10a. Ed. México, Porrúa, 1961/1995. p. 553.

¹² Loc. Cit.

¹³ De manera irónica, tanto los Maestros *Planiol y Ripert* como *Gutiérrez y González* no ven utilidad alguna en la distinción entre las especies *contractuales* y *extracontractuales* de la *responsabilidad civil*, es por eso que se hace uso del término “*a prima facie*”, significando que “a primera vista” parece que los precitados autores mantienen distintas posturas, hecho el cual es muy alejado de estas primeras impresiones incorrectas.

Chicurel autores del precitado **Tratado**, la *responsabilidad civil* es esencialmente una misma, no importa si su origen proviene de la violación a una norma legal o convencional. Es decir no importa si “*la obligación nace con motivo de la comisión de un ilícito, [...] o el ilícito nace del incumplimiento de la obligación*”¹⁴ para nosotros el *hecho ilícito*¹⁵ en sí siempre será externo a cualquier contrato, tal y como es, cuando es “regulado” como *extracontractual*.¹⁶

Una vez habiéndonos orientado hacia una concepción básica de la *responsabilidad civil*, y ya habiéndonos familiarizado que, doctrinalmente (aunque no prácticamente), existen especies del género que es la *responsabilidad civil (contractual, extracontractual)*, podemos encaminar nuestro estudio, afinando la atención del mismo, hacia la elaboración de un concepto adecuado de la figura, la cual nos acompañará durante el resto de la obra, la llamada *responsabilidad civil extracontractual*.

Aun y cuando nosotros nos hemos suscrito a la “*teoría unitaria de la responsabilidad civil*”, vemos claramente la utilidad académica presentada por identificar, categorizar y estudiar las circunstancias alrededor de las cuales se lleva a cabo el *hecho ilícito*. Es por tal razón que hemos justificado la categorización de tres tipos de etapas o conjunto de circunstancias que se pueden usar para entender mejor el conjunto de etapas que constituyen el *íter contractual*. En primer lugar, la fase de *generación*, seguida por la fase de *perfeccionamiento*, la cual a su vez, antecede a la fase de *cumplimiento*.¹⁷

¹⁴ **Daño Contractual y Daño Extracontractual. Su diferencia.** Tesis Aislada. Amparo Directo. Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Registro Digital 168952. (SJF: 9a época, T. XXVIII, septiembre de 2008, p. 1251). Disponible en línea: <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/168952>> (Consulta: septiembre 20, 2024). Citado a su vez por Rico Álvarez, Garza Bandala, Cohen Chicurel. **Tratado Teórico-Práctico de Derecho de Obligaciones**. 2a ed. México, Porrúa, 2013/2020. p. 769.

¹⁵ **Código Civil Federal.** (Promulgación mayo 26, 1928/ enero 17, 2024)., “**artículo 1830.-** Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.”

¹⁶ En el mismo sentido Rico Álvarez, Garza Bandala, Cohen Chicurel. p. 772., Gutiérrez y González, **Ob. Cit.**, p. 553.,

¹⁷ López Fung, Jorge. **Innovaciones contractuales: el Memorando de Entendimiento.** Disponible en línea: Pontifica Universidad Católica de Perú <<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16380>> (Consultado: septiembre 23, 2024).

Si bien lo que a nosotros nos importa es encontrar un concepto apropiado de la *responsabilidad civil precontractual*. Un breve análisis etimológico del término nos llevaría inmediatamente a pensar que ha de ser esta última, un resultado de la comisión de algún hecho ilícito en la fase de *generación*. Es decir, la comisión de un ilícito civil por parte de alguno de los contratantes durante aquellos “*diálogos preliminares que, en el íter negocial, se ubican en una etapa que precede al perfeccionamiento del contrato.*”¹⁸. En un sentido similar a nuestras aseveraciones, el maestro Antonio Cabanillas Sánchez, Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Alicante comenta lo siguiente:

“*Para referirse a la responsabilidad precontractual se utilizan también otras expresiones, como la que a mediados del siglo XIX le diera Jhering, la culpa in contrahendo, o la culpa o responsabilidad en la formación del contrato. Estas expresiones, y algunas otras, se pueden utilizar indistintamente, pues tienen el mismo significado, aunque, tal vez, la más adecuada sea la de responsabilidad precontractual al hacer hincapié en el momento en que se realiza el acto dañoso que da lugar a la indemnización.*”¹⁹

En conclusión y para recapitular, la *responsabilidad civil precontractual* o *culpa in contrahendo* se pudiera definir (a criterio propio) como aquella obligación de indemnizar por los daños y/o perjuicios ocasionados al otro contratante, habiéndose cometido un *hecho ilícito*²⁰ durante la etapa que precede al perfeccionamiento del contrato.

¹⁸ Stiglitz, Rubén. **Responsabilidad precontractual**. Citado por: Oviedo, Albán Jorge. **Tratos preliminares y responsabilidad contractual**. Disponible en línea: Universitas <<https://www.redalyc.org/pdf/825/82511504.pdf>> (Consultado: septiembre 25, 2024). p. 87.

¹⁹ Cabanillas Sánchez, Ob. Cit., p. 747.

²⁰ El *hecho ilícito* en la *responsabilidad civil precontractual* es llevar a cabo conductas que son contrarias al principio de Buena fe objetiva y sus deberes secundarios de conducta. Para profundizar al respecto véase capítulo 2, subsección 2.2 “ELEMENTOS”.

1.3 ORÍGENES.

Originalmente la *responsabilidad civil precontractual* fue concebida por el jurista alemán *Rudolf von Ihering* en 1861²¹, aunque el Maestro Ihering solo conceptualizó una fracción de los actuales supuestos cubiertos por el *Bürgerliches Gesetzbuch*²² o *BGB*.²³

Particularmente, Ihering conceptualizó:

- a) La celebración de un contrato anulable con razón de error imputable a la contraparte por uso de dolo y/o mala fe.
- b) El no perfeccionamiento del contrato por revocación y/o caducidad de la oferta en razón de muerte o incapacidad sobreviniente del oferente.

El maestro Ihering fundamentó los causales anteriores en la violación de la *diligentia in contrahendo*. Esta última siendo un principio jurídico del cual emanan varios deberes de comportamiento. A su vez, estos “*deberes secundarios de conducta*” como son llamados hoy en día, obligaban a los contratantes a asegurarse de que no existiera dentro de sí mismos o en el objeto de la obligación causales para la invalidez del contrato.²⁴

No pasa por desapercibido que el maestro Ihering, aun y cuando tenía una muy limitada lista de supuestos originales (pensaba que solo se podía responsabilizar por conductas posteriores a la “oferta”), conceptualizó el uso del llamado *interés negativo* o *de confianza* tanto como el de *positivo*. Estos términos hacen referencia a lo que va

²¹ Véase: Von Ihering, Rudolf. **Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen**. Disponible en línea: [books.google.com.mx <https://books.google.com.mx/books/about/Culpa_in_contrahendo.html?id=F5cvNQAACAAJ&redir_esc=y>](https://books.google.com.mx/books/about/Culpa_in_contrahendo.html?id=F5cvNQAACAAJ&redir_esc=y) (Consultado: septiembre 26, 2024).

²² El código civil alemán “*Bürgerliches Gesetzbuch*”, en lo sucesivo “*BGB*”. Vigente desde enero 2, 2002/agosto 10, 2021. En: sitio de web del **Ministerio Federal de Justicia**. Disponible en línea: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.pdf (Consultado: septiembre 26, 2024)

²³ Audry Leur, María. **Culpa in contrahendo. La necesidad de regularla en México**. Disponible en línea: www.juridicas.unam.mx, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-privado/articulo/view/17745> (Consulta: septiembre 26, 2024). p. 56.

²⁴ Loc. Cit.

encaminada la indemnización a resarcir. Es decir, si el interés es de índole *negativo*, se resarcirá todo gasto relacionado con el contrato anulado sin ir más allá de la celebración del mismo. El concepto del *interés negativo* es análogo al de *daño* mantenido por nuestro propio Código Civil Federal.²⁵ Ahora bien, sí existen discusiones en los círculos doctrinales si se debería agregar a estas indemnizaciones también el concepto de *perjuicio* o *lucro cesante*²⁶, pero esto junto con el término opuesto del *interés negativo*, es decir el *positivo* se verán con más detalle en el capítulo en que se estudia la figura de la *responsabilidad civil precontractual*, especialmente en su subsección “2.4 CONTENIDO DE INDEMNIZACIÓN.”. A manera de concluir esta breve observación, el *interés positivo*, se indemnizará con la finalidad de simular el cumplimiento eficaz del contrato que si llegó a celebrarse, aunque este mismo se encuentre en condiciones anulables. Entonces la simple lógica nos lleva a concluir que el *interés positivo* incluye tanto el *daño*, como las partidas del *perjuicio*.

En su momento, Ihering trajo un gran avance al ámbito del Derecho de la responsabilidad civil. Lo anterior es verdad ya que Ihering con su *culpa in contrahendo*, introdujo una solución a los daños patrimoniales causados por negociaciones frustradas, un acontecimiento frecuente y costoso en el mundo de los negocios, el cual no se encontraba cubierto por la legislación alemana.

La maestra Audry Leur, respecto a la *culpa in contrahendo* de Ihering comenta:

*“Las peculiaridades del sistema de responsabilidad extracontractual alemán fueron determinantes en la evolución de la c.i.c. Ello porque el régimen de responsabilidad aquiliana no contempla la indemnización de daños en los que el único bien lesionado es el patrimonio, ni contempla un principio general de responsabilidad extracontractual. Luego entonces, el patrimonio como tal no se encuentra tutelado, a menos que la lesión patrimonial sea consecuencia del daño causado a uno de los bienes jurídicos expresamente protegidos.”*²⁷

²⁵ CCF, “Artículo 2108.- Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.”

²⁶ “*Lucro cesante*” siendo análogo al concepto de *perjuicio* del CCF, “Artículo 2109.- Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación”.

²⁷ Audry Leur, Ob. Cit., p.57.

Respecto de la cita que antecede, pudiéramos concluir una serie de cosas. **(1)** El *patrimonio*, en su sentido más *pecuniario* del término, no fue un bien jurídico tutelado por el Derecho alemán en los tiempos de Ihering. Tal y como lo es en el sistema jurídico mexicano, el cual parte del *patrimonio* como un bien jurídico tutelado. **(2)** El Derecho alemán no mantenía legislado *principio general de responsabilidad extracontractual*, en oposición a México que exterioriza tal principio en su artículo 1910 del Código Civil Federal.²⁸

Tales circunstancias, tan pobres para el resarcimiento de daños precontractuales fueron atendidas por Ihering ya que la *c.i.c.* original, efectivamente cubría daños precontractuales que no podían ser cubiertos por la *responsabilidad civil contractual* (al no existir contrato, o en su caso, que fuese inválido), o la *extracontractual* (por tratarse de daños sobre el *patrimonio* de las partes, bien jurídico no tutelado directamente).

1.4 EVOLUCIÓN Y ESTADO ACTUAL.

Al paso de los años, y de una forma meramente *enunciativa* más no *limitativa*, la doctrina junto con la jurisprudencia alemana fueron ampliando los supuestos originales de *culpa in contrahendo*. Este proceso de actualización de la figura se pudo ver en contribuciones como la del maestro *Saleilles*, quien conceptualizó el deber de no concluir las negociaciones sin justa causa.²⁹ Igualmente, el maestro *Gabrielle Faggella* contribuyó a la evolución de la figura al aportar la idea que la *c.i.c.* era aplicable a la totalidad de las tratativas precontractuales, no solo a partir de la oferta.³⁰ La irregularidad y la difusa regulación de la *responsabilidad civil precontractual* acabó con la introducción de la *Ley para la Modernización del Derecho de las Obligaciones de 2002*.³¹ Dicha ley por fin reguló

²⁸ CCF, “**Artículo 1910.-** El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.”.

²⁹ Oviedo, Albán Jorge. **Tratos preliminares y responsabilidad contractual**. Disponible en línea: Universitas <<https://www.redalyc.org/pdf/825/82511504.pdf>> (Consultado: octubre 6, 2024). p. 102.

³⁰ Ídem., p. 103.

³¹ Es importante identificar que la jurisprudencia hecha con anterioridad a la codificación de 2002, todavía es aplicable al material codificado!

en el BGB de una manera sistemática, la legislación de la *responsabilidad civil precontractual* a través de una serie de remisiones entre artículos.

Audry Leur, en su respectivo estudio³² identificó que la codificación alemana de la *c.i.c.* se puede resumir en conjuntos de obligaciones³³ que:

- Obligan a proteger, cuidar y conservar bienes, derechos e intereses de los involucrados.
- Obligan a informar, comunicar y esclarecer circunstancias importantes relacionadas con el futuro contrato.
- Obligan a sostener (es decir, a no interrumpir), sin justa causa las negociaciones, una vez comenzadas.

Actualmente el BGB, tiene como fundamento de la *c.i.c.* la §311, con el principio rector de la misma siendo la “*Treu und Glauben*” concepto análogo a la buena fe.³⁴ No obstante que el derecho a resarcimiento en estricto sentido se fundamenta en la §311 BGB, siempre derivará a *lato sensu* de una violación a lo que en la temática de *responsabilidad civil precontractual* se le llama el principio de *buena fe objetiva* y sus *deberes secundarios de conducta*^{35, 36}. La remisión de la *c.i.c.* se maneja entre los artículos §311, 241 *parr.* (2), y 280 todos del BGB, y que rezan de la siguiente manera:

Sección 311³⁷

³² Véase: Audry Leur, María. **Culpa in contrahendo. La necesidad de regularla en México.** Disponible en línea: [www.juridicas.unam.mx,<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-privado/article/view/17745>](https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-privado/article/view/17745) (Consulta: septiembre 26, 2025).

³³ Véase también: Capítulo 2, subsección “2.2 NATURALEZA JURÍDICA”.

³⁴ Audry Leur, Ob. Cit., p.62.

³⁵ Véase para mayor profundidad: Capítulo 2, subsección “2.3 ELEMENTOS”.

³⁶ Audry Leur, Ob. Cit., p.62.

³⁷ **BGB**, Ob. Cit., traducción a Inglés por Langenscheidt Übersetzungsservice, de Inglés a Español por Google Translate. En: sitio de web del **Ministerio Federal de Justicia** (Alemania). Disponible en línea: [gesetze -im-internet.de <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.pdf>](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.pdf) (Consultado: 29 septiembre, 2024).

Obligaciones creadas por negocios jurídicos y obligaciones similares a negocios jurídicos

- (1) Para crear una obligación mediante transacción jurídica y alterar el contenido de una obligación, se requiere un contrato entre las partes, a menos que la ley disponga lo contrario.
- (2) Una obligación con deberes según el artículo 241 (2) también surge por:
1. el inicio de las negociaciones del contrato
 2. la iniciación de un contrato cuando una de las partes, con respecto a un potencial relación de negocios, le da a la otra parte la posibilidad de afectar sus derechos, intereses jurídicos y otros intereses, o los confía a la otra parte, o
 3. contactos comerciales similares.
- (3) Una obligación con deberes según el artículo 241 (2) también puede surgir en relación a personas que no están destinadas a ser partes contractuales. Tal obligación surge, en particular, si el tercero, al pretender que se le conceda un grado de confianza particularmente alto, influye sustancialmente en las negociaciones previas al contrato o en la celebración del contrato.

El artículo que precede nos lleva a entender que una vinculación jurídica puede crearse entre las partes por la iniciación de tratativas precontractuales tal y como se establece en el §311, *parr.* 2, inciso (1), vinculación que a su vez impondrá a las partes involucradas la obligación de respetar los derechos y bienes jurídicos de su contraparte. Esta última serie de obligaciones se impone mediante la remisión a §241 *parr.* 2:

Sección 241 **Deberes derivados de una obligación** [...]

- (2) Por su contenido, una obligación puede obligar a cada parte a tener en cuenta los derechos, derechos intereses y otros intereses de la otra parte.

A quien violente los deberes impuestos por este último artículo se le impondrá la obligación de indemnizar de acuerdo con la §280 *parr.* (1) del BGB:

Sección 280 **Daños por incumplimiento de deber**

- (1) Si el deudor incumple un deber derivado de la obligación, entonces el obligante puede exigir indemnización del daño causado por el mismo. Esto no se aplica si el deudor no es responsable del incumplimiento del deber.
[...]

A manera de recapitular, las meras tratativas precontractuales (§311, *parr.* 2 y 3) ocasionan un vínculo jurídico que obliga a las partes a respetar los intereses de cada uno

(§241, *parr. 2*), bajo el riesgo de acarrear en la indemnización estipulada en el §280, *parr. 1*. Esta *acción indemnizatoria* tiene una serie de consecuencias dependiendo de cuál fue el supuesto en que incurrió el infractor. La Licenciada *Audry Leur*, en su artículo de revista para el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, identifica las siguientes consecuencias de la *culpa in contrahendo*:

- a) **Indemnización del interés negativo:** El resarcimiento de cualquier gasto relacionado con anticipo de la celebración del contrato. En la doctrina del *c.i.c.* también se le denomina a esta misma como *daño emergente*. Como ya hemos mencionado, en cuanto a sus efectos prácticos, este concepto es análogo al de “daño” sostenido por nuestro Código Civil Federal en su artículo 2108.
- b) **Indemnización del interés positivo:** El resarcimiento de cualquier *daño* junto con cualquier *perjuicio*. Este tipo de indemnización posiciona al contratante como si se hubiera cumplido el contrato (en oposición a retraer todo efecto como si no hubiera existido el contrato en indemnizaciones del interés negativo).
- c) **Rescisión del contrato perjudicial:** Esta consecuencia permite a la parte perjudicada, que como resultado de la inobservancia a la *buena fe objetiva* y sus *deberes secundarios de conducta* por su contraparte en las negociaciones que llevaron a la celebración de un contrato, se libere del mismo.
- d) **Adecuación de contrato perjudicial:** Por desobediencia de la *buena fe objetiva* y sus *deberes secundarios de conducta* se celebra un contrato más perjudicial para una de las partes, y esta a su vez decide continuarlo, tiene derecho a su adecuación.

Aunado a estos anteriores supuestos existe una dudable “acción de indemnización por daño personal”. Esta proviene del caso “*Linoleum Teppich Fall*” en el cual al negociar en una bodega por un tapete de linóleo, el mismo tapete junto con dos más cayeron del estante hiriendo al señor y su hijo. La compra no logró terminarse. En sentencia del 7 de diciembre de 1911³⁸, el Tribunal del Imperio alemán reconoció la *responsabilidad civil*

³⁸ **RG v. 7.12.1911, RGZ 78, 239: Linoleumrollenfall.** Jurisprudencia. Tribunal del Imperio alemán. Disponible en línea: ius.uzh.ch

precontractual aplicable al caso ya que el daño aconteció durante tratativas anteriores a la celebración del contrato. En criterio propio, y en un ejercicio intelectual, pudiéramos ver que en México no sería necesario una *c.i.c.* en tal caso. Lo anterior ya que nuestro sistema jurídico efectivamente contempla un *principio general de responsabilidad extracontractual*.³⁹

Desde luego, estas diversas consecuencias de la *c.i.c.* pueden provenir de un sinfín de situaciones particulares, pero que a su vez pueden ser categorizadas en tres grandes supuestos⁴⁰: **(1)** *c.i.c.* en casos en que no se logró celebrar un contrato. Aquí se podrían ver indemnizaciones del *interés negativo*. **(2)** *c.i.c.* en casos de invalidez de un contrato celebrado. En estos casos la indemnización también sería del *interés negativo*. **(3)** La *c.i.c.* en casos en los cuales sí se celebró un contrato y este mismo sí es válido. Debido a la expansión de los supuestos originales de Ihering, podemos ver que hoy en día existen herramientas indemnizatorias más allá de indemnizaciones sobre *intereses negativos*, tal y como se puede ver en este tercer ejemplo. Para este tercer supuesto el perjudicado pudiera proceder ya sea con la indemnización del *interés positivo*, “rescisión del contrato perjudicial” o con la “adecuación del contrato perjudicial” dependiendo en las particularidades del caso.

<<https://www.ius.uzh.ch/dam/jcr:28688e5f-ae2c-48ce-963e-2308e4f6f343/Linoleumrollenfall.pdf>>
(Consultado: septiembre 30, 2024).

³⁹ En sentido similar se expresa el maestro Cabanillas Sánchez en cuanto a la aplicación del caso a la legislación española e italiana. Véase: Cabanillas Sánchez, Ob. Cit., p. 781.

⁴⁰ Ídem., p. 762.

Como se puede ver el estado actual de la figura ha sobrepasado la simple quiebra en las negociaciones preliminares, y abarca una gran cantidad de supuestos. Lo anterior como resultado de las construcciones tanto doctrinales como jurisprudenciales sobre los supuestos originales del maestro Ihering. Para poder entender mejor los supuestos entre la *c.i.c.* elaborada por Ihering y la figura moderna véase el cuadro 1.1 “COMPARATIVO DE C.I.C. HISTÓRICA VS. MODERNA.”

COMPARATIVO DE C.I.C. HISTÓRICA VS. MODERNA⁴¹

Supuesto	Quiebra de tratativas	Caducidad de oferta	Negativa a dar formalidad	Tratativas solo para adquirir info.	Vicio de la voluntad imputable a contraparte	Celebración sin intención real de cumplir	Contrato lesivo
Ihering c.i.c.	✓	✓	X	X	✓	X	X
c.i.c. Moderna	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Remedio	Interés negativo	Interés negativo	Interés negativo	Interés negativo	Interés negativo	Interés positivo	Adecuación o Resolución

Antes de terminar el capítulo vemos apropiado hacer un breve comentario relacionado a las incongruencias en cuanto al uso de la *culpa in contrahendo* por el BGB. Nos referimos a la explicación que hemos dado con anterioridad en cuanto a las limitaciones naturales del régimen de *responsabilidad extracontractual* tal y como es manejado particularmente por el artículo §823, *parr.* (2) BGB. Dicho artículo hace no resarcible cualquier daño puramente patrimonial causado por negligencia. Esta peculiaridad en la legislación de la *responsabilidad civil extracontractual* aunado a la ausencia de un *principio general de responsabilidad extracontractual* lleva al legislador y jurista alemán a desfigurar la institución por medio de su mala aplicación. Este mal uso de la figura es tan notorio que hasta la propia doctrina alemana ha reconocido que casos tal y como el de “*Linoleum Teppich Fall*” deberían recaer sobre una *responsabilidad civil*

⁴¹ Tabla “1.1. COMPARATIVO DE C.I.C. HISTÓRICA VS. MODERNA”, de elaboración propia.

extracontractual.⁴² El lector deberá mantenerse consciente de la causa por la cual, supuestos tan extraños terminan siendo objeto de la regulación por la *culpa in contrahendo*.

Las manipulaciones y el mal uso de la figura por parte de los legisladores y juristas alemanes han sido tan impactantes que se han tomado medidas a nivel internacional para impedir el mal uso de la figura. El *Parlamento Europeo* y su *Consejo*, mediante su Reglamento (CE) número 864/2004⁴³, efectivamente trajo orden al impedir el mal uso de la figura, particularmente en cuanto al uso de la *c.i.c.* para casos que estrictamente deberían recaer sobre la *responsabilidad civil extracontractual*⁴⁴. Véase el siguiente extracto del *Diario Oficial de la Unión Europea*:

*“Considerando No.(30) La culpa in contrahendo a efectos del presente Reglamento es un concepto autónomo y no debe interpretarse necesariamente dentro del sentido de la legislación nacional. Debe incluir la violación del deber de información y la ruptura de los tratos contractuales. El artículo 12 cubre únicamente las obligaciones extracontractuales con vínculo directo con los tratos previos a la celebración de un contrato. Esto quiere decir que si durante las negociaciones de un contrato una persona sufriera una lesión personal, se aplicaría el artículo 4 o cualquier otra disposición pertinente del Reglamento.”*⁴⁵

Ahora bien, ya habiendo entendido lo que es la *responsabilidad civil precontractual*, por qué se originó, y cómo ha evolucionado en su jurisdicción de origen, procederemos a un estudio más profundo de la figura pero de una manera más general y sin tanto enfoque en el sistema jurídico alemán ya que la figura en sí, es prevalente en el escenario mundial y a su vez es candidata para su implementación aquí en México. Dato que obliga a “climatizar” la figura para una posible implementación armónica y útil dentro del sistema jurídico mexicano.

⁴² Pantaleón, Fernando. **Responsabilidad precontractual: propuestas de regulación para un futuro Código Latinoamericano de Contratos**. Disponible en línea: vLex.es <<https://vlex.es/vid/precontractual-codigo-latinoamericana-364622334>> (Consultado: octubre 1, 2024). p. 903

⁴³ Este reglamento está encaminado a regular la “**Ley aplicable a las Obligaciones Extracontractuales**” o “**Roma II**”.

⁴⁴ Pantaleón, Ob. Cit., p.903.

⁴⁵ **Reglamento (CE) No. 864/2007**. Parlamento Europeo y su Consejo. (Promulgación 11 de junio, 2007). Publicado a su vez por el **Boletín Oficial del Estado** (España). Disponible en línea: <<https://www.boe.es/doue/2007/199/L00040-00049.pdf>> (Consultado: 2 de octubre, 2024).

ESTUDIO DE LA FIGURA

2.1 INTRODUCCIÓN A LA SECCIÓN.

Durante el curso de este segundo capítulo se les dará respuesta a estos interrogantes: **(1)** ¿Cuál es la naturaleza de la *culpa in contrahendo*? **(2)** ¿Cuáles son los elementos que componen la *responsabilidad civil precontractual*? **(3)** ¿Qué contenido tiene una vez que se ha actualizado la *c.i.c.*? **(4)** ¿Cómo se puede eximir una persona de responder, ya actualizado algún supuesto normativo de la *c.i.c.*?

2.2 NATURALEZA JURÍDICA.

Uno de los temas más discutidos en la modernidad es la *naturaleza jurídica* de la *responsabilidad civil precontractual*. ¿Será contractual o será extracontractual? ¡Tal vez sus características nos dirigen hacia una naturaleza *sui generis*!

Con anterioridad a entrar en esta discusión, y por razones de coherencia y didactismo haremos lo siguiente: **(1)** clarificar nuestra opinión sobre la naturaleza del origen de cualquier *responsabilidad civil*. **(2)** Hacer la precisión conceptual que, aunque derivan de circunstancias distintas ciertas especies de *responsabilidad civil*, sí pueden ser reguladas por la misma institución codificada.

En el primer capítulo del presente trabajo exclamamos nuestra suscripción a la *teoría unitaria de la responsabilidad civil* la cual afirma la naturaleza homogénea de todo tipo de responsabilidad civil. Es decir, para nuestro gusto, toda *responsabilidad civil* tiene su origen en un acto de la misma naturaleza, el llamado *ilícito civil*. No obstante lo anterior, sí vemos una necesidad práctica de regular por medio de distintas figuras los casos de responsabilidad que tienen circunstancias relacionadas con su creación suficientemente distintas (aunque deriven todas del mismo hecho creador y sean todas de la misma naturaleza) tal y como pudiera ser la existencia de una relación contractual, o la ausencia de ella.

Aún dicho lo anterior, no nos impide crear legislación para una serie de circunstancias suficientemente cercanas una a otra, bajo una misma figura tal y como sería el caso de los *hechos ilícitos* en general como aquellos derivados de un acercamiento precontractual. Que sea para la satisfacción del lector saber que en el cuarto capítulo de esta obra veremos esto con mucho más detalle, pero para ahora esta explicación rudimentaria tendrá que suplir.

Nosotros en México somos lo suficientemente afortunados de tener codificado en nuestro artículo 1910 del Código Civil Federal un *principio general de responsabilidad extracontractual*⁴⁶, mismo que se pudiera usar para regular a *daños* provenientes de un acercamiento precontractual.

Lo anterior es posible con la simple positivización de la *buena fe objetiva* y sus *deberes secundarios de conducta*. Haciendo entonces la causa del *ilícito civil*, la violación a cualquiera de estos deberes en la etapa precontractual, perseguible usando la figura contemplada por el artículo 1910 CCF. Una vez tomado en cuenta este último ejercicio legislativo, procederemos a explicar la naturaleza de dicha figura. Esperamos que usted lector tome en cuenta la facilidad con que se pudo legislar dos especies de *responsabilidad* con una misma figura, como evidencia de que esencialmente se está tratando de dos especies de responsabilidad emanadas de un mismo género, la *extracontractual*.⁴⁷ A lo que vamos con la explicación anterior es que esto en sí demuestra la característica *extracontractual* de la *culpa in contrahendo*.

Reiteramos, tal y como se vio, a criterio propio la *culpa in contrahendo* es una especie de *responsabilidad civil extracontractual*. Esto también se pudiera observar si hacemos un rastreo de los principios que respaldan a la *culpa in contrahendo*.

⁴⁶ Como también lo tiene: Italia (arts. 1337, 1338), Francia (art. 1382) y muchos más.

⁴⁷ Acordándose Usted lector que el uso de la terminología “especie” o “género” no es sinónimo de naturaleza jurídica. Ya que para nosotros toda *responsabilidad civil* tiene la misma naturaleza, no importando que tipo de herramienta legislativa se implemente para su regulación o que categorización se le impone para su enseñanza.

Se pudiera afirmar que cualquier incumplimiento perseguido usando la figura de la *responsabilidad civil precontractual* al final de cuentas se podrá atribuir a una violación a la *buena fe objetiva* o como la llaman en la doctrina alemana, la *Treu und Glauben*. Esta *buena fe* a su vez está respaldada por la lógica de que al comportarse de una manera leal, honesta, encaminando el negocio hacia su cumplimiento etc., no se dañará al prójimo. Esta última realización llevándonos a la “*neminem laedere*”. Ahora bien, tomando de las notas personales del autor

“la responsabilidad civil en general parte del principio romano: “neminem laedere” que a su vez significa “no dañar a nadie” - el cual se traduce en un “deber general de no dañar”⁴⁸ ya sea en las actuaciones diarias dentro de la sociedad (causa de responsabilidad civil extracontractual) o en nuestras relaciones contractuales (causa de responsabilidad civil contractual).”⁴⁹

Nótese cómo un mismo principio, a su vez respalda la *buena fe objetiva* usada por la doctrina de la *responsabilidad civil precontractual*, también respalda la implementación de la *responsabilidad extracontractual*. ¿Será que en sí, la *c.i.c.* es una especie de responsabilidad extracontractual? Para nuestro criterio, la respuesta a la anterior interrogante es un rotundo “¡sí!”. Apoyada nuestra afirmación en la facilidad de regular tanto la *culpa aquiliana* en general como su hermana *precontractual* bajo la misma figura del 1910 CCF. Haciéndose saber que la facilidad en regular proviene de sus raíces compartidas en cuanto a su respaldo en el mismo principio general de Derecho, la “*neminem laedere*” o “*no dañar a nadie*”.

Llegamos en lo personal, usando tal lógica a reafirmar lo que hemos suscrito desde el primer capítulo del presente estudio. Teniendo el hecho que le da surgimiento a toda *responsabilidad*, la misma naturaleza, no necesariamente nos impide separar los instrumentos legislativos usados para regular el resarcimiento del *daño* en cada caso. Esta

⁴⁸ Robles Farías, Diego. **Teoría General de las Obligaciones**. 6a. Ed. México, Oxford University Press, 2011/2020, p. 423.

⁴⁹ Banbury Esquivel, Matthew Ashley. **Notas personales de la: Teoría General de las Obligaciones**. Disponible en línea: <https://docs.google.com/document/d/1Q5eflmmCS79gKE9QZCJpfCsup_VzxQ6FOgauNO-rA7c/edit?usp=sharing> (Consultado: 1 de octubre, 2024). p. 30.

separación nos ha ofrecido facilidad tanto en su regulación como en su enseñanza. Pero esta facilidad en identificación no fue necesariamente lo que buscamos explicar al comenzar esta subsección. Se buscaba dar una respuesta concisa en cuanto a la *naturaleza jurídica* de la *culpa in contrahendo*. Este interrogante nos llevó a efectivamente concluir que, aunque pertenece a la misma naturaleza la *c.i.c.* que a la *responsabilidad civil contractual*, la primera efectivamente tiene más similitudes en cuanto a las circunstancias que le dan nacimiento, con la *responsabilidad civil extracontractual*. Las similitudes son tan fuertes que logramos (1) legislar tanto la *c.i.c.* junto a la *responsabilidad aquiliana* bajo un mismo artículo con la simple positivización de los deberes emanados de la *buena fe objetiva*. (2) Rastrear el fundamento filosófico de la *c.i.c.* al mismo principio general del Derecho que respalda a la *responsabilidad civil extracontractual*, efectivamente solidificando nuestras anteriores afirmaciones.

2.3 ELEMENTOS.

Como consecuencia de nuestras conclusiones en cuanto a la aplicabilidad del régimen de *responsabilidad aquiliana* o *extracontractual* a lo que son los supuestos de la *culpa in contrahendo*, nos vemos obligados a explicar: ¿Cuáles son los elementos que componen la *responsabilidad civil precontractual*?

Siendo la *c.i.c.* una especie de la *responsabilidad aquiliana*, y por tal razón siendo fácilmente regulada por sus existentes estructuras codificadas, implica naturalmente, una similitud en cuanto a los presupuestos para su aplicación, con aquellos a los de la *responsabilidad civil extracontractual*. Discrepancias y particularidades serán inherentes pero son mínimas, esta última afirmación se podrá ver con claridad en cuanto se estudie el comportamiento ilícito que es necesario para encuadrar y aplicar la *culpa in contrahendo*.

Algunas consideraciones también tendrán que ser tomadas en cuenta, respecto a una naturalización de las teorías de causalidad y el hecho de que la tradición jurídica latinoamericana, y sin duda la mexicana es un sistema de *cláusula general* o de “*numerus apertus*” en oposición a países como Alemania, que aunque pertenecen a la tradición

jurídica del *Civil Law*, operan en base de un sistema de *tipificación* o de “*numerus clausus*”.⁵⁰

Los supuestos necesarios para una aplicación de la *c.i.c.* son simples, y a *prima facie*, análogos a aquellos requeridos para la *responsabilidad extracontractual*:

1. Una conducta *ilícita*.
2. Que el comportamiento haya causado algún *daño*.
3. Que entre la *conducta ilícita* y el *daño* exista una relación de “causalidad”.
4. Que la *conducta ilícita* fue llevada a cabo ya sea con *culpa* o con *dolo*.

1. Conducta ilícita.- El hecho que desencadena las consecuencias de la *responsabilidad civil precontractual* viene siendo la comisión de alguna conducta calificada como ilícita. Es importante mantener en mente la terminología que usamos al momento de enlistar el primer requisito. Nótese cómo se usó la palabra “conducta ilícita” y no el término de “*hecho ilícito*”. Esta precisión terminológica por nuestra parte proviene de que el comportamiento que da origen a la *c.i.c.* no necesariamente es siempre un *delito civil*.

La *c.i.c.* siempre ha de originarse de una conducta *ilícita*, pero esta ilicitud puede provenir de conductas también más allá del *hecho ilícito* común y corriente. Este es el caso cuando la conducta ilícita también pudiera compartir la naturaleza en cuanto a su ilicitud en el ramo *penal*. Es decir, la misma conducta que encuadra como un *hecho ilícito* como está regulado por el artículo 1830 CCF, o artículos análogos mundialmente, también pudiera clasificarse como un ilícito de naturaleza criminal o penal. En estos casos los procedimientos se pudieran llevar de una manera paralela uno al otro. A manera de recapitular, la conducta ilícita que le da nacimiento a la *c.i.c.* puede ser:

- De naturaleza estrictamente civil, conocido como un *hecho ilícito*.

⁵⁰ Se toma en cuenta para la presente subsección, aunque para más detalle véase capítulo 4 “Incorporación al Marco Jurídico mexicano”.

- De naturaleza penal.
- De doble naturaleza, esto sería el encuadramiento tanto en los supuestos civiles como penales.

Una buena regla que se puede seguir al momento de intentar entender estas esferas de consecuencias y la naturaleza dual de *ilícitos penales* que a su vez encuadran como *ilícitos civiles*, sería: “*todo ilícito penal acarrea una responsabilidad civil, pero no todo hecho ilícito civil acarrea una responsabilidad penal*”⁵¹.

Enfocándonos una vez más con el concepto del *hecho ilícito* estrictamente de naturaleza civil. Un presupuesto necesario para que exista un *ilícito*, es la violación ya sea de una ley de orden público o de las buenas costumbres. Es esencial identificar para el caso de la *c.i.c.* en lo particular: ¿cuál sería la legislación, cuya infracción acarrea la aplicación de la *responsabilidad civil precontractual*?

Hacemos referencia a lo que hemos mencionado en las subsecciones que anteceden, respecto de “*la simple positivización de los deberes emanados de la buena fe objetiva*”. Lo anterior se refiere al acto de legislar la *buena fe objetiva* o en alemán, la *Treu und Glauben*. La positivización de estos deberes se hace para que la infracción de ellos sirva como la conducta ilícita de origen (aquí en México, resarcible entonces usando el art. 1910 CCF). Aunque este capítulo no se enfoca primariamente en la implementación de la *c.i.c.* en México, hacemos breve mención de cómo se haría viable el uso de la figura para que cuando se pase al cuarto capítulo, “no caigan sobre tierra árida” nuestras propuestas.

Respecto de la ***buena fe objetiva***, sería oportuno hacer una serie de observaciones. En términos muy generales, esta se pudiera resumir como “*el deber de obrar de manera leal y correcta*”⁵². De acuerdo con el autor *Manuel de la Puente y Lavalle*, su característica

⁵¹ Decanini Gutierrez, Anna Catalina. **Curso de Obligaciones I**. Facultad Libre de Derecho de Monterrey. Licenciatura en Derecho. Otoño de 2021.

⁵² Oviedo Albán, Ob. Cit., p. 89.

principal es la imposición de deberes⁵³, los cuales son sujetos a variación dependiendo de la naturaleza del contrato y las cualificaciones profesionales de quienes intervienen en él.⁵⁴ La *buena fe objetiva* a su vez está compuesta por un conjunto de “*deberes secundarios de conducta*” - conceptos que veremos en seguida.

Actualmente la *buena fe* en México encuentra su primitivo e impreciso fundamento en el artículo 1796 CCF, el cual es del siguiente tenor:

*“Artículo 1796.- Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, **son conforme a la buena fe**, al uso o a la ley.”*

No obstante su imprecisión terminológica en cuanto a su cobertura temporal, hemos encontrado tesis aisladas de los tribunales que han clarificado que efectivamente es aplicable dicha *buena fe* a la totalidad del *iter contractual*, esto se verá con más profundidad cuando se analice el deber de información.

Los **Principios de UNIDROIT**⁵⁵, los cuales sirven como una serie de reglas generales aplicables a los contratos mercantiles internacionales, si contemplan a la *buena fe* como un principio aplicable al *iter contractual*. En el artículo 1.7 de dichos principios se lee lo siguiente:

ARTÍCULO 1.7

⁵³ De la Puente y Lavalle, Manuel. “**La fuerza de la buena fe**” en **Contratación contemporánea**. Editorial Temis, Bogotá. p. 277. Citado por: Oviedo, Albán Jorge. **Tratos preliminares y responsabilidad contractual**. Disponible en línea: Universitas, <<https://www.redalyc.org/pdf/825/82511504.pdf>> (Consultado: octubre 3, 2024).

⁵⁴ Cuadrado Pérez, Carlos. **Oferta, aceptación y conclusión del contrato**. Publicado por Real Colegio de España, 2003. p. 46. Citado por: Oviedo, Albán Jorge. **Tratos preliminares y responsabilidad contractual**. Disponible en línea: Universitas, <<https://www.redalyc.org/pdf/825/82511504.pdf>> (Consultado: octubre 3, 2024).

⁵⁵ **PRINCIPIOS UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales**. Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado. En: [unidroit.org](https://www.unidroit.org) <<https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-Spanish-i.pdf>> Versión 2016. (Consultado: octubre 4, 2024).

(Buena fe y lealtad negocial)

- (1) Las partes deben actuar con buena fe y lealtad negocial en el comercio internacional.
- (2) Las partes no pueden excluir ni limitar este deber.

Ahora bien, como ya se ha hecho mención, la *buena fe objetiva* a su vez está compuesta por un conjunto de “*deberes secundarios de conducta*”. Lo vemos conveniente explicar uno por uno de estos deberes ya que realmente forman la piedra angular de la *responsabilidad civil precontractual*, haciendo esta última distinguible de los demás supuestos de la *extracontractual*.

Deber de información.- El primero de estos deberes sería el de *información*⁵⁶, el cual consiste en la comunicación a la contraparte de circunstancias que a su propio criterio son importantes en cuanto a su nivel de influencia sobre el futuro contrato. La violación a este deber ha sido regulada desde los tiempos del *Digesto* en el cual se decía que “*el engaño doloso podría consistir no sólo en expresarse con oscuridad, sino también en el insidioso y oscuro disimulo.*”⁵⁷.

Hoy en día se maneja la violación al deber de información como la *reticencia*. El Maestro Robles Farías define a esta última como:

“*La conducta maliciosa de un contratante que guarda silencio respecto de cierta información que es relevante para su contraparte, pues de haberla conocido, éste no habría contratado o lo habría hecho de manera diferente.*”⁵⁸

El mismo maestro nos clarifica que se trata de una especie de dolo por omisión, equiparable a la *mala fe* del Código Civil Federal.⁵⁹ Nuestro sistema jurídico no habiendo legislado cada uno de los deberes, mantiene que el fundamento de este deber se encuentra

⁵⁶ El *deber de información* siendo una figura estrictamente del *Civil Law*. En jurisdicciones del *Common Law*, y particularmente en su vertiente inglesa, no existe tal deber sino una *carga de autoinformarse*, esto proviene de una negación a reconocer los *deberes secundarios de conducta* en su totalidad. Véase: *Walford v. Miles* 1992 AC 128, 138. Citado por: Pantaleón, Ob. Cit., p. 899.

⁵⁷ **Digesto** de Justiniano (P.O. 530 A.D.). Citado por: Robles Farías, Diego. **Teoría General de las Obligaciones**. 6a. Ed. México, Oxford University Press, 2011/2020, p. 256.

⁵⁸ Robles Farías, Ob. Cit., p. 256.

⁵⁹ Ídem., p. 257.

en el principio de *buena fe* del artículo 1796 CCF. Hemos mencionado con anterioridad que el 1796 sufre de faltas en su precisión en cuanto a su cobertura temporal.⁶⁰ Gramaticalmente diciéndonos que la aplicabilidad de la *buena fe* comienza *post* la perfección del contrato, pero existen desarrollos jurisprudenciales que contradicen esto, como lo es la siguiente tesis aislada que nos clarifica **(1)** ¿Cuál es el deber de información? **(2)** ¿A qué fases del *iter contractual* aplica tal deber?

*“Conforme a lo dispuesto en los artículos 1796 y 1910 del Código Civil Federal, la **buena fe** que debe observarse en la celebración de actos jurídicos implica una serie de obligaciones que se tornan exigibles según las circunstancias y naturaleza de la actuación de los sujetos que intervienen, que se **traducen en un deber de información** frente al otro sobre **aspectos esenciales** del acto jurídico a celebrarse o celebrado, de no actuar en forma reticente, en **cada una de las fases** que integran el **tracto contractual**, y debe abarcar la ejecución de su contenido obligacional, que no debe impedirse.”*⁶¹

Del extracto jurisprudencial podemos concluir que para los tribunales el *deber de información* es la obligación de hacerle saber a la contraparte los aspectos esenciales relativos a la celebración del contrato, durante la totalidad del *iter contractual*.

En los **Principios de UNIDROIT**, se regula el *deber de información* de una manera similar ya que no se regula directamente este deber, sino que simplemente se reconoce su existencia mediante la aplicación de consecuencias por su uso. El artículo 3.2.5 de los principios nos dice:

ARTÍCULO 3.2.5

(Dolo)

“Una parte puede anular un contrato si fue inducida a celebrarlo mediante maniobras dolosas de la otra parte, incluyendo palabras o prácticas, o cuando dicha parte omitió dolosamente relevar circunstancias que deberían haber sido relevadas conforme a criterios comerciales razonables de lealtad comercial.”

⁶⁰ Para una crítica más profunda del artículo 1796 CCF, véase capítulo 4 “Incorporación al Marco Jurídico mexicano.”

⁶¹ **Principio de Buena Fe Contractual. Es vinculante para quienes intervienen en la celebración de un acto jurídico.** Tesis aislada. Amparo directo 740/2010 Spectrasite Communications Incorporated. Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. I.5o.C.50 C (10a.). (SJF y su Gaceta: Décima Época, Tomo 3, Libro XXIII, agosto de 2013, p. 1698). Disponible en línea: SCJN <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2004285>> (Consultado: octubre 4, 2024).

Deber de confidencialidad.- Este deber se puede conceptualizar como la necesidad de mantener un sigilo respecto a cualquier información que se ha intercambiado entre los contratantes con razón de los acercamientos iniciales al contrato. Este deber va encaminado a proteger de manera general toda la información comunicada pero en particular sirve para proteger la información más valiosa, los llamados “*secretos comerciales*”. Estos últimos consisten en información de carácter económica y/o técnica en naturaleza.⁶² Ejemplos de lo anterior son tan amplios como el *know how* contable (métodos de evaluación de costos), hasta sus proveedores (fuentes de suministro) o inclusive la información relativa a su rendimiento (cantidades producidas y vendidas).⁶³

Respecto de los **Principios de UNIDROIT**, su artículo 2.1.16, el cual ha sido reproducido en la parte inferior:

ARTÍCULO 2.1.16

(Deber de confidencialidad)

“Si una de las partes proporciona información como confidencial durante el curso de las negociaciones, la otra tiene el deber de no revelarla ni utilizarla injustificadamente en provecho propio, independientemente de que con posterioridad se perfeccione o no el contrato. Cuando fuere apropiado, la responsabilidad derivada del incumplimiento de esta obligación podrá incluir una compensación basada en el beneficio recibido por la otra parte.”

Deber de no abandonar negociaciones sin justificación.- La terminología en cuanto a este deber puede ser engañosa, ya que realmente no existe coherencia entre la denominación del deber y su contenido real. Una mejor denominación hubiera sido “*deber de no negociar con mala fe*”. El deber en cuestión realmente implica una obligación de no generar falsas expectativas en cuanto a la celebración de un contrato.⁶⁴ Es decir, llevar a

⁶² **Secreto Comercial. Sus características.** Tesis aislada. Recurso de queja 129/2015 Ambiderm, S.A. de C.V., Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones. I.1o.A.E.134 A (10a.). (SJF y su Gaceta: Decima Época, Tomo III, 29 de Abril de 2016, p. 2551). Disponible en línea: SCJN <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2011574>> (Consultado: octubre 4, 2024).

⁶³ Loc. Cit.

⁶⁴ Oviedo Albán, Ob. Cit., p. 101.

cabo las negociaciones con una intención real o genuina de negociar. En la práctica se ha visto que contratantes se han acercado para obtener información en cuanto a secretos comerciales, una vez obteniendo estos, concluyen abruptamente las negociaciones.

Resulta interesante resaltar que este supuesto, el de “*quiebra injustificada de negociaciones*” es producto no del maestro Ihering, sino más bien del jurista Italiano *Gabriele Faggela* con su texto “*Dei periodi precontrattuali e della loro vera ed esatta costruzione scientifica*” (c. 1906).⁶⁵ El maestro *Faggela* sin duda alguna siendo el impulsor segundo más importante a la materia de la *culpa in contrahendo*, después de Ihering.⁶⁶

Actualmente en México se pudiera afirmar que dicho deber encuentra su fundamento en el artículo 1796 CCF, como una expresión general del *principio de la buena fe objetiva*. El uso del fundamento “genérico” se explica con la falta de un artículo expreso con tal deber. La práctica de “llenar lagunas jurídicas” con los artículos que expresan principios generales es una actividad ya reconocida jurisprudencialmente⁶⁷, aunque nosotros tengamos nuestras reservas en cuanto a esta negativa a legislar.⁶⁸

En cuanto a los **Principios de UNIDROIT**, su artículo 2.1.15 contempla las negociaciones de mala fe:

ARTÍCULO 2.1.15

⁶⁵ Salgado Ramírez, Catalina. **Algunas anotaciones sobre la responsabilidad precontractual por la ruptura de las negociaciones en la reforma del Derecho de los contratos y las obligaciones en Francia: ¿Un modelo a seguir por el Derecho Colombiano?** Disponible en línea: <https://bdigital.uexternado.edu.co/<https://bdigital.uexternado.edu.co/bitstreams/c92cec4a-271a-46c6-be6a-4a02cddb47f9/download>> (Consultado: febrero 9, 2025).

⁶⁶ Aunque el nombre “*responsabilidad precontractual*” de hecho proviene del jurista francés R. Saleilles, quien también llevó a cabo estudios importantes sobre la *c.i.c.*, véase: Saleilles, Raymond. **De la responsabilité précontractuelle. À propos d’une étude nouvelle sur la matière.** Rev. trim. Derecho Civil, Tómo VI, 1907, p. 697-751. Citado por: Loc. Cit.

⁶⁷ **Principio de Buena Fe Contractual. Es útil para colmar lagunas legislativas.** Tesis aislada. Amparo directo 740/2010, Spectrasite Communications Incorporated. Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. I.5o.C.49 C (10a.). (SJF y su Gaceta: Décima Época, Tomo 3, agosto de 2013, p. 1697). Disponible en línea: SCJN <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2004284>> (Consultado: octubre 4, 2024).

⁶⁸ Para una crítica más profunda, véase capítulo 4 “Incorporación al Marco Jurídico mexicano.”.

(Negociaciones de mala fe)

- (1) Las partes tienen plena libertad para negociar los términos de un contrato y no son responsables por el fracaso en alcanzar un acuerdo.*
- (2) Sin embargo, la parte que negocia o interrumpe las negociaciones de mala fe, es responsable por los daños y perjuicios causados a la otra parte.*
- (3) En particular, se considera mala fe que una parte entre en o continúe negociaciones cuando al mismo tiempo tiene la intención de no llegar a un acuerdo.*

A manera de recapitular, estos últimos párrafos se han dedicado a explicar cuáles son los *deberes secundarios de conducta*, derivados a su vez del principio de *buena fe objetiva*. La violación de uno o más de estos deberes efectivamente constituye la conducta ilícita necesaria para aplicar la *responsabilidad precontractual*. Este conjunto de deberes se tendrán que legislar en un mismo cuerpo legislativo para la implementación de un régimen de *c.i.c* funcional al sistema jurídico mexicano, tal y como se verá en el capítulo cuarto de la presente obra.

Deber de confianza legítima en la validez del contrato. - Este deber compromete a las partes a no construir artificios y malentendidos entre ellas en cuanto a la *validez* y/o *viabilidad* del contrato. Se encuentra íntimamente relacionado con el *deber de información* hasta tal punto que, para efectos prácticos, se pudiera considerar una especie de este último deber. La afinidad entre estos dos deberes proviene de que su violación implica comportamientos similares a los prohibidos por el *deber de información*, como sería: una falta de transparencia consistente en la omisión de información, y hasta un disimulo con la finalidad de mantener a la otra parte en la oscuridad en cuanto a la factibilidad del contrato para el cual se negocia.

En cuanto a desarrollo histórico, es importante notar que, de los *deberes secundarios de conducta*, el de *confianza legítima en la validez del contrato* fue de los primeros en ser desmembrado de la *buena fe objetiva*, al ser un eje central del trabajo original de Ihering. El maestro Ihering individualiza el deber al estudiar el par de casos consistentes en: **(1)** la venta de una cosa *extra commercium*, y **(2)** la venta de una herencia inexistente.

Para el estudio del presente deber, pudiéramos conceptualizar que el mismo está compuesto por dos aspectos. Primeramente, un aspecto consistente en una expectativa de información y sinceridad en cuanto a la *validez* del contrato, y posteriormente otro aspecto relativo a una expectativa de comunicación sobre la *viabilidad* del mismo.

En cuanto a la confianza en la *validez* del contrato, se hace referencia a no crear una expectativa en la contraparte referente a la *licitud del clausulado u objeto, y cumplimiento de formalidades*. Es decir, no disimular conocimientos que el contrato contiene dentro de su clausulado u objeto, elementos que van en contra de normas de carácter *imperativas* o *prohibitivas*⁶⁹ o que el contrato: no requiere de, o ha cumplido las *formalidades* que la ley ha exigido para su validez. Acordándonos de que estas últimas califican como normas de *orden público* y que “*las personas no pueden sustraerse a la aplicación de una norma de orden público*”.⁷⁰

La expectativa de confianza en la *viabilidad* del contrato tiene como contenido el no construir artificios sobre la eventual eficacia del trato por cuestiones que afecten la *posibilidad* en el *objeto* del contrato. Por excelencia, el caso ejemplar de esta clasificación sería el conocer que el *objeto* del contrato no existe, de tal manera que el contrato surge con una imposibilidad originaria.

Ahora bien, debemos clarificar que la diferencia entre la violación al *deber de confianza legítima* en cuanto a la *validez*, en comparación a la infracción a su aspecto de *viabilidad*, particularmente cuando la ineficacia proviene del *objeto* del contrato, reside en que en la primera (clasificación de *validez*), se regula la *licitud*, y en la segunda (clasificación de *viabilidad*), se regula la *posibilidad* del *objeto* (de existir, ser determinable y de estar en el comercio). Ha de entenderse que la utilidad de nuestra clasificación es meramente académica, para quien se acerca al mundo de la *c.i.c.*, y desea entender las complejidades de la figura. Lo anterior ha de sostenerse porque las consecuencias jurídicas

⁶⁹ Existiendo tres tipos de normas: (1) **Imperativas**, que imponen deberes, (2) **prohibitivas**, que prohíben conductas, y (3) **supletorias**, que suplen la voluntad cuando no se ha expresado. Robles Farías, Ob. Cit., p. 311.

⁷⁰ Loc. Cit.

atribuidas por la *culpa in contrahendo* a ambas clasificaciones son las mismas, ya que la *ilicitud* proviene en ambos casos de conocer la causa de nulidad y no informar a la otra parte de su existencia.

Interesantemente, los **Principios de UNIDROIT**, no contemplan este deber por medio de establecer un tipo de carga expresa a los contratantes, prefiriendo dejar su fundamento en el artículo que establece la *buena fe y lealtad negocial* (en general), encontrándose en el artículo 1.7 del ordenamiento.⁷¹

Procederemos con el segundo presupuesto necesario para la actualización de la *responsabilidad precontractual*, la realización de daños.

2. Realización de daños.- El *daño* patrimonial como requisito de procedencia necesario para la *c.i.c.* es una de las pocas partes de la figura la cual no se encuentra en controversia. Existe un consenso aún entre países, que el daño patrimonial, aparte de ser integral a la figura de la *c.i.c.* se clasifica en dos categorías: **(1) Daño emergente** y **(2) lucro cesante**.

Daño emergente es un concepto análogo al de “*daño*” sostenido por el artículo 2108 del CCF. De tal manera, nosotros hemos definido al *daño emergente* en el marco de la *responsabilidad precontractual* como: la pérdida o menoscabo en el patrimonio de una de las partes, por la inobservancia de la *buena fe objetiva* y sus *deberes secundarios de conducta* en las tratativas preliminares. Este concepto, naturalmente, está íntimamente relacionado con las indemnizaciones que atienden al “*interés negativo*”. En los casos de resarcimiento de un “*interés negativo*” se resarcirá todo gasto relacionado con el contrato sin ir más allá de los gastos hechos posteriores a la celebración del mismo, pero veremos esto con más detalle al momento de estudiar la subsección “2.4 CONTENIDO DE.”.

El otro tipo de *daño* que puede causarse como consecuencia de la inobservancia de la *buena fe objetiva* es el *lucro cesante*. Este concepto es análogo al de “*perjuicio*” sostenido por el artículo 2109 del CCF. Dentro del marco de la *responsabilidad*

⁷¹ Material ya visto. Véase: sección “2.3 ELEMENTOS.”, subsección: “1. Conducta ilícita.”.

precontractual, se pudiera definir a este como: la privación de cualquier ganancia lícita que se debería haber obtenido por la parte afectada, si su contraparte se hubiera atendido a la *buena fe objetiva* en las tratativas preliminares. Este concepto a su vez está relacionado con el “*interés positivo*” en donde se indemnizará con la finalidad de simular el cumplimiento eficaz del contrato, como si este si llegó a celebrarse.

En las legislaciones contemporáneas uno no excluye al otro. No obstante, en legislaciones históricas, se encontraban reguladas de tal manera en que era inconcebible que una indemnización del “*interés negativo*”, contuviera *daño emergente* como a su vez *lucro cesante*. Existe hoy en día, entre la doctrina una conversación en cuanto a la viabilidad de que una indemnización del “*interés negativo*” mantenga tanto *daño* como *perjuicio*. Nosotros tenemos nuestras reservas sobre la manera en que históricamente se ha regulado esta inviolabilidad temporal de su confluencia, pero las haremos saber en la subsección dedicada al contenido de la indemnización.

Hay que resaltar que, en ocasiones, el *daño* por el cual se está indemnizando es el de pérdida de oportunidades. Este tipo de *daños* fue efectivamente reconocido por el **anteproyecto del Código Europeo de Contratos**⁷² en su artículo 6, diverso numeral 4.⁷³

3. Causalidad.- Entre la *conducta ilícita* y el *daño* causado deberá existir una relación de *causalidad*. Es decir “*ha de existir una relación de causa-efecto entre la comisión de un hecho ilícito y los daños o perjuicios causados.*”⁷⁴ Este es más bien un requisito derivado de la lógica en general. ¿Cómo se responsabiliza a alguien si es que el acto el cual llevó a cabo no tuvo influencia alguna con los daños de su contraparte? Aún y

⁷² Documento elaborado por la *Academia de Iusprivatistas de Pavía* en Europa. Este grupo de trabajo fue liderado por el maestro *Gandolfi*, quien convocó originalmente a un grupo de civilistas destacados a la ciudad de Pavía para llevar a cabo el proyecto. En oposición a los “*Principles of European Contract Law*” o “*PECL*”, liderados por el jurista Ole Lando, quienes tomaron como eje el Derecho Inglés, el *anteproyecto* intenta tomar tanto del Derecho Inglés como de la fuerte tradición codificadora del Derecho Europeo en general. Véase: Jerez Delgado, Carmen. **Principios, Definiciones y Reglas de un Derecho Civil Europeo: el Marco Común de Referencia (DCFR)**. Disponible en línea: Boletín Oficial del Estado (España) <https://www.boe.es/biblioteca_juridica/publicacion.php?id=PUB-PR-2015-38> (Consultado: octubre 6, 2024).

⁷³ Oviedo Albán, Ob. Cit., p. 110.

⁷⁴ Robles Farías, Ob. Cit., p. 573.

cuando sus orígenes derivan de una necesidad práctica y lógica, existe extensa regulación de la *causalidad*. La regulación de la *causalidad* usualmente varía de jurisdicción a jurisdicción, pero no es fuera de lo común que una jurisdicción se suscriba a más que una *teoría causal*. Tampoco está fuera de lo común ver *teorías causales* aceptadas para la *responsabilidad contractual*, aplicadas al régimen de la *lex aquilia*, o la *responsabilidad precontractual*.

4. La existencia de culpa o dolo.- Esto hace referencia a la necesidad de un elemento subjetivo de culpa o dolo en las actuaciones preliminares para que sea resarcible el daño. *Dolo* definiéndose como: “*la intención de incumplir una norma jurídica [en la c.i.c. sería la buena fe objetiva] con el propósito de producir un daño y/o un perjuicio o con indiferencia del resultado.*”⁷⁵ *Culpa* definiéndose como: “*la violación imprudencial de una norma jurídica, así como la intención de incumplirla con la esperanza de no causar daño y/o perjuicio alguno.*”⁷⁶

No pasa por desapercibido que al momento de exigir el elemento subjetivo de *culpa* o *dolo* en el actuar, la legislación privilegia de cierta manera la “*objetiva antijuricidad*” de la conducta en cuestión sobre el resarcimiento del daño.⁷⁷ No obstante, y a criterio propio, es un requisito indispensable si se quiere legislar usando nuestro *principio general de responsabilidad extracontractual* del artículo 1910 CCF, requisito que veremos con más detalle en el capítulo cuarto de la presente obra. Ahora bien, también es importante mencionar que no todas las legislaciones de la *culpa in contrahendo* contemplan a la *culpa* o *dolo* como un elemento fundamental de la figura. Véase por ejemplo esta “*providencia*” de la sección Tercera del Consejo de Estado de Colombia, para el supuesto de quiebra injustificada de tratativas:

“para que se configure responsabilidad precontractual por culpa in contrahendo se requiere: (i) que exista una situación real de negociación; (ii) que de los tratos se haya generado una situación de confianza, que se pueda esperar, razonablemente, la adopción de determinada conducta en la otra parte tendiente a la celebración del contrato; (iii) que la ruptura haya sido injustificada o contraria a la corrección

⁷⁵ Rico Álvarez, Garza Bandala, Cohen Chicurel, Ob. Cit., p. 714.

⁷⁶ Ídem., p. 717.

⁷⁷ Robles Farías, Ob. Cit., p. 574.

(información, veracidad, lealtad) y a la buena fe exigida en el campo comercial y (iv) que como consecuencia de ese comportamiento se cause un daño.”⁷⁸

Nótese que se está privilegiando la existencia objetiva de una violación al *principio de buena fe objetiva* aplicable al periodo precontractual, y no a la existencia de una característica subjetiva de la intención del infractor. Esto es un perfecto ejemplo de una legislación privilegiando la existencia de un daño resarcible sobre un requisito subjetivo de conducta.

Ya habiendo entendido cuáles son los elementos que componen a la *responsabilidad civil precontractual* vemos apropiado continuar con el estudio del contenido de las indemnizaciones, subsección que sin duda alguna, es un eje central de cualquier estudio de la *culpa in contrahendo*.

2.4 CONTENIDO DE INDEMNIZACIÓN.

A lo largo de la presente obra se ha hecho referencia al *interés negativo*, y a su contraparte, el *positivo*. Estos términos hacen referencia a lo que va encaminada la indemnización a resarcir. Uno, resarciendo con efectos retroactivos, y otro, con efectos hacia el futuro. También se ha mencionado en cuanto a los criterios para fijar el *quantum* de las indemnizaciones:

1. El *Interés negativo*:
 - a. Atiende a gastos hechos anteriores al perfeccionamiento del contrato.
 - b. Restablece a la afectada en una situación anterior a las tratativas precontractuales.
 - c. En la concepción clásica, sólo contiene la indemnización del *daño emergente*.
 - d. Su contenido, por estar integrado por el *daño emergente*, es análogo al de *daños* (art. 2108 CCF).

⁷⁸ **Consultores eléctricos y electrónicas Consultel Ltda. vs. Instituto de Seguros Sociales.**(Colombia). Jurisprudencia. Acción de nulidad y restablecimiento de derecho. Consejo del Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección Tercera, subsección “C”. Radicación número: 05001-23-31-000-1996-00657-01(31628). Disponible en línea: [consejodeestado.gov.co <https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/234/05001-23-31-000-1996-00657-01.pdf>](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/234/05001-23-31-000-1996-00657-01.pdf) (Consultado: octubre 6, 2024).

- e. Existen debates doctrinales en cuanto a la incorporación de *perjuicios* o *lucros cesantes* a situaciones que tradicionalmente solo acarrear indemnizaciones del interés negativo.

2. El *Interés positivo*:

- a. Atiende a los gastos hechos en el periodo precontractual, tanto como a la pérdida de ganancia si el contrato se hubiera cumplido cabalmente.
- b. Su indemnización contiene tanto *daño emergente* como *lucro cesante*.
- c. Para efectos de comparación, su indemnización consiste tanto en el pago de *daños* (art. 2108 CCF), como el de *perjuicios* (art. 2109, CCF).

Ahora bien, en la presente subsección nos toca más bien atender a las cuestiones más avanzadas relacionadas con las medidas del resarcimiento. Una de las cuestiones más polémicas en relación con el contenido de las indemnizaciones es la coexistencia en indemnizaciones de pagos referentes al *daño emergente* junto con aquellos del *lucro cesante*. Lo anterior es controversial ya que, en las concepciones clásicas de los daños indemnizables, siempre se ha mantenido rígido el criterio en relación con los contenidos del *interés negativo* y el *positivo*. El primero manteniéndose pagadero de *daños*, mientras que el segundo resarciendo tanto *daños* como *perjuicios*. Esta actitud ha permeado hasta la concepción judicial. Lo anterior se demostró por la indisponibilidad de algunos tribunales españoles de otorgar indemnizaciones de ambas partidas. La negativa judicial ocurriendo aún y cuando su legislación explícitamente ha aceptado que en ciertos casos aplicables al *interés negativo*, es viable el pago de ambas partidas (*daños* y *perjuicios*).⁷⁹

Para nosotros no hay motivo dentro de la figura del *interés negativo* por el cual se ha de negar la facultad de que existan excepciones en cuanto al contenido de sus indemnizaciones. Esto es particularmente aceptable frente a la diversidad de supuestos en los cuales se intenta hacer uso de la *culpa in contrahendo*. Hay que acordarnos que las

⁷⁹ Díez Picazo. **Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial**. Tomo I. Madrid. (1993). p. 275. Citado por: Cabanillas Sánchez. **El ámbito de la responsabilidad precontractual o culpa in contrahendo**. Disponible en línea: [vlex.com <https://appvlex.com/vid/precontractual-culpa-in-contrahendo-32637>](https://appvlex.com/vid/precontractual-culpa-in-contrahendo-32637) (Consultado: octubre 6, 2024).

clasificaciones doctrinales deberán atender a las necesidades presentadas por la realidad. En la medida en que un operador jurídico, legislador o juez no está dispuesto a aceptar esta última afirmación, se comienzan a elaborar artificios jurídicos para justificar la procedencia jurídica de figuras incompatibles con la realidad. ¡Acuérdense de los artificios alemanes en cuanto a la incapacidad de resarcir daños extracontractuales meramente patrimoniales!

A manera de ejemplo respecto de la viabilidad de incorporar tanto el *daño emergente* como el *lucro cesante* en una ocasión que tradicionalmente se le aplica el criterio clásico del *interés negativo* ofrecemos el siguiente caso:

Quiebra injustificada de tratativas con pérdida de oportunidades

Parte “A” comienza contactos negociales con parte “B”. Esta última hace en reiteradas ocasiones gestos que permiten a la parte “A” prever, con una cierta seguridad, que en el futuro cercano se celebre un contrato. En razón de esta certeza de la celebración del contrato en el futuro cercano, la parte “A” comienza a comprar activo fijo pertinente al giro. Inclusive durante esta etapa preliminar niega una oferta de franquicia en el mismo giro. Parte “B” un día cesa toda negociación y notifica la terminación de las tratativas.

En estos casos, los cuales tradicionalmente serían sujetos a un criterio clásico de interés negativo (pago de solamente *daños*), se agrega un nuevo elemento fáctico: la oferta de trabajo. Por razón de las peculiaridades en cuanto a circunstancias del caso, nosotros no vemos problema que se indemnice tanto por los gastos hechos por concepto de “activo fijo” como el lucro cesante de no haber aceptado una oferta de trabajo por el compromiso existente.⁸⁰ Efectivamente mezclando partidas (*daños y perjuicios*) que históricamente solo se han visto en casos sujetos al *interés positivo*.

⁸⁰ El maestro Aparicio sostiene que no hay impedimentos con la naturaleza de los criterios los cuales no permiten que en casos de simples negociaciones frustradas no se pague daños como perjuicios, con más razón se debería aceptar cuando existen también una oferta de trabajo negada! Citado por Oviedo Albán, Ob. Cit., p. 109.

Existe jurisprudencia argentina en cuanto a casos similares al ejemplo anterior.⁸¹ La diferencia central en los casos jurisprudenciales es la existencia de un contrato. Es decir en nuestro ejemplo no se logró la celebración de un contrato porque existió una ruptura injustificada de negociaciones. En oposición de los casos jurisprudenciales en donde sí existió la celebración de un contrato (aunque posteriormente se anuló), junto con la oferta de otra oportunidad. En estos casos tanto como en el ejemplo, lo polémico está en el resarcimiento de la pérdida de oportunidades. Aunque en nuestro ejemplo se acentúa esta controversialidad ya que en un supuesto de *interés negativo* tradicional (*daño emergente*), también se termina pagando por una especie de *lucro cesante* (pérdida de oportunidad).

Ahora bien, hablando no respecto de la controversia de mezclar partidas en casos de *interés negativo*, sino más bien de la indemnización de pérdidas de oportunidad: los resarcimientos dirigidos a pérdidas de oportunidad no son nada nuevo para la *c.i.c.* ya que como hemos mencionado, se contemplaba en el **anteproyecto del Código Europeo de Contratos** en su artículo 6, diverso numeral 4.

En cuanto a la naturaleza de la *c.i.c.*, se habla de una cierta influencia sobre el contenido y características de la indemnización. Tradicionalmente para aquellos quienes aceptan una distinción en la naturaleza de las *responsabilidades civiles* se dice que la indemnización derivada de la *responsabilidad extracontractual* mantiene una naturaleza *reparadora*, mientras que la indemnización derivada de la *responsabilidad contractual* es *reparadora y sancionadora*.⁸²

Para nosotros habiéndonos suscrito a la ***teoría unitaria de la responsabilidad civil*** no vemos impedimento alguno para que la *responsabilidad civil precontractual* esté limitada en cuanto a la finalidad de su indemnización. Es decir, para nosotros, no existe obstáculo alguno respecto del carácter *resarcitorio* y/o *sancionador* de las indemnizaciones

⁸¹ Recopiladas por el maestro Trigo Represas: Cám. Nac. Civil, Sala A, 6/3/97. **Zocco c/Club. Atlk. Obs. Sanitarias de la Nación**. LL 1997 - F - 961 (40.102-3). Cám. Civ. Com. Morón, Sala II. **Confitería El Zoológico SRL c/ Municip. de Bs. Aires**. LL 1977 - D - 116 y ED 74-291. Citado por Oviedo Albán, Ob. Cit., p. 109.

⁸² Rico Álvarez, Garza Bandala, Cohen Chicurel, Ob. Cit., p. 771.

derivadas de la *culpa in contrahendo*. Como consecuencia natural de la afirmación anterior aceptamos la posibilidad que en las indemnizaciones correspondientes a la *c.i.c.*, concurren: **(1)** Una parte de la indemnización atendiendo al criterio de resarcimiento (*positivo* o *negativo* según sea el caso). **(2)** Otra parte de la indemnización, correlacionada con la partida de “*daños punitivos*” o “*daños ejemplares*”.

En relación con el *daño moral* y su surgimiento como consecuencia de la inobservancia de la *buena fe objetiva*, tampoco vemos impedimento alguno. De hecho un sector de la doctrina ya reconoce la posibilidad que el *daño moral* surja de tratativas preliminares, aunque definitivamente la causación de un *daño extrapatrimonial* serían casos muy reducidos en su número.⁸³ Veremos la peculiar regulación de los temas del *daño moral* junto con la cuestión del *daño punitivo* en relación con una *culpa in contrahendo* mexicana, en el cuarto capítulo de esta obra.

En los casos en que existe la celebración de un contrato pero se causaron *daños* por comportamientos en la etapa preliminar, pueden concurrir tanto la acción de nulidad como la acción de responsabilidad precontractual. A este “estado de coexistencia” le llamamos la concurrencia de remedios.⁸⁴

Estos casos se remontan a que existió *dolo* o *mala fe* en los acercamientos iniciales, uno de los contratantes recae en el *error* causado por el *dolo* o *mala fe*, y se termina celebrando el contrato aunque sufra de *ineficacias*. La consecuencia natural es la *nulidad*, pero existen supuestos en que el *daño patrimonial* (en la mayoría de los casos este siendo gastos en preparación de llevar a cabo las actividades que implica el contrato) no sería resarcido por ejercer la acción de nulidad. Es frente a estos casos que surge la necesidad de invocar la *culpa in contrahendo* para recuperar dichos gastos, la cual está en perfectas condiciones para hacerlo ya que la conducta se origina por la inobservancia de la *buena fe objetiva* en la etapa precontractual.

⁸³ El maestro Aparicio se ha pronunciado favorablemente sobre el *daño moral* como consecuencia de la *c.i.c.* Citado por: Oviedo Albán, Ob. Cit., p. 110.

⁸⁴ Inclusive en estos casos pudiera concurrir la acción de responsabilidad civil contractual.

Respecto a la concurrencia de remedios el maestro *Cabanillas Sánchez*, Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Alicante comenta:

*“Es indudable que se trate de dos acciones distintas, cuya causa última es la misma (el acto o conducta dolosos), pero cuyos supuestos de actuación son diferentes: la acción de anulación procede siempre que exista dolo causante de la contraparte; la acción de resarcimiento, sólo cuando, además de existir ese dolo, se hayan causado daños y perjuicios indemnizables. Independientes, además, en sus efectos en cuanto tienden, la una, a la nulidad del acto, y la otra, al resarcimiento.”*⁸⁵

Dicho lo anterior, si hay que mantener en mente que depende de la jurisdicción particular en la cual se encuentra la *c.i.c.*, las limitaciones que se impondrán a la concurrencia de remedios. A manera de ejemplo, hacemos reproducción de los artículos mencionados por el maestro *Fernando Pantaleón*, Catedrático de la Universidad Autónoma de Madrid en su obra⁸⁶, comenzando por el artículo 3.2.4 de los **Principios UNIDROIT**:

ARTÍCULO 3.2.4
(Remedios por incumplimiento)

Una parte no puede anular el contrato a causa de error si los hechos en los que basa su pretensión le otorgan o le podrían haber otorgado remedios por incumplimiento.

Vemos en el artículo que antecede una limitación en cuanto a la orden en que se desean usar los remedios. No todas las legislaciones manejan el caso de la concurrencia de remedios tan restrictivamente, por ejemplo en los **Principios del Derecho Europeos de Contratos**⁸⁷ en su artículo 4:119 se puede percibir una posición por parte de la comisión redactora favorable en cuanto a la concurrencia de remedios:

Artículo 4:119: Acciones para casos de incumplimiento
La parte que tenga derecho a ejercitar alguna de las acciones de este capítulo en circunstancias que le den también derecho a aplicar acciones para casos de incumplimiento, pueden utilizar cualesquiera de dichos medios.

⁸⁵ Cabanillas Sánchez, Ob. Cit., p. 18.

⁸⁶ Pantaleón, Ob. Cit., p. 921.

⁸⁷ **Principios del Derecho Europeo de Contratos** (PECL). Comisión de Derecho Europeo de los contratos (2000). Disponible en línea: [internationalcontracts.net](https://internationalcontracts.net/documentos-derecho-internacional/Principios-del-Derecho-Contratual-Europeo.pdf) <<https://internationalcontracts.net/documentos-derecho-internacional/Principios-del-Derecho-Contratual-Europeo.pdf>> (Consultado: octubre 7, 2024).

En conclusión, se puede ver que existe una perfecta armonía en supuestos de concurrencia de remedios. Es decir, por ser distintas las acciones y no contradictorias, atienden a finalidades distintas aunque sus efectos retrotraen en la mayoría de los casos a estados anteriores. No obstante, hay que reconocer que dependiendo de la jurisdicción existen tratos distintos y a veces restrictivos en cuanto al uso libre de los remedios que concurren.

Mudémonos ahora a lo que es la cuestión de las limitaciones y justificaciones respecto al pago limitado o a la no causación de *responsabilidad civil precontractual*.

2.5 LIMITACIÓN O EXCLUSIÓN DE.

Habrán seguramente ocasiones, particularmente en el mundo de los negocios, cuando se quiera limitar o excluir la *responsabilidad precontractual*. No todas las legislaciones le dan a quienes son obligadas por ellas esa libertad de pactar en contrario, véase por ejemplo el artículo 3:301 del **Draft Common Frame of Reference (DCFR)** o **Marco Común de Referencia**⁸⁸:

3:301: Negociaciones contrarias al principio de buena fe contractual
[...]
(2) [...] Este deber no puede ser ni excluido ni limitado por contrato.
[...]

Aplicando al artículo anterior la escuela de interpretación *auténtica*, la cual resuelve el interrogante de ¿Cuál fue la intención del legislador al hacer esta norma? Pudiéramos concluir que para el caso de la DCFR, siendo un grupo de académicos europeos quien la produjo, sustituiremos la intención del legislador por aquel del académico *Iusprivatista*. A nuestro gusto, el claustro académico tenía la intención de prohibir la renuncia del derecho a demandar judicialmente por *daños* ocasionados con razón de la inobservancia de tal deber.

⁸⁸ Jerez Delgado. Ob. Cit., p. 85.

Respecto de lo anterior, (a criterio propio), no vemos razón por la cual se debe de impedir la (1) limitación o (2) renuncia total del deber de indemnizar.⁸⁹

Ahora bien, aún y cuando estamos a favor del derecho de las partes de ejercer su autonomía de la voluntad y por ende hacer convenios que limiten o renuncien por completo el derecho a una indemnización por *culpa in contrahendo*, reconocemos que deberán existir limitaciones a estas actuaciones. Creemos que no se podrá renunciar al deber de indemnizar siempre que el *daño* ocasionado provenga de actuaciones *dolosas*.⁹⁰ Tampoco creemos que se pueda renunciar al deber de indemnizar, aún y cuando siendo *culposa* la actuación, su graduación sea *grave*. Es decir, para nosotros, consideramos los efectos prácticos de la *culpa grave* los mismos del *dolo* y por ende volviendo irrenunciable el deber de indemnizar que proviene de actuaciones con tal carácter.⁹¹

A manera de recapitular, nosotros sí reconocemos la autonomía de la voluntad en cuanto a la posibilidad de los contratantes a limitar o renunciar su deber de indemnizar. Lo anterior siempre y cuando la actuación sea *culposa* y de graduación menor a la de *culpa grave*.

⁸⁹ En el mismo sentido se pronuncia el maestro Fernando Pantaleón. Pantaleón, Ob. Cit., p. 910.

⁹⁰ Definida como: “*la intención de incumplir una norma jurídica [en la c.i.c. sería la buena fe objetiva] con el propósito de producir un daño y/o un perjuicio o con indiferencia del resultado.*”. Rico Álvarez, Garza Bandala, Cohen Chicurel, Ob. Cit., p. 714.

⁹¹ En el mismo sentido se pronuncia el maestro Robles Farías. Notas personales: Decanini Gutierrez, Anna Catalina. **Curso de Obligaciones I.** Facultad Libre de Derecho de Monterrey. Licenciatura en Derecho. Otoño de 2021.

Capítulo 3

DERECHO COMPARADO

3.1 INTRODUCCIÓN A LA SECCIÓN.

Mediante este tercer capítulo, se le dará una respuesta a la interrogante que pregunta: ¿Cómo es regulada la *responsabilidad precontractual* en jurisdicciones a través del mundo?

3.2 LEX MERCATORIA.

La “*Lex mercatoria*” hace referencia al conjunto de normas, no derivadas de ningún legislativo nacional sino de los mismos comerciantes internacionales, basándose estos últimos en sus usos y costumbres junto con los principios generales del derecho.⁹² Esto se hace con la finalidad de regular comercio internacional entre particulares o entre particulares y estados.⁹³

Fijando ahora nuestra mirada hacia los **Principios UNIDROIT**, los cuales ya hemos definido en páginas pasadas como “*una serie de reglas generales aplicables a los contratos mercantiles internacionales*”, se puede observar su contemplación de la *responsabilidad precontractual* al estudiar su artículo 2.1.15:

ARTÍCULO 2.1.15

(*Negociaciones de mala fe*)

[...]

(2) *Sin embargo, la parte que negocia o interrumpe las negociaciones de mala fe es responsable por los daños y perjuicios causados a la otra parte.*

[...]

Ahora bien, el ***arbitraje comercial internacional*** es otra área del derecho, en el cual se ha tenido que contemplar la *culpa in contrahendo*. El ***arbitraje comercial internacional*** teniéndose definido como:

⁹² Oxford Public International Law (Encyclopedia entries). **Lex mercatoria**. Disponible en línea: <<https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1534>> (Consultado: octubre 12, 2024).

⁹³ Loc. Cit.

“Un medio alternativo de solución de controversias, por el cual las partes someten una disputa a la decisión de uno o más árbitros, que emiten un laudo obligatorio. Se entiende que es comercial, cuando versa sobre transacciones comerciales, e internacional, cuando está relacionado con más de un país o contiene elementos de extranjería.”⁹⁴

En cuanto a la jurisprudencia emitida por el *arbitraje comercial internacional* se puede estudiar el desarrollo de la *c.i.c.* al leerse:

“[...] cuya violación (al deber de buena fe objetiva) se sanciona de varias maneras: paralización de las negociaciones, resarcimiento, activación de las cláusulas penales, etc. [...] la jurisprudencia arbitral suele reconocer las siguientes obligaciones a observar durante la etapa precontractual, derivadas del principio de que las partes deben comportarse de acuerdo con la buena fe en las negociaciones [...]”⁹⁵

Como se ha estudiado, tras la globalización los mismos instrumentos de derecho uniforme se han visto obligados a regular la *responsabilidad precontractual*. Este movimiento de armonización y unificación, respecto de la *c.i.c.* también se ha visto en intentos colectivos por parte de los claustros académicos, pero con financiamiento estatal. veamos como ejemplo el Derecho Europeo armonizado.

3.3 DERECHO EUROPEO ARMONIZADO.

A lo largo del tiempo la Unión Europea se ha visto obligada, primordialmente por razones de seguridad jurídica y la facilitación de comercio, a regular la figura de la *culpa in contrahendo*. La regulación del *c.i.c.* realmente comenzó a través de una serie de proyectos normativos como son los **Principios del Derecho Europeos de Contratos** o el **Draft Common Frame of Reference**. Comencemos no por proyectos académicos sino por legislación estatal.

⁹⁴ Gonda, Fernando Villareal & García González, Alejandro. **Derecho Internacional Privado y el Derecho del Arbitraje Comercial Internacional**, p. 15. Disponible en línea (Venta y Download): [editorial.tirant.com <https://editorial.tirant.com/mex/libro/derecho-internacional-privado-y-derecho-del-arbitraje-comercial-internacional-alejandra-garcia-gonzalez-9788413786070>](https://editorial.tirant.com/mex/libro/derecho-internacional-privado-y-derecho-del-arbitraje-comercial-internacional-alejandra-garcia-gonzalez-9788413786070) editorial Tirant lo Blanch México, 2020 (Consultado: octubre 12, 2024).

⁹⁵ Carrascosa González, Javier. **Configuración básica del contrato internacional**. Expuesto en *Curso de contratación internacional*, Alfonso Caravaca, Luis Calvo; Carrascosa González (Madrid), 2003, p. 115. Citado por: Oviedo Albán, Ob. Cit., p. 93.

El primero de nuestros ejemplos proviene de la **Ley aplicable a las obligaciones extracontractuales** (Roma II.), emitido por el *Parlamento Europeo* y su *Consejo*, cuyo artículo 12 es del tenor siguiente:

ARTÍCULO 12
Culpa in contrahendo

- (1) *La Ley aplicable a una obligación extracontractual que se derive de los tratos previos a la celebración de un contrato, con independencia de que el contrato llegue o no a celebrarse realmente, será la ley aplicable al contrato o la que se habría aplicado al contrato si éste se hubiera celebrado.*
[...]

Esta regulación, de una manera muy astuta vela por la mala aplicación de la figura (tal y como lo han hecho los alemanes) viéndose en sus “considerandos” No. 30, una clarificación para cuáles situaciones será aplicable la *culpa in contrahendo*.⁹⁶

Ahora veamos a los **Principios del Derecho Europeos de Contratos** (PECL), que en su artículo 2:301 contemplan la *responsabilidad precontractual*:

Artículo 2:301: Negociaciones contrarias a la buena fe
[...]

- (2) *Sin embargo, la parte que hubiere negociado o roto las negociaciones de manera contraria a las exigencias de la buena fe, será responsable de las pérdidas causadas a la otra parte.*

Artículo 2:302: Quiebra de la confidencialidad

Si en el transcurso de las negociaciones una parte comunica a la otra alguna información confidencial, la segunda tiene la obligación de no divulgar dicha información y de no utilizarla para sus propios fines, con independencia de que el contrato llegue a celebrarse o no. El incumplimiento de este deber puede comportar una indemnización por los perjuicios causados y la devolución del beneficio disfrutado por la otra parte.

Se puede apreciar que esta última legislación es distinta en cuanto a su regulación de la *c.i.c.* al desmembrar la regulación del deber de no quebrar injustificadamente las negociaciones y el respectivo a rupturas de confidencialidad. Este desmembramiento no es

⁹⁶ Material ya visto, véase capítulo primero subsección “1.4 EVOLUCIÓN Y ESTADO ACTUAL”.

nada raro, ya que es más fácil regular las indemnizaciones para los casos en particular (si ya están preestablecidos), que regular indemnizaciones para casos no particularizados por la legislación.

El **Draft Common Frame of Reference** o Marco Común de Referencia (DCFR), contempla la *responsabilidad precontractual* de una manera menos detallada a la forma en que lo hacen los PECL. La DCFR solo establece el deber de indemnización de una manera general y no tan específica, verbigracia por cada tipo de infracción, como lo hacen los PECL. Véase el artículo 3:501:

II.- 3:501: Responsabilidad por daños

- (1) Cuando alguna de las reglas del presente Capítulo considere a una persona responsable de los daños causados a otra por el incumplimiento de un deber, la otra persona tendrá derecho a recibir una indemnización por daños.
[...]

3.4 DERECHO ESPAÑOL.

En España, como en muchos lugares, se ha regulado la *responsabilidad civil precontractual* a través de los mecanismos legislativos de la *responsabilidad aquiliana* o *extracontractual*. Es decir, se persiguen los *hechos ilícitos precontractuales*, usando legislación existente para la *responsabilidad extracontractual*. Lo anterior es posible, ya que en España la *buena fe objetiva* es el fundamento de todo deber precontractual⁹⁷, esencialmente haciendo la infracción a este deber un *hecho ilícito* por el cual no mediaba una relación contractual entre el infractor y la parte dañada. Por ende, cualquier comportamiento antijurídico en la etapa precontractual sería resarcible con la figura de la *responsabilidad aquiliana*. Veamos ahora los artículos en sí:

⁹⁷ Audry Leur, Ob. Cit., p. 66.

La *buena fe objetiva* se consagra en el artículo 1258 del *Código Civil español*⁹⁸, el cual lee al tenor siguiente:

Artículo 1258.

Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.

Ahora bien, este artículo encuentra su análogo en el artículo 1796 del CCF.⁹⁹ Su similitud es tal que hasta tienen la misma falla en cuanto a su gramática; no mencionar la aplicabilidad de la *buena fe objetiva* en el periodo precontractual anterior al perfeccionamiento de cualquier contrato. La doctrina española remedió esto al (1) reconocer la *buena fe* del artículo 7, fracción primera del Código Civil español como un *principio general de derecho* y (2) aplicar tal principio por medio de analogía a la etapa de preparación del contrato, de tal manera que la *buena fe objetiva* efectivamente se concretiza como un *deber* de las partes en el periodo precontractual.¹⁰⁰

Artículo 7.

Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe.

Veamos ahora el artículo correspondiente a resarcir *daños extracontractuales* el cual, en el caso de España, se ha usado para resarcir junto a cualquier tipo de *responsabilidad aquiliana*, casos de *culpa in contrahendo*:

Artículo 1902.

El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.

⁹⁸ **Código Civil** (español). Publicación julio 25, 1889/ marzo 1, 2023. En: **Boletín Oficial del Estado** (España). Disponible en línea: <<https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>> (Consultado: noviembre 7, 2024).

⁹⁹ **CCF: “Artículo 1796.-** Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deban revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley.”

¹⁰⁰ Audry Leur, Ob. Cit., p. 66.

Este uso de los artículos correspondientes a la *responsabilidad aquiliana* para perseguir y resarcir *daños precontractuales* es una práctica legislativa común, pudiéndose ver también en otras legislaciones nacionales europeas como es la francesa. A nuestro gusto, esta práctica **(1)** simplifica el proceso para resarcir *daños precontractuales*. **(2)** Economiza el uso que tenemos de una misma figura o conjunto de artículos (al usar aquellas disposiciones destinadas a establecer un *principio general de responsabilidad extracontractual*).

En cuanto a la primera función, es de utilidad, ya que facilita la enseñanza de la figura a los nuevos juristas, y por ende también hace más accesible la justicia para quienes han sufrido *daños* provenientes de *ilícitos precontractuales*, al ser tan alcanzable o fácil de implementar para los abogados quienes se involucren en tales casos. Respecto de la segunda función, maximiza el uso que el operador jurídico y sus clientes tienen, en cuanto a una misma figura. Lo anterior, ya que de un mismo claustro de artículos destinados a crear un *principio general de responsabilidad extracontractual*, se les da uso no tan solo para resarcir *daños extracontractuales* en general, sino también aquellos *daños* derivados de comportamientos antijurídicos en la etapa preliminar de los contratos.

3.5 DERECHO ITALIANO.

La legislación italiana, a diferencia de la mexicana o española, sí contempla expresamente la aplicabilidad del *principio de buena fe objetiva* a la totalidad del *iter contractual*, véase el artículo 1137 del **Código Civil italiano** o **Codice Civile**¹⁰¹, el cual es del siguiente tenor:

Art. 1337

(Negociaciones precontractuales y responsabilidades)

Las partes, al llevar a cabo las negociaciones y en la formación del contrato, deberán comportarse de buena fe.

¹⁰¹ **Codice Civile**. Vigente desde: abril 19, 1942/ septiembre 25, 2024. En: **Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana**. Disponible en línea: <<https://www.gazzettaufficiale.it/dettaglio/codici/codiceCivile>> (Consultado: noviembre 8, 2024). Traducción de Italiano a Español por: Google Translate.

El Código Civil italiano también contempló la responsabilidad por infringir la confianza en el cumplimiento del contrato, particularmente en el deber de las partes de asegurarse que no existe ningún impedimento dentro de ellas que pueda ser un obstáculo para la celebración del contrato. Esto se logra al establecer expresamente un régimen de *responsabilidad precontractual* que incluye el caso objeto de estudio. Véase el artículo 1338 del Código Civil italiano:

Art. 1338

(Conocimiento de las causas de la discapacidad)

La parte que, conociendo o debiendo conocer la existencia de una causa de nulidad del contrato, no informó a la otra parte, está obligada a compensar el daño sufrido por la parte que confió, sin culpa alguna, en la validez del contrato.

3.6 DERECHO FRANCÉS.

En Francia, el legislador ha encargado el resarcimiento de *daños precontractuales* a aquellas disposiciones correspondientes al resarcimiento de la *responsabilidad civil extracontractual*. Los artículos 1112, 1112-1 del **Código Civil francés** o **Code Civil**¹⁰² consagran la *buena fe*, el *deber de información* y la obligación a indemnizar para *daños* provenientes del periodo precontractual:

Article 1112

*La iniciativa, avance y terminación de las negociaciones precontractuales son libres. Deberán cumplir imperativamente los requisitos de la **buena fe**.*

En caso de falta cometida en las negociaciones, la indemnización del daño resultante no puede tener por objeto compensar ni la pérdida de las ventajas esperadas del contrato no celebrado ni la pérdida de posibilidades de obtener dichas ventajas.

Article 1112-1

*La parte que conoce información cuya importancia es decisiva para el consentimiento de la otra, **deberá informar** a la otra parte, siempre que, legítimamente, la otra parte ignore esta información o confíe en su co-contratante.*

¹⁰² **Code Civil** (francés). Vigente desde: marzo 21, 1804/ diciembre 15, 2019. Disponible en línea: **legifrance.gouv.fr**
<https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000032007101/#LEGISCTA000032007101> (Consultado: noviembre 10, 2024).

Sin embargo, este deber de información no se refiere a la estimación del valor del servicio.

De importancia decisiva es la información que tiene un vínculo directo y necesario con el contenido del contrato o con el estado de las partes.

[...]

Además de la responsabilidad de quien estaba obligado a ello, el incumplimiento de este deber de información podrá dar lugar a la resolución del contrato en la condiciones previstas en los artículos 1130 y siguientes.

Ahora bien, sería oportuno hacer un breve comentario sobre los artículos que anteceden. Primero, veamos cómo la legislación francesa hace un intento de desmembrar parcialmente los *deberes secundarios de conducta* que emanan de la *buena fe*.

Con lo anterior hacemos referencia a que el numeral 1112 requiere explícitamente que los contratantes actúen de acuerdo a la *buena fe*, durante la totalidad del *iter precontractual*: “*iniciativa, avance y terminación de las negociaciones precontractuales*”.

Este *deber de buena fe* está complementado por el *deber de informar* sustentado por el artículo 1112-1. Aunque el acto de positivización de los deberes es de una manera parcial, no logrando poner dentro de la legislación cada *deber secundario de conducta* que emana de la *buena fe objetiva*, el intento no está en vano, ya que por el mero hecho de positivizar el *deber de información* se le aumenta el grado de protección a los contratantes, al verse obligados estos mismos a declarar información “decisiva”.

Nótese también el esfuerzo por el legislador francés en definir dentro del mismo artículo que caracteriza “información decisiva”, esfuerzo el cual definitivamente no pasa por desapercibido ya que esta tarea detallada pero de importancia, fácilmente se pudiera haber ignorado y dejado la definición a la construcción jurisprudencial.

Véase junto con lo antes mencionado la conciencia del legislador francés de la existencia de la concurrencia de remedios en casos de *responsabilidad civil precontractual*.

Es decir la confluencia tanto de la *acción resarcitoria* de la *culpa in contrahendo* junto con las *acciones de resolución/nulidad por vicios del consentimiento* (arts. 1130 y siguientes del *Code Civil francés*). Detalle que deja sin duda la posición favorable del legislador francés en cuanto a la concurrencia de remedios.

Junto a todo lo anterior, los legisladores franceses también hicieron algunas cosas muy particulares en cuanto al régimen de su *culpa in contrahendo*. Estas particularidades vienen en la forma en que se decidió regular los ***daños indemnizables***, limitando estos al resarcimiento del *daño emergente*, concepto que en materia de *responsabilidad civil precontractual* tradicionalmente ha cubierto el concepto “*daños*”, el cual a su vez forma parte del rubro del *interés negativo*. Lo anterior, sin la posibilidad de que se indemnice la pérdida de oportunidades. Esta pérdida de oportunidades y de beneficios derivados de estas oportunidades perdidas viene siendo el llamado *lucro cesante*, sinónimo del “*perjuicio*”, este concepto es tradicionalmente cubierto en la indemnización titulada *interés positivo o de cumplimiento*.

3.7 RECEPCIÓN EN AMÉRICA LATINA.

Estudiaremos ahora el acogimiento legislativo de *responsabilidad civil precontractual* en los sistemas jurídicos del hemisferio sur, esto con la finalidad de tener un punto de referencia distinto con el cual se podrá comparar la regulación internacional comercial y europea de la figura.

En **Colombia** acontece algo extraño al no verse regulada la *c.i.c.* por el *Código Civil*, efectivamente dejando un vacío legislativo. Lo que ha hecho la doctrina colombiana para enfrentar y remediar esta laguna jurídica es aplicar: **(1)** el aparato legislativo mercantil, correspondiente a la *buena fe objetiva* en periodos precontractuales, a la materia civil por medio de la analogía. **(2)** Aplicar a su vez los postulados de los *principios generales del Derecho*.¹⁰³ Es por tales razones que en este acápite en particular, se ha terminado

¹⁰³ Marín Vélez, Adolfo Gustavo. **La responsabilidad precontractual en Colombia**. Disponible en línea: revistas.udem.edu.co

estudiando la legislación mercantil, en vez de la civil a la cual nos hemos vuelto acostumbrados a ver en cuanto a la regulación de la *responsabilidad civil precontractual*. Veamos entonces la legislación regulatoria de la *culpa in contrahendo* dentro del **Código de Comercio**¹⁰⁴, la cual está en su artículo 863:

ARTÍCULO 863. BUENA FE EN EL PERIODO PRECONTRACTUAL. *Las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el periodo precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen.*

Nótese cómo el legislador del Código de Comercio colombiano, similar al legislador italiano, y a diferencia del mexicano y español, prefiere brindar un mayor grado de seguridad jurídica a sus ciudadanos al expresamente dedicar un artículo a designar la aplicabilidad de la *buena fe objetiva* a la etapa preliminar de los contratos.

A manera de recapitular, en Colombia se tiene la figura de la *buena fe objetiva* parcialmente fundamentada en una legislación mercantil aplicada por analogía y por otra parte una justificación de la aplicabilidad de la misma legislación mercantil al reconocer la *buena fe* como un postulado derivado a su vez de *principios generales del derecho*, aplicables sin duda a la materia civil. Resarciendo cualquier daño, a través de un conjunto de normas civiles, hechas para la indemnización de *daños extracontractuales*.

El Derecho **chileno**, como la mayoría de las jurisdicciones, ha fallado en cuanto a la gramática de la disposición en donde se contempla la *buena fe*. Veamos el artículo 1546 del **Código Civil chileno**¹⁰⁵:

ARTÍCULO 1546.

<<https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1324/1326>> (Consultado: noviembre 10, 2024).

¹⁰⁴ **Código de Comercio** (colombiano). Vigente desde: 1971/ 2023. Disponible en línea: **funcionpublica.gov.co** <<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=41102>> (Consultado: noviembre 8, 2024).

¹⁰⁵ **Código Civil** (chileno). Vigente desde: mayo 16, 2000/ diciembre 10, 2021. Disponible en línea: **vlex.com** <<https://app.vlex.com/vid/238897330>> (Consultado: noviembre 8, 2024).

Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella.

Efectivamente, el artículo que antecede no logra aclarar expresamente la aplicabilidad del principio de *buena fe* a la totalidad del *iter contractual*. No obstante, la doctrina chilena ha en gran parte aceptado la aplicabilidad de la *buena fe* a los tratos iniciales a un contrato.¹⁰⁶ En cuanto al mecanismo legislativo para reclamar la indemnización, se usan las normas relativas a la *responsabilidad extracontractual*.¹⁰⁷

Respecto el Derecho de **Argentina**, se maneja usando la normatividad que tradicionalmente ha atendido a la *responsabilidad extracontractual* para también resarcir *daños precontractuales*.¹⁰⁸ Como la mayoría de países que hemos visto hasta ahorita, el artículo que establece su *principio de buena fe contractual*, no contempla expresamente la aplicabilidad de dicho principio a las etapas formativas de los contratos.¹⁰⁹ Los argentinos resolvieron esto por medio de su “**Proyecto de unificación civil y comercial**”¹¹⁰ en el cual se hizo constar expresamente la aplicabilidad de la *buena fe* al periodo *precontractual*.¹¹¹ Véase el artículo 920 del precitado ordenamiento, el cual es del siguiente tenor:

SECCIÓN SEGUNDA Tratativas contractuales.

ARTÍCULO 920.- Deber de buena fe. *Las partes deben comportarse de buena fe para no frustrar injustamente las tratativas contractuales, aunque todavía no haya sido emitida una oferta. El incumplimiento de este deber genera responsabilidad por daño al interés negativo.*

¹⁰⁶ Audry Leur, Ob. Cit., p. 68.

¹⁰⁷ Martín Neira, C. San Lilian. “Responsabilidad precontractual por ruptura injustificada de negociaciones”. En: **Revista Chilena de Derecho**. Chile, Editorial Scielo. Año 2013, Vol. 40, N° 1. (pp. 315 - 322). Disponible en línea: [scielo.cl <https://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v40n1/art12.pdf>](https://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v40n1/art12.pdf) (Consultado: noviembre 10, 2024).

¹⁰⁸ Audry Leur, Ob. Cit., p. 67.

¹⁰⁹ **Artículo 1198, fracción I. del DEROGADO** Código Civil argentino: “Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieran entender, obrando con cuidado y previsión”. Citado a su vez por: Audry Leur, Ob. Cit., p. 68.

¹¹⁰ **Proyecto de Código Civil para la República de Argentina** (1998). Vigente desde: marzo 17, 1999/ octubre 8, 2014. Disponible en línea: [biblioteca.jus.gov.ar <http://www.biblioteca.jus.gov.ar/recursos-codigos.html>](http://www.biblioteca.jus.gov.ar/recursos-codigos.html) (Consultado: noviembre 10, 2024). Citado a su vez por: Audry Leur, Ob. Cit., p. 68.

¹¹¹ Audry Leur, Ob. Cit., p. 68.

El artículo que antecede, efectivamente remite al operador jurídico al uso de las disposiciones de la *culpa aquiliana* o *responsabilidad civil extracontractual* para poder resarcir ese *interés negativo*.

El artículo en sí no es nada especial en cuanto a materia de la *culpa in contrahendo*. Su limitación de los *daños indemnizables* al *interés negativo* es típico y sigue el pensamiento clásico de Ihering en cuanto al límite natural de *daños indemnizables* siendo solamente el *daño emergente*.

El hecho que la legislación precontractual identifica y limita los *daños indemnizables* al rubro de *daños emergentes* los cuales constituyen el concepto de *interés negativo*, nos indica que para el legislador argentino, cualquier daño con origen en la etapa precontractual, pero el cual resulta en un contrato (aunque este mismo sufra de ineficacias por vicios en el consentimiento), tiene como su instrumento idóneo la *responsabilidad civil contractual*.

La disposición falla en cuanto al desmembramiento y positivización de cada uno de los *deberes secundarios de conducta* que emanan de la *buena fe*. Esto es típico y no necesariamente significa una total inhabilidad de hacer valer judicialmente dichos *deberes secundarios de conducta*, particularmente si la doctrina y jurisprudencia ha respaldado su derivación del artículo que consagra la *buena fe*.

A continuación hemos reproducido el conjunto de artículos que el **Código Civil argentino**¹¹² ha dedicado a la *responsabilidad extracontractual*, mismos los cuales constituyen el *principio general de responsabilidad extracontractual* de dicho sistema jurídico:

¹¹² **Código Civil de la República Argentina**. Vigente desde: agosto 1, 2015/ diciembre 30, 2023. Disponible en línea: **rpba.gov.ar** <<https://www.rpba.gov.ar/files/Normas/Leyes/CC.pdf>> (Consultado: noviembre 10, 2024).

Art. 1056.- Los actos anulados, aunque no produzcan los efectos de actos jurídicos, producen sin embargo, los efectos de los actos ilícitos, o de los hechos en general, cuyas consecuencias deben ser reparadas.

Art. 1109.- Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio. Esta obligación es regida por las mismas disposiciones relativas a los delitos del derecho civil.

A manera de recapitular, hemos estudiado cómo es regulada la *responsabilidad precontractual* en jurisdicciones a través del mundo. Estudiando para tal fin, la normatividad comercial o *lex mercatoria*, la normatividad europea uniforme, la normatividad de varios países europeos, en particular, y la recepción e incorporación de la *c.i.c.* a las jurisdicciones de América Latina.

Sería oportuno hacer una serie de breves observaciones sobre la legislación ya vista. Comencemos con la disposición que establece la *buena fe*. Es común, como ya hemos visto que los legisladores no hagan expreso la aplicabilidad de tal principio al periodo precontractual, lo cual en la mayoría de los casos es remediado por la jurisprudencia y la doctrina confirmando la aplicabilidad a tal periodo. Lo ideal respecto de tal artículo es la mención expresa de la aplicabilidad de la *buena fe* al periodo precontractual, ya sea por insertar tal texto en la disposición que establece la *buena fe* como un principio de la legislación civil, u optar por el establecimiento de un artículo aplicable a las tratativas precontractuales en particular, cuya función es mencionar la aplicabilidad de la *buena fe* no solo en la ejecución del contrato sino en aquellos encuentros iniciales, anteriores al perfeccionamiento de cualquier acuerdo.¹¹³

En cuanto al desmembramiento y positivización de los *deberes secundarios de conducta*, los cuales emanan de la *buena fe objetiva*, es muy raro que una legislador logre desmembrar y poner dentro de su normatividad la totalidad de los *deberes secundarios de conducta*. Lo que hemos visto es que normalmente una legislación termina haciendo expreso solo uno de los deberes, el de *información*. Los demás deberes quedan

¹¹³ Véase como ejemplo de lo anterior: **Code Civil** (francés), **Artículo 1112**: “La iniciativa, avance y terminación de las negociaciones precontractuales son libres. Deberán cumplir imperativamente los requisitos de la **buena fe**.” (parr. primero)

inarticulados, e incorporados al *principio de buena fe objetiva*. En estos casos de falta de articulación y positivización de todos los deberes, es común que se vayan reconociendo como subsistentes en el *principio de buena fe objetiva*, mediante la construcción jurisprudencial.

Es importante notar que en ningún caso que hemos estudiado hasta ahorita, no ha habido duda en que el *principio de buena fe objetiva* está compuesto por los cuatro *deberes secundarios de conducta* básicos: **(1) deber de información**, **(2) deber de confidencialidad o secreto**, **(3) deber de no quebrar la negociaciones sin justa causa**¹¹⁴, **(4) deber de confianza legítima en la validez o viabilidad del contrato**, sino más bien lo que estamos estudiando es el reconocimiento expreso, o más bien la individualización y positivización de los deberes en particular, con la finalidad de brindar un mayor grado de seguridad jurídica y exigibilidad a la población.

Veamos ahora lo referente al *quantum respondeatur* o *daños indemnizables*. En la mayoría de los casos las disposiciones referentes a la *c.i.c.* dejan sin especificar, dejando el tipo de indemnización a la lógica del juzgador y a las circunstancias de cada caso. No obstante, el legislador francés sí optó por clarificar expresamente que en caso de una *responsabilidad civil precontractual* solo habrá resarcimiento al *interés negativo*, sin posibilidad en ninguno de los casos de requerir del demandado el resarcimiento de pérdida de oportunidades, concepto que comúnmente es incorporado a indemnizaciones de *interés positivo o de cumplimiento*.¹¹⁵

¹¹⁴ Nótese que en algunas jurisdicciones, como Alemania, en la cual se ha desfigurado la institución de la *responsabilidad civil precontractual*, se incluye un quinto *deber secundario de conducta*, el **deber de protección**. Este deber surgió como respuesta del caso “Linnolium Teppich Fall” (Alfombra de linóleo). Implica el velar por el bienestar físico de aquellas personas y/o bienes sobre los cuales se esta negociando o quienes esten involucrados en las negociaciones. Véase “SECCIÓN 1.4 EVOLUCIÓN Y ESTADO ACTUAL.” para leer sobre el caso de RG v. 7.12.1911, RGZ 78, 239: Linoleumrollenfall.

¹¹⁵ Para volver a familiarizarse con tales conceptos, véase subsección: “2.4 CONTENIDO DE INDEMNIZACIÓN”.

Respecto del mecanismo normativo usado por las distintas jurisdicciones, para hacer valer tales indemnizaciones, se acostumbra aplicar la normatividad correspondiente a la *culpa aquiliana* o *responsabilidad civil extracontractual*. Es por esto que en la mayoría de los casos, atendiendo a las circunstancias fácticas de estos mismos, las indemnizaciones están limitadas al *interés negativo*, ya que no logrando perfeccionar el acuerdo, hace viable el resarcimiento de tales daños como *extracontractuales*.¹¹⁶ A manera de refrescar la memoria, recapitulamos lo ya visto en la subsección 2.2. de la presente obra, haciéndose un breve recuento de lo que está ocurriendo en casos en donde se usa el aparato normativo de la *responsabilidad aquiliana* para el resarcimiento de *daños precontractuales*.

El legislador al positivizar, en el más básico de los casos, el *principio de buena fe objetiva*, crea un deber para todo aquel cuya conducta recae bajo la regulación de la normatividad civil. Al momento en que se crea la infracción a cualquiera de los *deberes secundarios de conducta* dejando un daño a uno de los contratantes, se actualiza ese “*ilícito civil*” requerido para la utilización del conjunto de normas que regulan la *responsabilidad civil extracontractual*.

Entonces lo que estamos viendo a través de la mayoría de las jurisdicciones estudiadas es una mezcla entre disposiciones especializadas respecto de la *c.i.c.*, y el uso creativo de un *principio general de responsabilidad extracontractual* y las normas ya existentes para el resarcimiento de *daños extracontractuales*. Lo anterior abre la puerta al interrogante ¿cómo se legislaría la responsabilidad civil precontractual si fuera adecuada a la normatividad mexicana?

¹¹⁶ Para estudiar la compatibilidad de la *culpa in contrahendo* y la *responsabilidad civil extracontractual* remítase a la subsección: “2.2 NATURALEZA JURÍDICA”.

Capítulo 4

INCORPORACIÓN AL MARCO JURÍDICO MEXICANO

4.1 INTRODUCCIÓN A LA SECCIÓN.

Este capítulo va dirigido hacia la proposición de la incorporación y adecuación de la *culpa in contrahendo* al marco jurídico mexicano. Contesta para el lector las siguientes preguntas: **(1)** ¿Existe actualmente en México legislación alguna en materia de responsabilidad civil precontractual? **(2)** ¿Cuál es el problema con el actual fundamento de la *buena fe* en la legislación mexicana? **(3)** ¿Cómo se regularía la responsabilidad civil precontractual si fuera adecuada a la normatividad mexicana? y **(4)** ¿Cuáles serían las cuestiones que se tuvieran que atender para poder “tropicalizar” la figura a la legislación civil mexicana?

El presente capítulo, enfrentándonos con las complejidades que vienen inherentemente al proponer la incorporación y adecuación de una figura jurídica, merece más atención en cuanto a la necesidad de proporcionar al lector toda la información, particularmente aquella de carácter más técnico, para que se vea lo suficientemente preparado al hacer un juicio de valor sobre la viabilidad y eficacia de la normatividad propuesta. Es en atención a lo anterior que deseamos retomar algunas ideas vertebrales de nuestra obra:

Como se ha establecido en capítulos anteriores de la obra, la *culpa in contrahendo* es esencialmente una especie de *responsabilidad civil extracontractual*.¹¹⁷ La afirmación anterior fundamentándose en que al hacer un rastreo de los principios que respaldan tanto a la *c.i.c.* como a la *responsabilidad aquiliana* se encuentra el mismo principio general de Derecho: la “*neminem laedere*” o “*no dañar a nadie*”. Las similitudes de ambas figuras en cuanto a su fundamento filosófico llevándonos a concluir que fácilmente se pudiera legislar todo un régimen de *culpa in contrahendo* junto a la *responsabilidad civil extracontractual* bajo un mismo artículo (art. 1910, CCF) al llevar a cabo una serie de modificaciones a la

¹¹⁷ Véase: capítulo 2 “ESTUDIO DE LA FIGURA”, subsección “2.2 NATURALEZA JURÍDICA”.

legislación civil federal. La principal entre ellas, siendo la positivización de cada uno de los *deberes secundarios de conducta* y las indemnizaciones en caso de su violación. Esto con la finalidad de que la infracción de estos deberes sirva como la conducta ilícita que dé origen a la *responsabilidad civil precontractual*. Idea la cual, actualmente, es reconocida por los tribunales como válida. Véase la tesis aislada que a continuación exponemos:

PRINCIPIO DE BUENA FE CONTRACTUAL. APARTARSE DE LA CONDUCTA DEBIDA SE TRADUCE EN UN HECHO ILÍCITO.¹¹⁸

“Conforme a ello, el apartarse de la buena fe, comporta una conducta ilícita, sancionable por el derecho, en los términos previstos en el artículo 1910 del Código Civil Federal. Así se considera, porque la protección de la confianza suscitada y la seguridad misma de los actos jurídicos, exigen que quien contribuye con su actuación a crear una determinada situación de hecho cuya apariencia resulta verosímil conforme a la normatividad legal y contractual aplicables, debe asumir las consecuencias que de ello deriven; de manera que no resulte lícito apartarse ni querer evadirse de ellas.”

Junto a lo anterior, sería recomendable establecer expresamente la *buena fe* como: **(1)** un principio general del Derecho para toda la normatividad civil, y **(2)** aplicable a la totalidad del *iter contractual* y no solo a partir de la perfección del contrato.

Todo este trabajo de tropicalización y su posterior incorporación, llevándose a cabo al injertar y modificar los artículos requeridos con la finalidad de que opere dentro de la actual estructura normativa dedicada a la regulación de la *responsabilidad extracontractual*, la cual se fundamenta en los artículos 1830 y 1910 y subsecuentes del CCF. Comencemos al estudiar la falta de regulación en materia de la *culpa in contrahendo*.

¹¹⁸ **Principio de Buena Fe Contractual. Apartarse de la conducta debida se traduce en un hecho ilícito.** Tesis aislada. Amparo directo 740/2010. Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. I.5o.C.48 C (10a.). (Sjf y su Gaceta: Décima época, T. XXIII, agosto de 2013, p. 1696). Disponible en línea: sjf2.scjn.gob.mx <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2004283>> (Consultado: febrero 11, 2025). Citado por: Decanini Gutierrez, Ob. Cit., p. 41 ppt. Incumplimiento.

4.2 AUSENCIA DE REGULACIÓN.

Actualmente, la legislación mexicana no contempla ninguna disposición que expresamente reconozca la *responsabilidad civil precontractual*. No obstante, la necesidad subsiste por alguna figura con la cual se podrá reclamar *daños precontractuales* con cierta facilidad. Los tribunales, irónicamente, se han visto forzados a hacer referencia a una figura la cual no tiene sustento legislativo. Lo anterior es confirmado por la tesis aislada, de registro digital 177335 y cuyo rubro es del siguiente tenor:

CONTRATOS NEGOCIACIONES O TRATOS PRELIMINARES EN ÉSTOS.¹¹⁹

[...]

*Sin embargo, tales tratos sí obligan cuando ya han llegado al punto en que haga prever que se podría celebrar el contrato y una de las partes rompe con los tratos sin motivo justo o atendible, porque entonces se da la culpa en el curso de los tratados contractuales y la **responsabilidad precontractual** y entonces la contraparte tendrá derecho al resarcimiento del daño, esto es, al denominado interés contractual negativo.*

[...]

Ahora bien, también sería injusto decir que al contratante mexicano la ley lo deja totalmente desprotegido, ya que, como bien menciona la Maestra *Audry Leur*, siguen protegiendo a los contratantes la obligación genérica de no dañar a nadie, regida por nuestro *principio general de responsabilidad extracontractual*.¹²⁰ Pero las protecciones brindadas por un deber genérico ignoran hasta cierto grado las necesidades de precisión requeridas por escenarios precontractuales, particularmente cuando se habla de la facilidad de demostrar la existencia de ese deber y la necesidad de criterios de resarcimiento especializados para el tipo de deber infringido. En razón de las minuciosas e innumerables peculiaridades que caracterizan la *c.i.c.*, se necesitaría hacer una serie de cambios a la normatividad civil mexicana para la tropicalización y congruencia de la figura en relación

¹¹⁹ **Contratos negociaciones o tratos preliminares en éstos.** Tesis aislada. Amparo directo 2826/2004. Banco del Atlántico, S.A., Institución de Banca Múltiple. Sexto Tribuna Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. I.6o.C.363 C. (SJF y su Gaceta: Novena Época, Tomo XXII, septiembre de 2005, p. 1436). Disponible en línea: sjf2.scjn.gob.mx <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/177335>> (Consultado: noviembre 11, 2024).

¹²⁰ *Audry Leur*, Ob. Cit., p. 69.

con el resto del ordenamiento jurídico. Empezando con el artículo en el cual se encuentra fundamentado el *principio de buena fe objetiva* en México, el 1796 del CCF.

4.3 CRÍTICA AL ARTÍCULO 1796 DEL CCF.

Recapitulando, el *principio de buena fe objetiva* tiene su fundamento en el artículo 1796 del CCF, el cual es del tenor siguiente:

“Artículo 1796.- Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. **Desde que se perfeccionan obligan** a los contratantes, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme **a la buena fe**, al uso o a la ley.”

En cuanto a nuestra crítica del artículo, opinamos lo siguiente: **(1)** el artículo es impreciso, ya que no existe una congruencia literaria respecto de su aplicabilidad temporal. Desde la perspectiva de una interpretación gramatical, se hubiera concluido que la *buena fe* es aplicable desde el perfeccionamiento del contrato en cuestión. Si sometemos al mismo numeral a una interpretación teleológica, nos damos cuenta de que la finalidad de la norma es establecer de una manera comprehensiva para todo el *íter contractual* la protección de la *buena fe*. **(2)** La hemos llamado primitiva a dicha norma por su ausencia de especificidad en relación con todos los *deberes secundarios de conducta*. En vez de legislar cada uno de los deberes como lo ha hecho la comunidad internacional y en particular la *lex mercatoria*, se ha decidido mantener un silencio legislativo frente a la cuestión. Este tipo de negligencias afecta de manera seria la seguridad jurídica de quienes participan en tratativas significativas y por tal razón son de importancia a grupos de interés como son los inversionistas extranjeros.

Atendiendo estrictamente a las deficiencias del artículo en cuanto a su imprecisión, es decir, en cuanto a su falta de expresamente establecer la aplicabilidad del *principio de*

buena fe objetiva a la totalidad del *iter contractual*, creemos poder sugerir una modificación a la normatividad del capítulo¹²¹ que ofrecería grandes resultados.

Estableceremos, a través de la creación de un nuevo *bis* al artículo 1796¹²², una claridad expresa en cuanto al carácter imperativo de la *buena fe objetiva* y a su aplicabilidad a la totalidad de fases que componen el *iter contractual*. Nuestra proposición es del siguiente tenor:

“Artículo 1796 Bis 1.- La buena fe le es aplicable a la totalidad del iter contractual. Las partes, al llevar a cabo las negociaciones y en la formación, ejecución y terminación del contrato, deberán comportarse de acuerdo a ella y adherirse a los deberes secundarios de conducta que la constituyen.”

No obstante el carácter innegable que mantiene la *buena fe* como piedra angular de la legislación civil en México, sería de utilidad concretar ese carácter con un artículo dedicado al principio de manera exclusiva. El numeral que establezca la *buena fe* no va dirigido hacia la *responsabilidad civil precontractual*, sino hacia la totalidad de la legislación. Lo anterior, ya que incorporando nuestra proposición de artículo ya se hubiera cubierto la necesidad de clarificar la aplicabilidad de la *buena fe objetiva* específicamente al *iter contractual*; el propósito de crear esta otra disposición sería para concretizar la *buena fe* como un pilar de toda la normatividad civil codificada. Este tipo de artículos no son nada nuevo, viéndose, por ejemplo, en la legislación civil española¹²³:

Artículo 7.

Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe.

El artículo que antecede nos parece adecuado, aunque lo ideal nos parece ser la formulación que elaboró la *maestra Audry Leur* en su obra¹²⁴. Notesé que, al verse casi

¹²¹ Actualmente el impreciso y primitivo fundamento del *principio de buena fe objetiva* se encuentra en el **artículo 1796**, del **libro cuarto** (de las obligaciones), **primera parte** (de las obligaciones en general), del **título primero** (fuentes de las obligaciones), en su **capítulo I**. (contratos).

¹²² Su ubicación sería en el mismo capítulo que el actual artículo 1796, como *bis* de este último numeral.

¹²³ **Código Civil** (español). Publicación julio 25, 1889/ marzo 1, 2023. En: **Boletín Oficial del Estado** (España). Disponible en línea: <<https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>> (Consultado: enero 29, 2025).

¹²⁴ Audry Leur, Ob. Cit., p. 77.

idénticas ambas disposiciones, nos lleva a asumir que la *maestra Leur* tuvo una fuerte influencia de la misma legislación española al elaborar su proposición para un artículo dedicado al *principio de buena fe* en la legislación civil mexicana:

Artículo 6º. Los derechos deberán ejercitarse y las obligaciones cumplirse conforme a las exigencias de la buena fe.

Respecto de nuestra propuesta, consideramos admisible y preferible la redacción de la *maestra Audry Leur* sobre el ejemplar del *Derecho español*. En cuanto a su ubicación, se deberá colocar dentro de los primeros artículos en nuestro *Código Civil Federal*, de tal manera que recaiga bajo la sección de “Disposiciones Preliminares”.

Regresando a nuestra crítica al artículo 1796, y atendiendo esta vez a su primitivismo causada por la ausencia de legislación que individualice cada uno de los *deberes secundarios de conducta*, observamos un alto grado de conformidad con la ausencia en su regulación.

Efectivamente, confirmando tal grado de comodidad y conformidad respecto de la ausencia en su legislación mediante la lectura de la siguiente tesis aislada:

“Al establecerse en el artículo 1796 del Código Civil Federal, que los contratos deben cumplirse no sólo en los términos pactados, sino también conforme a las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, debe entenderse que dicha disposición tiene la función de colmar las inevitables lagunas del sistema legal, en tanto la ley previene las situaciones más frecuentes, eliminando o prohibiendo los abusos más comunes, en que muchas conductas indebidas escaparían de la regulación normativa si se considerara permitido o lícito cualquier comportamiento que la ley hubiere omitido prohibir.”¹²⁵

Como se puede apreciar, la conformidad tiene su origen en la comodidad de la situación, ya que los tribunales se han acostumbrado a tener que colmar las lagunas que existan en razón de la falta de legislación en deberes secundarios de conducta. Este aspecto

¹²⁵ **Principio de Buena Fe Contractual. Es útil para colmar lagunas legislativas.** Tesis aislada. Amparo Directo 740/210. Spectrasite Communications, Inc. Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. I.5o.C.49 C. (SJF y su gaceta: Decima Época, T. III, agosto de 2013, p. 1697.). Disponible en línea: sjf2.scjn.gob.mx <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/177335>> (Consultado: enero 29, 2025).

del problema, es decir, el uso habitual de una buena técnica jurídica, no es lo que queremos reprochar, ya que el propio CCF no permite a los juzgadores dejar de resolver un asunto por el solo “*silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley*” (art. 18, CCF). Inclusive el mismo código fomenta el uso de los métodos de interpretación e integración por los jueces como un intento de asistirlos a resolver las controversias; véase el artículo 19 del CCF:

“Artículo 19.- Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales de derecho.”

Como consecuencia de lo anterior, el sujeto a quien hemos dirigido nuestro reproche es más bien al legislador mexicano, ya que en él reside la capacidad de legislar y resolver la ausencia en legislación a la cual todos los operadores jurídicos nos hemos vuelto acostumbrados. Como consecuencia de lo anterior, todo aquel que sufre un *daño* en las fases iniciales de tratativas se encuentra hasta cierto punto entorpecido por una falta de individualización de deberes y la dificultad probatoria que eso implica al momento de tener que demostrar la existencia de tal deber. Ahora bien, es evidente, una vez comprendido lo anterior, que dicha “necesidad” de legislar nos presenta con un importante interrogante: ¿cómo se han de ver cada uno de esos deberes en la legislación mexicana?

4.4 POSITIVIZACIÓN DE DEBERES SECUNDARIOS DE CONDUCTA.

Partiendo esta subsección, desde el entendimiento de que la víctima de un daño precontractual se encontraría con mayor facilidad para: **(1)** demostrar la existencia de tal *deber secundario de conducta* y, como consecuencia de lo anterior, **(2)** ser indemnizado justamente por los daños sufridos, logrando la víctima esto al tener los *deberes secundarios de conducta* y sus respectivos lineamientos indemnizatorios legislados en la normatividad civil mexicana.¹²⁶

¹²⁶ En oposición a la dificultad en ser resarcido extracontractualmente usando la actual ausencia de legislación en materia de *buena fe objetiva*. Esto se tuviera que hacer mediante los artículos 1796, 1830 y 1910 del CCF, dejando hasta el contenido de los propios deberes sujetos a interpretación radical por una gama de jueces y criterios, añadiendo aún otra capa de subjetividad al procedimiento indemnizatorio.

Es importante entender no tan solo el porqué, sino también los aspectos prácticos de la legislación, tal y como es su ubicación dentro del *Código Civil Federal*. Atenderemos primero a la positivización de los deberes en sí, y posteriormente a las disposiciones tendientes a regular las indemnizaciones.

Cada deber será positivizado dentro del mismo artículo, de tal manera que cada fracción de dicha disposición representará uno de los cuatro *deberes secundarios de conducta*. La ubicación de esta disposición será inmediatamente posterior a aquella en la que establecimos la aplicabilidad de la *buena fe objetiva* a la totalidad del *íter contractual*.¹²⁷ Es de importancia notar que la regulación del *daño resarcible* se hará en los artículos subsecuentes al 1910, particularmente al agregar un *bis* al existente numeral 1915 del CCF, cuyas fracciones representarán los lineamientos para los *daños resarcibles* en caso de infracción de cada tipo de deber.

En cuanto al rubro del artículo que establece cada uno de los *deberes secundarios de conducta*, proponemos lo siguiente:

“Artículo 1796 Bis 2.- Son deberes secundarios de conducta los siguientes, cuya infracción acarrea responsabilidad del infractor en términos del artículo 1910 y subsecuentes.

I.- [...]

II.- [...]

III.- [...]

IV.- [...]

Esta acción indemnizatoria prescribirá en dos años de acuerdo al plazo establecido en el 1934 del presente ordenamiento.”

Esta vez, atendiendo al rubro del artículo que establecerá las indemnizaciones, proponemos la estructura siguiente:

“Artículo 1915 Bis.- En los casos de responsabilidad civil precontractual establecidos por los artículos 1796 Bis 1 (Buena fe en el íter contractual) y 1796 Bis 2 (deberes secundarios de conducta) se observará como el límite legal de los daños resarcibles no

¹²⁷ Nuestro artículo propuesto a su vez se encontraría en el **libro cuarto** (de las obligaciones), **primera parte** (de las obligaciones en general), del **título primero** (fuentes de las obligaciones), en su **capítulo I.** (contratos).

tan solo lo establecido por el artículo 2110, sino lo que indique cada fracción para el supuesto en particular:

I.- [...]

II.- [...]

III.- [...]

IV.- [...]

Veamos ahora, posibles configuraciones de cada uno de los *deberes secundarios de conducta* al ser individualizados y positivizados por el legislativo mexicano.

Deber de información.- El primero en nuestra lista de deberes a regular es el de *información*, mismo que hemos definido en capítulos anteriores como un deber consistente en “*la comunicación a la contraparte de circunstancias que a su propio criterio son importantes en cuanto a su nivel de influencia sobre el futuro contrato.*”¹²⁸

A diferencia de como nosotros hemos resuelto el problema en cuanto a la ausencia de legislación de los *deberes secundarios de conducta*, al separar la fracción que establece el deber como tal y la fracción que regula su indemnización, legislaciones de distintas jurisdicciones han incorporado el reconocimiento del deber y el criterio legal para su indemnización en un mismo artículo. Es fehaciente que, para los efectos de nuestro caso, la discrepancia anteriormente expuesta se hizo para que la regulación de la *c.i.c.* pudiera incorporarse congruentemente dentro de la existente estructura normativa de la *responsabilidad civil extracontractual* y su *principio general de responsabilidad extracontractual*, consagrado en el 1910 del CCF.

Ahora bien, veamos un modelo de regulación que, aunque parezca modesto, a nuestro gusto sería muy cercano a la ideal redacción de tal tipo de deber. El ejemplo provendrá de los **Principios UNIDROIT**. Nótese cómo nunca se estableció el deber en sí, sino que más bien se reconoce indirectamente por la existencia del principio de *buena fe y lealtad negocial* (art. 1.7 de los *Principios UNIDROIT*) y sancionada también como un *vicio de la voluntad* bajo su “*Sección 2: Causales de anulación*”, la cual sujeta a los

¹²⁸ Véase Capítulo 2 “ESTUDIO DE LA FIGURA”, subsección “2.3 ELEMENTOS.”, acápite primero “Conducta ilícita”.

infractores de tal deber al pago de *daños y perjuicios* en los términos del artículo 3.2.16 del ordenamiento, el cual es del siguiente tenor:

ARTÍCULO 3.2.16
(Daños y perjuicios)

Independientemente de que el contrato sea o no anulado, la parte que conoció o debía haber conocido la causa de anulación se encuentra obligada a resarcir a la otra los daños y perjuicios causados, colocándola en la misma situación en que se encontraría de no haber celebrado el contrato.

Ahora bien, tal numeral ha de considerarse relativamente simple pero efectivo, considerando la complejidad tradicional con la cual se regula este tipo de artículos.¹²⁹ A nuestro gusto, la simplicidad en la legislación es clave para que los estudiantes de Derecho, los propios órganos jurisdiccionales y los abogados puedan efectivamente hacer uso de las herramientas proveídas por la ley, aunque en México es reconocido que la mala redacción de una ley en sí no la hace inconstitucional.¹³⁰

Respecto del criterio legal de *daños resarcibles*, es mantenido tanto por los modelos de regulación, doctrinarios muy autorizados y nosotros, que en estos casos se ha de hablar de una indemnización al *interés negativo* cuyos efectos retrotraerán a la víctima a un estado anterior a la omisión de información o la emisión de información incorrecta y/o falsa. Es por esto que en nuestro modelo propuesto también se atenderá en casos de la infracción al *deber de información* a una indemnización de carácter *negativo*, es decir, al pago de *daños*.

Veamos, pues, nuestra propuesta normativa para este deber, tanto en cuanto a su positivización como a la regulación de su indemnización:

¹²⁹ Véase **Draft Common Frame of Reference (DCFR)** o **Marco Común de Referencia**, artículo II.- 3:109, § 2-5, artículo II.- 7:204, § 1-2, y artículo II.- 7:214, § 1-3

¹³⁰ **Leyes. Su inconstitucionalidad no depende de los vicios en la redacción e imprecisión de términos en que el legislador ordinario pueda incurrir.** Jurisprudencia. Amparos en revisión 399/2001, 647/2003, 722/2004, 505/2003, 1379/2004 y 92/2005. Segunda Sala de la SCJN. 2a/J. 92/2005. (SJF y su Gaceta: Novena Época, T. XXII, agosto, 2005, p. 310). Disponible en línea: sjf2.scjn.gob.mx <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/177584>> (Consultado: febrero 6, 2025).

“Artículo 1796 Bis 2.- Son deberes secundarios de conducta los siguientes, cuya infracción acarrea responsabilidad del infractor en términos del artículo 1910 y subsecuentes.

I.- El de Información, siendo el deber consistente en comunicar a la otra parte los aspectos esenciales del acto jurídico a celebrarse o celebrado.

[...]

En cuanto a su indemnización, proponemos lo siguiente:

“Artículo 1915 Bis.- En los casos de responsabilidad civil precontractual establecidos por los artículos 1796 Bis 1 (Buena fe en el iter contractual) y 1796 Bis 2 (deberes secundarios de conducta) se observará como el límite legal de los daños resarcibles no tan solo lo establecido por el artículo 2110, sino lo que indique cada fracción para el supuesto en particular:

I.- Viéndose violado el deber de información, la indemnización se verá limitada al pago de daños.

[...]

Respecto de esta última disposición, y hablando ahora de su uso en la práctica jurídica, se pudiera ver en ciertos casos una alteración de la medida ordinaria de indemnización, ya sea en un incremento en *daños indemnizables* o en una disminución de los mismos. Esto si por ejemplo, concurra la culpa de la supuesta víctima, o si sufre “*ulteriores perjuicios*”, es decir, daños relacionados causalmente por la infracción, distintos a la primera serie de daños, situación en la cual sería necesario revisar el alcance de la responsabilidad en cuanto a las *teorías causales* aceptadas.¹³¹

Deber de confidencialidad.- Este segundo deber ha sido definido por nosotros como la “*necesidad de mantener un sigilo respecto a cualquier información que se ha intercambiado entre los contratantes con razón de los acercamientos iniciales al contrato.*”¹³² Destacamos su función en la protección de los llamados “*secretos comerciales*”, como son el *know how* contable, listas de proveedores, datos de producción y ventas, etc.

¹³¹ Pantaleón, Ob. Cit., p. 922.

¹³² Véase Capítulo 2 “ESTUDIO DE LA FIGURA”, subsección “2.3 ELEMENTOS.”, acápite primero “Conducta ilícita”.

En cuanto a modelos de regulación, el *deber de confidencialidad* ha sido de poca controversia, ya que a través de todos los modelos legislativos se encuentra aceptada la posibilidad de que el juez condene al infractor a otorgar a su contraparte cualquier beneficio que haya adquirido como consecuencia del mal uso de información confidencial. Lo anterior tomando en cuenta que pudieran existir, junto con la condena de entregar cualquier beneficio causado por el mal uso de información confidencial, adicionales *daños o perjuicios*. Véase la similitud entre los modelos de regulación de los **Principios UNIDROIT** y los **Principios del Derecho Europeo de Contratos (PECL)** respectivamente:

ARTÍCULO 2.1.16

(Deber de confidencialidad)

“Si una de las partes proporciona información como confidencial durante el curso de las negociaciones, la otra tiene el deber de no revelarla ni utilizarla injustificadamente en provecho propio, independientemente de que con posterioridad se perfeccione o no el contrato. Cuando fuere apropiado, la responsabilidad derivada del incumplimiento de esta obligación podrá incluir una compensación basada en el beneficio recibido por la otra parte.”

A comparar con el numeral 2:302 de los PECL:

Artículo 2:302: Quiebra de la confidencialidad

“Si en el transcurso de las negociaciones una parte comunica a la otra alguna información confidencial, la segunda tiene la obligación de no divulgar dicha información y de no utilizarla para sus propios fines, con independencia de que el contrato llegue a celebrarse o no. El incumplimiento de este deber puede comportar una indemnización por los perjuicios causados y la devolución del beneficio disfrutado por la otra parte.”

Es importante resaltar, como siempre se intenta hacer saber a las partes, que sin importar el perfeccionamiento del contrato o no, dicha información se mantiene con el carácter de confidencial y el deber sigue rigiendo el comportamiento de ellos. Esto necesariamente ha de ser incorporado a la propuesta normativa para incrementar la seguridad jurídica al concretar la intención de nosotros como creadores de tal norma en

cuanto a la aplicabilidad de dicho deber a lo largo del *íter contractual* y hasta posterior a la conclusión de relaciones contractuales.

Ahora bien, en cuanto a nuestra propuesta normativa para la positivización del *deber de confidencialidad*, nosotros proponemos la siguiente redacción:

“Artículo 1796 Bis 2.- *Son deberes secundarios de conducta los siguientes, cuya infracción acarrea responsabilidad del infractor en términos del artículo 1910 y subsecuentes.*

I.- *El de Información [...]*

II.- *El de confidencialidad, cuyo contenido consiste en no revelar información proporcionada a la parte con el carácter de confidencial, a terceros, ni usarla a su propio beneficio. Este deber regirá al comportamiento de las partes, irrespectivamente al perfeccionamiento de un contrato o no como resultado de dichas negociaciones.*

[...]

Como consecuencia de tal aceptada práctica, la cual es el otorgamiento de ganancia mal habida a la contraparte, víctima de la infracción al deber, nuestra propuesta normativa intenta incorporar dicha práctica en cuanto a la disposición que regula la *indemnización de daños y/o perjuicios* provenientes de la infracción al *deber de confidencialidad*.¹³³

“Artículo 1915 Bis.- *En los casos de responsabilidad civil precontractual establecidos por los artículos 1796 Bis 1 (Buena fe en el íter contractual) y 1796 Bis 2 (deberes secundarios de conducta) se observará como el límite legal de los daños resarcibles no tan solo lo establecido por el artículo 2110, sino lo que indique cada fracción para el supuesto en particular:*

I.- *Viéndose violado el deber de información, la indemnización se verá limitada al pago de daños.*

II.- *Habiéndose infringido el deber de confidencialidad, aunado a cualquier daño o perjuicio, se podrá incluir en tal indemnización una cantidad equivalente al beneficio recibido por la parte al infringir el deber de confidencialidad.*

[...]

Deber de no abandonar negociaciones sin justificación.- Respecto a este deber, hemos mencionado que puede dificultar su entendimiento el no existir una coherencia entre

¹³³ Una disposición con consecuencias similares se puede observar al estudiar el artículo 1882 del CCF, el cual admite la posibilidad de obligar a quien lleva a cabo un enriquecimiento ilegítimo a entregar una cantidad equivalente por concepto de una indemnización. Véase: **“Artículo 1882.** *El que sin causa se enriquece en detrimento de otro, esta obligado a indemnizarlo de su empobrecimiento en la medida que él se ha enriquecido.”.*

su denominación y su contenido. Hemos propuesto en capítulos anteriores que una mejor denominación hubiese sido “*deber de no negociar con mala fe*”, ya que realmente implica una obligación de no generar falsas expectativas en cuanto a la celebración de un contrato, lo cual se pudiera traducir en llevar a cabo las negociaciones con una intención real o genuina de negociar y no, por ejemplo, para sacar secretos comerciales.

Veamos, pues, la forma en que el *deber de no abandonar las negociaciones sin justificación* ha sido regulado por distintos cuerpos normativos. Primero se puede observar la disposición tomada de los **Principios UNIDROIT** (art. 2.1.15), la cual es caracterizada por la simplicidad en su redacción, en oposición a la complejidad exhibida en la redacción del artículo homólogo proveniente de la ***Propuesta para la Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos***¹³⁴ (art. 1245):

ARTÍCULO 2.1.15
(Negociaciones de mala fe)

- (1) *Las partes tienen plena libertad para negociar los términos de un contrato y no son responsables por el fracaso en alcanzar un acuerdo.*
- (2) *Sin embargo, la parte que negocia o interrumpe las negociaciones de mala fe es responsable por los daños y perjuicios causados a la otra parte.*
- (3) *En particular, se considera mala fe que una parte entre en o continúe negociaciones cuando al mismo tiempo tiene la intención de no llegar a un acuerdo.*

A continuación se puede observar la disposición de la *Propuesta para la Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos*:

Artículo 1245.

1. *Las partes son libres para entablar negociaciones dirigidas a la formación de un contrato, así como para abandonarlas o romperlas en cualquier momento.*
2. *En la negociación de los contratos, las partes deberán actuar de acuerdo con las exigencias de la buena fe.*

¹³⁴ **Propuesta para la Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos.** Publicado: 2009. Disponible en línea: [mjusticia.gob.es<https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/1292430960594-Propuesta_para_la_modernizacion_del_Derecho_de_obligaciones_y_contratos._Ano_2009.PDF>](https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/1292430960594-Propuesta_para_la_modernizacion_del_Derecho_de_obligaciones_y_contratos._Ano_2009.PDF) Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado, Madrid. (Consultado: febrero 9, 2025).

3. *Si durante las negociaciones, una de las partes hubiera facilitado a la otra una información con carácter confidencial, el que la hubiera recibido sólo podrá revelarla o utilizarla en la medida que resulte del contenido del contrato que hubiera llegado a celebrarse.*
4. *La parte que hubiera procedido con mala fe al entablar o interrumpir las negociaciones será responsable de los daños causados a la otra.*
En todo caso, se considera contrario a la buena fe entrar en negociaciones o continuarlas sin intención de llegar a un acuerdo.
5. *La infracción de los deberes de que tratan los artículos anteriores dará lugar a la indemnización de daños y perjuicios. En el supuesto de apartado anterior, la indemnización consistirá en dejar a la otra parte en la situación que tendría si no hubiera iniciado las negociaciones.*

Dicho lo anterior, pasemos a proponer la redacción de dicho deber como parte de nuestra propuesta normativa:

*“**Artículo 1796 Bis 2.-** Son deberes secundarios de conducta los siguientes, cuya infracción acarrea responsabilidad del infractor en términos del artículo 1910 y subsecuentes.*

***I.-** El de Información [...]*

***II.-** El de confidencialidad [...]*

***III.-** El de no negociar en mala fe, consistente en llevar a cabo las negociaciones con una intención real o genuina de negociar. Se considerará mala fe el entrar a una negociación sin la intención real de llegar a un acuerdo. No obstante, las partes son libres de contratar y no serán responsables en términos de este artículo cuando fracasen las negociaciones según las exigencias de la buena fe.*

[...]

Obsérvese bien cómo en esta última fracción se ha cuidado mucho en cuanto a no imponer la obligación de concluir las negociaciones, ya que eso sería una plena infracción a la autonomía privada.¹³⁵ Es de tal manera que nosotros, a través de la redacción de este numeral, hemos reconocido la “*libertad de entablar negociaciones contractuales y de*

¹³⁵ Actualmente en México la **autonomía privada** se traduce o expresa a través de la “**libertad de contratación**” (Robles Farías, Ob. Cit., p. 130.), fundamentándose en los artículos 1832 y 1839 del CCF, los cuales son del siguiente tenor: “**Artículo 1832.** En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse [...]” y “**Artículo 1839.** Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes; pero las que se refieren a los requisitos esenciales del contrato, o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley.”.

romperlas ad libitum”¹³⁶, lo anterior ya que entendemos perfectamente que “*negociar no significa contratar*”¹³⁷.

Asimismo, pasemos al estudio de nuestra proposición normativa que regulará los *daños resarcibles* en casos de infracción al *deber de no negociar en mala fe*.

“Artículo 1915 Bis.- *En los casos de responsabilidad civil precontractual establecidos por los artículos 1796 Bis 1 (Buena fe en el iter contractual) y 1796 Bis 2 (deberes secundarios de conducta) se observará como el límite legal de los daños resarcibles no tan solo lo establecido por el artículo 2110, sino lo que indique cada fracción para el supuesto en particular:*

I.- *Viéndose violado el deber de información, la indemnización se verá limitada al pago de daños.*

II.- *Habiéndose infringido el deber de confidencialidad, aunado a cualquier daño o perjuicio, se podrá incluir en tal indemnización una cantidad equivalente al beneficio recibido por la parte al infringir el deber de confidencialidad.*

III.- *Teniéndose infringido el deber de no negociar en mala fe, la indemnización se limitará al pago de daños, a excepción de aquellos casos en que exista una pérdida de oportunidades, en cuyo caso se podrá añadir a los daños existentes una indemnización por tal concepto.*

[...]

Nótese cómo se ha incorporado la posibilidad, en esta última de las fracciones, aparte de una indemnización en atención al *interés de confianza* o *negativo* se agregue a discreción del juez una indemnización por pérdida de oportunidades.¹³⁸ Algo que en criterios clásicos pasados era pensado inadmisibles, pero que ahora es aceptado por una gran parte de la doctrina.¹³⁹

¹³⁶ Pantaleón, Ob. Cit., p. 906.

¹³⁷ Carreño Mendoza, Sergio. “*La ruptura de la negociación: la potestad de retiro y los motivos que acompañan su ejercicio en el derecho (sic) privado*.”. Publicado: 2019. Disponible en línea: **Revista de Derecho Privado**. No. 36/2019/233-255. p.233 <http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-43662019000100233> (Consultado: febrero 9, 2025).

¹³⁸ Definitivamente se tendrá que poner atención a factores que tiendan a excluir la aplicación de dicha indemnización como pudiera ser otras circunstancias que afectaron la pérdida de esa “oportunidad”, es decir, que al momento en que se perdió tal oportunidad existieron otras razones, no tan solo la existencia de una negociación en curso que influyeron a que se hubiera perdido esa “oferta de trabajo”.

¹³⁹ Véase Capítulo 2 “ESTUDIO DE LA FIGURA”, subsección “2.4 CONTENIDO DE INDEMNIZACIÓN.”.

Ya en la *praxis*, se tendrá que ajustar, según sea el caso, la extensión de cada indemnización respecto de la pérdida de oportunidades. No obstante, y “a *prima facie*”, sí nos parece aceptable positivizar tal caso, ya que consideramos que una negativa y posterior pérdida de una oferta de trabajo (u oportunidad de ganancia lícita análoga) seguida por la ruptura injustificada de las negociaciones en curso amerita, como consecuencia inmediata y directa de ese tipo de infracción, el pago de aquel lucro cesante.

Deber de confianza legítima en la validez del contrato.- Definimos este deber como uno que “*compromete a las partes a no construir artificios y malentendidos entre ellas en cuanto a la validez y/o viabilidad del contrato.*”, reiterando que en cuanto a la validez, los contratantes no deberán “*crear una expectativa en la contraparte referente a la licitud del clausulado u objeto, y cumplimiento de formalidades.*”, y respecto a la viabilidad del contrato, los contratantes no deberán “*construir artificios sobre la eventual eficacia del trato por cuestiones que afecten la posibilidad en el objeto del contrato.*”.

Antes de poder estudiar los modelos de regulación existentes, habrá de clarificar el tratamiento análogo que las legislaciones de *c.i.c.* le dan en cuanto al conjunto de casos que involucren a la licitud y/o imposibilidad originaria del objeto. Dice el *maestro Cabanillas Sánchez* al momento de estudiar dichos casos:

“Evidentemente, el parágrafo 307 BGB contempla un caso de responsabilidad por culpa in contrahendo (licitud en el objeto), y como tal ha de enjuiciarse también en nuestro Derecho (el español), dando lugar a las consecuencias apuntadas en el caso anteriormente descrito, es decir, las señaladas a propósito de la nulidad del contrato por recaer sobre una prestación originariamente imposible.”¹⁴⁰

Una vez habiendo leído la cita anterior, se ha de entender que, para todo efecto práctico, es decir, respecto a las consecuencias en cuanto a su indemnización, serán las mismas ya sea se trate de la licitud en el objeto, o la imposibilidad originaria del mismo.

¹⁴⁰ Cabanillas Sánchez, Ob. Cit., p. 21.

Otro caso será el de “*abuso de nulidad por motivos formales*”¹⁴¹, el cual implica como ya se ha mencionado en capítulos anteriores, implica “*no disimular conocimientos que el contrato [...] no requiere de, o ha cumplido las formalidades que la ley ha exigido para su validez.*”¹⁴², el cual sí es regulado por disposiciones distintas, aunque su violación deriva del mismo *deber secundario de conducta* que ampara a los casos de licitud y/o imposibilidad originaria en el objeto.

Procederemos a ver algunas formas de regular tal grupo de casos. En cuanto al primer conjunto de casos (ilicitud y/o imposibilidad en el objeto) veamos un ejemplo de los **Principios del Derecho Europeo de Contratos** en cuanto a su positivización:

Artículo 15:105: Indemnización de daños y perjuicios

- (1) *Una parte de un contrato que resulta ineficaz conforme a los artículos 15:101 o 15:102 (contratos que infringen normas imperativas) podrá exigir de la otra parte una indemnización de daños y perjuicios que ponga a la primera parte en la situación más semejante posible a la que habría tenido si el contrato no se hubiera celebrado, siempre que la otra parte conociera o debiera haber conocido la causa de la ineficacia.*
- (2) *En orden a decidir si debe concederse la indemnización de daños y perjuicios prevista en el apartado (1), deberá tomarse en consideración los factores contemplados en el artículo 15:102-(3).*
- (3) *La indemnización de daños y perjuicios podrá denegarse si la primera parte conoció o debió de haber conocido la causa de ineficacia.*

También veamos un modelo de regulación en cuanto a negativa a dar formalidad, como es regulado por el **Draft Common Frame of Reference (DCFR)** o **Marco Común de Referencia**:

Artículo II. - 1:106: Forma

- (1) [...]
- (2) *Cuando un contrato u otro acto jurídico sea invalidado por la sola razón de no haberse cumplimentado un específico requisito de forma, una parte responderá de cualquier perjuicio sufrido por la otra, por actuar en la creencia razonable, pero errónea, de que era válido, si la primera parte:*
 - (a) *Sabía que era inválido,*

¹⁴¹ Pantaleón, Ob. Cit., p. 912.

¹⁴² Véase Capítulo 2 “ESTUDIO DE LA FIGURA”, subsección “2.3 ELEMENTOS.”, acápite primero “Conducta ilícita”.

- (b) Sabía o podía razonablemente esperarse que supiera que la segunda parte estaba actuando en potencial perjuicio de sí misma, en la errónea creencia de que era válido; y
- (c) Contra las exigencias de la buena fe y la lealtad en los negocios, dejó a la segunda parte seguir actuando de ese modo.

Respecto de nuestra proposición normativa, sugerimos lo siguiente:

“Artículo 1796 Bis 2.- Son deberes secundarios de conducta los siguientes, cuya infracción acarrea responsabilidad del infractor en términos del artículo 1910 y subsecuentes.

I.- El de Información [...]

II.- El de confidencialidad [...]

III.- El de no negociar en mala fe [...]

IV.- El de confianza legítima, siendo el deber que obliga a las partes a no crear artificios y malentendidos entre ellas en cuanto a la validez, licitud y/o posibilidad del contrato.

Esta acción indemnizatoria prescribirá en dos años de acuerdo al plazo establecido en el 1934 del presente ordenamiento.”

“Artículo 1915 Bis.- En los casos de responsabilidad civil precontractual establecidos por los artículos 1796 Bis 1 (Buena fe en el iter contractual) y 1796 Bis 2 (deberes secundarios de conducta) se observará como el límite legal de los daños resarcibles no tan solo lo establecido por el artículo 2110, sino lo que indique cada fracción para el supuesto en particular:

I.- Viéndose violado el deber de información, la indemnización se verá limitada al pago de daños.

II.- Habiéndose infringido el deber de confidencialidad, aunado a cualquier daño o perjuicio, se podrá incluir en tal indemnización una cantidad equivalente al beneficio recibido por la parte al infringir el deber de confidencialidad.

III.- Teniéndose infringido el deber de no negociar en mala fe, la indemnización se limitará al pago de daños, a excepción de aquellos casos en que exista una pérdida de oportunidades, en cuyo caso se podrá añadir a los daños existentes una indemnización por tal concepto.

IV.- Una vez violado el deber de confianza legítima, se otorgará una indemnización consistente en el pago de daños, cuando la conducta ilícita tenga por origen la negativa a dar formalidad. Lo anterior siempre que se pueda demostrar que en contra de las exigencias de la buena fe, el infractor sabía o podía razonablemente esperarse que conocía que su contraparte estaba actuando en perjuicio de sí misma, al confiar erróneamente en la validez del contrato.

Habiéndose infringido este último deber; pero en razón de un disimulo por uno de los contratantes, quien sabía o podía razonablemente esperarse que conocía el estado de su contraparte, quien a su vez actuaba en perjuicio de sí misma, al no saber la existencia de la: (1) ilicitud o (2) imposibilidad, que afectaba al contrato, será acreedor de una indemnización consistente en el pago de daños.

La indemnización contemplada en los dos párrafos anteriores podrá ser denegada en la medida que la supuesta víctima de la infracción del deber, en contra de las exigencias de la buena fe, conocía de tal ilicitud, imposibilidad o necesidad de formalizar y a su vez disimulaba tales conocimientos.

Ya habiendo visto cómo se pudiera positivizar cada uno de los *deberes secundarios de conducta*, a través del estudio de normatividad de la *lex mercatoria* y academia, nos mudamos al estudio de las cuestiones requeridas para que la incorporación de la *culpa in contrahendo* a la normatividad civil mexicana sea exitosa. No obstante, estas cuestiones que estamos a punto de estudiar en el próximo acápite, ya se han visto en la presente subsección, pero de una manera implícita, ya que se han incorporado a la misma propuesta normativa de una manera sutil, resultando en que si no hiciéramos alusión a ellas, es probable que pasarían por desapercibidas tales detalles intencionales. Veamos, pues, el acápite que procede en cuanto a las cuestiones de tropicalización de la figura.

4.5 CUESTIONES DE TROPICALIZACIÓN.

Procedamos al estudio de toda aquella cuestión que genuinamente climatiza la figura jurídica de la *responsabilidad civil precontractual*, haciendo esta última congruente con una cantidad de detalles exigidos por la propia legislación civil mexicana.

1. Dolo o culpa.- La legislación civil mexicana, en oposición a otras jurisdicciones como la francesa, italiana y española, requiere la existencia de *culpa* o *dolo* como factor subjetivo de atribución de la *responsabilidad civil*, sea en su índole *contractual* o *extracontractual*¹⁴³, véase el artículo 1914 del CCF que excluye de dicha *responsabilidad* cuando tales factores no están presentes:

“Artículo 1914. Cuando sin el empleo de mecanismos, instrumentos, etc., a que se refiere el artículo anterior y sin culpa o negligencia de ninguna de las partes se producen daños, cada una de ellas los soportará sin derecho a indemnización.”

Como ya hemos mencionado, esta posición verdaderamente “*privilegia la subjetividad del autor* (el infractor) *en lugar de la objetiva antijuricidad de los*

¹⁴³ Robles Farías, Ob. Cit., p. 573.

acontecimientos dañosos”.¹⁴⁴ Tal privilegio de la intencionalidad o descuido del infractor vuelve a esta una cuestión definitivamente llamativa en cuanto a la onerosidad de la carga probatoria para toda persona que intenta ejercer dicha *acción resarcitoria*. Pero aún dicho lo anterior y para los efectos de este trabajo, siendo uno de los objetivos del mismo incorporar la figura de la *c.i.c.* al conjunto de artículos existentes que regulan la *responsabilidad civil extracontractual*, nos vemos obligados a acoplarnos a los requisitos exigidos por esta. Lo anterior con la finalidad de que todo operador jurídico fácilmente pudiera aprender sobre esta figura e incorporarla a su práctica sin necesidad de un periodo prolongado de estudio, esto siendo alcanzable al no alterar aspectos esenciales de la institución de la *responsabilidad civil*, como lo es el requisito de *culpa* o *dolo*.¹⁴⁵

2. Causalidad.- Como se ha mencionado con anterioridad, no está fuera de lo común ver *teorías causales* aceptadas para la *responsabilidad contractual*, aplicadas al régimen de la *lex aquilia*, o en su caso, a la *responsabilidad precontractual*.

Como es bien sabido, la legislación mexicana acoge a dos *teorías causales*, la primera siendo la *próxima* seguida por la *adecuada* que regulan el límite legal de *daños resarcibles*:

DAÑOS Y PERJUICIOS. DEBEN SER CONSECUENCIA INMEDIATA Y DIRECTA DE LOS HECHOS IMPUTADOS AL DEMANDADO COMO CAUSA DE LA ACCIÓN.¹⁴⁶

¹⁴⁴ Loc. Cit.

¹⁴⁵ En cuanto a culpa véase: **Culpa en la Responsabilidad Civil Subjetiva. Su concepto y clasificación.** Tesis aislada. Amparo directo 487/2005. Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Cuarto Circuito. IV.1o.C.67 C. (Sjf y su Gaceta: Novena época, T. XXIV, octubre de 2006, p. 1377). Disponible en línea: sjf2.scjn.gob.mx <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/174112>>(Consultado: febrero 11, 2025). Citada por: Decanini Gutierrez, Ob. Cit., p. 41 ppt. Incumplimiento.

¹⁴⁶ **Daños y perjuicios. Deben ser consecuencia inmediata y directa de los hechos imputados al demandado como causa de la acción.** Tesis aislada. Amparo directo 532/68. Tribunal Colegiado del Tercer Circuito. Registro digital: 256654. (SJF y su Gaceta: Séptima época, Vol. 34, sexta parte, octubre de 1971, p. 27). Disponible en línea: sjf2.scjn.gob.mx <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/256654>>(Consultado: febrero 11, 2025). Citada por: Decanini Gutierrez, Ob. Cit., p. 36 ppt. Incumplimiento.

“[...] El deudor no tendrá que sufrir las consecuencias indefinidas de los sucesos que no se relacionen con el incumplimiento de la obligación ... En caso contrario, no habrá límite alguno para la responsabilidad, y el deudor tendría que sufrir daños en los que su culpa sólo era un factor muy remoto y parcial ... A partir del momento en que otras causas concurren con aquélla, la cadena causante queda interrumpida y las repercusiones nuevas, por no ser ya consecuencias inmediatas, sino indirectas e hipotéticas, del cumplimiento de la obligación, no se tomarán en consideración para calcular el importe de los daños y perjuicios ... después de cometida la culpa (como pueden ser en un caso los hechos objetivos de donde nace la responsabilidad), las consecuencias debidas a intervención de sucesos posteriores quedarán fuera de toda indemnización ... hay que descartar la ampliación y la agravación impuestas a las consecuencias de la culpa por los factores nuevos producidos con posterioridad. [...]”

Respecto de su aplicación al régimen de la *c.i.c.*, no vemos inconveniente alguno, ya que es costumbre aplicar las *teorías causales* existentes a regímenes de *responsabilidad precontractual*¹⁴⁷, y en atención a lo mismo reconocimos tal aplicabilidad al mencionar explícitamente el artículo que regula tales teorías (2110 CCF), como un *límite legal de daños resarcibles* cuando redactamos nuestra propuesta normativa para la disposición que regularía las indemnizaciones provenientes de infracciones a la *culpa in contrahendo*.¹⁴⁸

3. Daño moral. & daños punitivos- Interesantemente nos vemos obligados al intentar responder a los interrogantes, **(1)** *¿puede existir una condena de daño moral como resultado de la violación a la buena fe?* y **(2)** *¿es posible que como resultado de la violación a la buena fe, la parte infractora sea condenada al pago de daños punitivos?* ya que estos mismos, como consecuencia de una perversa interpretación de las figuras, han sido fusionadas una a otra, como prerequisite de la posterior.

Comencemos con la posibilidad de que exista un *daño* meramente *extrapatrimonial* (moral) como consecuencia de la violación a la *buena fe objetiva* y sus *deberes secundarios de conducta*. Situación que creemos posible, ya que al negociar, particularmente en aquellas empresas que son titulares de algún activo en forma de marca, las mismas se ponen en riesgo su reputación y honor al verse las noticias de sus negociaciones fracasadas

¹⁴⁷ En el mismo sentido se pronuncia el *maestro Pantaleón* en su obra. Véase: Pantaleón, Ob. Cit., p. 908

¹⁴⁸ “**Artículo 1915 Bis.** [...] se observara como el límite legal de los daños resarcibles no tan solo lo establecido por el artículo 2110 [...]”

identificables fácilmente por la cuestión de reconocimiento que viene inherentemente como consecuencia de crear una marca.

Ahora bien, veamos entonces la posibilidad de que se le otorgue a una víctima una compensación por el rubro de *daños punitivos*. Nosotros entendiendo a estos últimos como una indemnización otorgada a una víctima de un hecho ilícito, pero cuya finalidad radica no solamente en compensar, sino también en disuadir tal conducta reprochable. Veamos por ejemplo la siguiente tesis aislada:

DAÑOS PUNITIVOS. PROCEDE LA CONDENA A SU PAGO EN ACCIONES DE RESPONSABILIDAD CIVIL SUBJETIVA, EN ATENCIÓN A SU NATURALEZA REPARATORIA Y DISUASIVA, CONFORME A LA INTERPRETACIÓN DE LAS TESIS AISLADAS 1a. CCLXXI/2014 (10a.) Y 1a. CCLXXII/2014 (10a.) (LEGISLACIÓN APLICABLE PARA LA CIUDAD DE MÉXICO).¹⁴⁹

“[...] Este Tribunal Colegiado de Circuito determina que procede la condena al pago de los daños punitivos en acciones de responsabilidad civil subjetiva, en atención a su naturaleza reparatoria y disuasiva, conforme a la interpretación de las tesis aisladas 1a. CCLXXI/2014 (10a.) y 1a. CCLXXII/2014 (10a.), de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.”

Dicha tesis efectivamente identifica la naturaleza y finalidad de los *daños punitivos*, pero es justamente en esta etapa del estudio sobre la viabilidad de su uso cuando nos encontramos con la primera de una multitud de contradicciones en cuanto a los criterios de distintos tribunales, procedemos a la lectura del extracto siguiente, también de una tesis aislada:

DAÑOS PUNITIVOS. CONCEPTUALIZACIÓN DE SUS FINES Y OBJETIVOS.¹⁵⁰

¹⁴⁹ **Daños punitivos. Procede la condena a su pago en acciones de Responsabilidad Civil Subjetiva, en atención a su naturaleza reparatoria y disuasiva, conforme a la interpretación de las tesis aisladas 1a. CCLXXI/2014 (10a.) Y 1a. CCLXXII/2014 (10a.) (legislación aplicable para la Ciudad de México).** Tesis aislada. Amparo directo 465/2021. Décimo Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. I.15o.C.7 C (11a.). (Sjf y su Gaceta: undécima época, T. VII, junio 2023,p. 6737). Disponible en línea: [sjf2.scjn.gob.mx<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2026625>](https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2026625) (Consultado febrero 11, 2025).

¹⁵⁰ **Daños punitivos. Conceptualización de sus fines y objetivos.** Tesis aislada. Amparos directos 30/2013, 31/2013. Primera Sala, SCJN. 1a. CCLXXII/2014 (10a.). (Sjf y su Gaceta: Décima época, T. I, julio de 2014, p. 142). Disponible en línea:

[...]

*A dicha faceta del derecho de daños se le conoce como "daños punitivos" y se **inscribe dentro del derecho a una "justa indemnización"**.*

Aquí el problema que surge es, que si bien se identificó la naturaleza y finalidad de los *daños punitivos* de una manera precisa o veraz, en relación al uso de la figura en los Estados Unidos de América, se procedió a incorporar la figura de una manera incorrecta como una faceta de la indemnización (derecho a una *justa indemnización*) para casos de *daño moral*. Como respuesta a lo anterior, es en esta etapa del desarrollo jurisprudencial en que se comienzan a ver tesis con rubros que leen del siguiente tenor:

DAÑOS PUNITIVOS. NO PROCEDE SU PAGO CUANDO SE RECLAMAN AUTÓNOMA O INDEPENDIENTEMENTE AL DAÑO MORAL, YA QUE SU ACTUALIZACIÓN ESTÁ CONDICIONADA A QUE EXISTA UNA AFECTACIÓN DE CARÁCTER EXTRAPATRIMONIAL.¹⁵¹

“no procede el pago de daños punitivos en asuntos en los que el reclamo del juicio de origen sea de carácter netamente patrimonial, pues dicha figura fue trasplantada al derecho mexicano como una faceta de la reparación integral del daño moral, es decir, no constituye una acción, prestación autónoma o concepto ajeno al análisis del daño moral, sino que forma parte de la reparación integral de éste, por lo que el análisis de los daños punitivos únicamente puede llevarse a cabo cuando exista una afectación de carácter extrapatrimonial.”

Es por tal razón que, a nuestro criterio propio y en congruencia total con la *Suprema Corte de Justicia de la Nación*, el *daño moral* (daños de carácter meramente *extrapatrimoniales*), efectivamente evolucionan a ser un presupuesto necesario para petitionar el pago de *daños punitivos*, inclusive aquellos derivados de algún *hecho ilícito* en la etapa de negociación de un contrato. Es por tales construcciones jurisprudenciales que efectivamente existe una improcedencia para casos de *responsabilidad civil precontractual* en donde el único daño ha sido de naturaleza *patrimonial*.

sjf2.scjn.gob.mx<<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2006958>>(Consultado: febrero 11, 2025). Citada por: Decanini Gutierrez, Ob. Cit., p. 26 ppt. Incumplimiento.

¹⁵¹ **Daños Punitivos. No procede su pago cuando se reclaman autónoma o independientemente al Daño Moral, ya que su actualización está condicionada a que exista una afectación de carácter extrapatrimonial.** Tesis aislada. Amparo directo 635/2021. Tercer Tribunal Colegiado en Materias Civil y del Trabajo del Quinto Circuito. V.3o.C.T.9 C (11a.). (Sjf y su Gaceta: Undécima época, T. III, julio 2023, p. 2435). Disponible en línea: sjf2.scjn.gob.mx<<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2026881>>(Consultado: febrero 11, 2025).

No obstante nuestra opinión en cuanto a la prevalencia del criterio de la *Suprema Corte*, y ciertos *Colegiados*, entendemos perfectamente que se ha distorsionado la figura al volverla parte de una “*justa indemnización*” de los *daños morales*. Sugerimos seguir usando el criterio de la *Suprema*, con la única finalidad de que prospere cualquier demanda, no por un acuerdo en cuanto a su punto de vista, ni mucho menos a la forma en que hizo un injerto tan primitivo de la figura.

4. México como un sistema de *numerus apertus*- En cuanto a “injertos primitivos”, una cuestión sería que nos impidió el injertar la totalidad de la normatividad alemana en materia de la *culpa in contrahendo*, tal y como se ha hecho en algunas propuestas normativas mexicanas, es el carácter de “*cláusula general*” (*numerus apertus*) que llevan los *daños indemnizables* en México, en oposición a países como Alemania en donde se sigue un rígido esquema de tipificación de *daños indemnizables* (en razón de que son un sistema de tipificación o *numerus clausus*).¹⁵²

Fue en observancia de lo anterior que, al establecer no tan solo los *deberes secundarios de conducta*, sino la disposición que establece la *buena fe objetiva* se expresa que la infracción de una o ambas disposiciones causarán responsabilidad en términos del art. 1910 CCF. Es al incorporar nuestro régimen de *c.i.c.* a nuestro *principio general de responsabilidad extracontractual* la razón por la que hemos podido blindar nuestra propuesta normativa, en caso de haber situaciones no estrictamente cubiertas bajo un *deber secundario de conducta* positivizado, pero que todavía recaigan bajo el espectro amplio de protección ofrecido por el *principio de buena fe objetiva*, se le permita a las víctimas buscar su indemnización bajo la presunción de que el artículo que establece el deber genérico de la *buena fe*, crea un *deber genérico* suficiente, que aún y cuando no se vea legislado de una manera tipificadora, se podrá perseguir este aspecto *innominado* de la *buena fe*. Algo que si hubiéramos seguido el estilo alemán de regular *numerus clausus* los *daños indemnizables*

¹⁵²Karina Mercado, Lidia. “*Jurisprudencia sobre responsabilidad civil precontractual: el alcance jurídico de los tratos preliminares.*”. 2020. Disponible en línea: **Anuario de Derecho**. No. 49 - 2020 <file:///Users/matthew/Downloads/aderecho,+AD-N%C2%B0+49-2020+-D.+CIV.+LIDIA+KARINA+MERCADO.pdf> (Consulta: febrero 11, 2025).

no se pudo haber protegido al ciudadano con tan nivel de cobertura, como al incorporar todo el régimen de la *c.i.c.* a la *responsabilidad aquiliana*.

5. Terminología- En un intento de hacer la figura accesible a todo operador jurídico, se ha hecho un intento en incorporar lenguaje que el abogado mexicano entendería. Es por tal razón que términos como *daños* y *perjuicios* fueron usados en oposición a términos como “*daño emergente*” y “*lucro cesante*” o “*interés contractual positivo o negativo*”.

CONCLUSIONES

Desde un inicio se ha insistido en la existencia de una gran *oportunidad* para los legisladores mexicanos al estar disponible una gran cantidad de bibliografía profunda, probada y de fácil acceso sobre el *tema* de la *responsabilidad civil precontractual*.

Este último concepto, el de una *culpa in contrahendo* o *culpa en el curso de las negociaciones*, siendo el objeto de nuestro desarrollo, al intentar demostrar su idoneidad y dar respuesta al *interrogante*: ¿Cuál será la solución normativa ideal, para el resarcimiento de *daños y perjuicios* provenientes de las actividades precontractuales?

De igual manera, se intentó no solamente argumentar por la idoneidad de la figura para resarcir los *daños y perjuicios precontractuales*, sino que también se intentó resolver el *problema* que habita en el sistema jurídico mexicano, al: **(1)** no tener normatividad alguna que establezca la *buena fe*, al igual que sus *deberes secundarios de conducta* como principios rectores del comportamiento en la etapa *precontractual*. **(2)** Una ausencia, en cuanto a legislación especializada en el resarcimiento de daños provenientes de conductas antijurídicas en las fases formativas de los contratos.

A grandes rasgos, la cuestión previa a resolver tales problemas en el contexto civil mexicano fue la posible redundancia de incorporar un régimen de *culpa in contrahendo* cuando ya existía un *principio general de responsabilidad extracontractual*, junto con una multitud de acciones tendientes a *nulificar actos jurídicos ineficaces*, respecto de las cuales existía mucha confusión de la posibilidad de concurrir la *c.i.c.* con una de ellas, junta con una gran cantidad de confusión respecto a sus resultados prácticos al momento de ejercer dichas acciones.

Como ya se ha sentado en el cuerpo del trabajo, no hay razón para dudar respecto de la posibilidad de coexistir las *acciones de nulidad* y/o la concurrencia con otros tipos de *responsabilidad civil*, ya que se tratan de acciones que tienden a objetivos distintos y/o

bienes jurídicos protegidos diferentes, haciendo estas perfectamente congruentes una con otra.¹⁵³

También es importante clarificar que no pretendemos traer una maravilla jurídica que resuelva situaciones anteriormente irresolubles. Esta última afirmación es claramente falsa al estudiar nuestro existente régimen de *responsabilidad civil extracontractual*, con la cual, en los casos de conductas antijurídicas en las fases formativas, se pudiera perseguir usando los artículos 1830, 1796, 1910 y subsecuentes.

No obstante lo anteriormente expuesto, la dificultad radicaría en establecer el contenido de la *buena fe*, es decir, con exactitud demostrar la extensión del aspecto, o más bien, el *deber secundario de conducta* en cuestión. Posteriormente, habiendo logrado probar la existencia y extensión de tal *deber secundario de conducta*, se comenzaría con una subjetividad tremenda por parte del *órgano jurisdiccional* al intentar sujetar un criterio para la indemnización (*interés positivo o negativo*), que, al momento de escalar tales casos a nivel nacional, causaría una incertidumbre notable respecto de uniformidad de criterios.

Es por eso que nosotros pretendemos mejorar de una manera muy técnica, el existente régimen de *culpa aquiliana* para poder darle una facilidad en cuanto a probar la existencia y contenido del *deber secundario de conducta* en cuestión, junto con guiar al *órgano jurisdiccional* al momento de establecer el alcance de sus indemnizaciones, esto para mantener una uniformidad en los criterios y, por ende, una *seguridad jurídica* para los gobernados y grupos económicos de interés a la economía mexicana, como lo son los *inversionistas extranjeros*.

Nos acercamos a la primera de las dos problemáticas, la referente a la ausencia de normatividad que establezca la *buena fe*, al igual que sus *deberes secundarios de conducta*

¹⁵³ Véase Capítulo 2, “ESTUDIO DE LA FIGURA”, subsección “2.4 CONTENIDO DE LA INDEMNIZACIÓN.”.

como principios rectores del comportamiento en la etapa *precontractual*, al incorporar una serie de nuevos numerales a la legislación civil federal.

Comenzando con la concretización de la *buena fe* como piedra angular de la legislación civil mexicana, se procedió a sentar de manera expresa la permeabilidad de tal principio en todas las acciones que pudieran derivar del código en comento, tomando una fuerte inspiración tanto en artículos homólogos de legislaciones extranjeras, como es la española, junto con existentes propuestas por doctrinarios mexicanos, verbigracia la propuesta de la *maestra Audry Leur*. Esto solamente sedimentando algo incuestionable, pero no expresó, en cuanto a la aplicabilidad universal de la *buena fe* en toda cuestión civil.

Artículo 6º. Los derechos deberán ejercitarse y las obligaciones cumplirse conforme a las exigencias de la buena fe.

También se procedió a especificar de manera expresa y clara la aplicabilidad de la *buena fe* respecto de la totalidad de fases que componen el *iter contractual*, esto a través de la creación de un nuevo *bis* al existente artículo 1796, el cual criticamos por ser el primitivo e inexacto fundamento de la *buena fe objetiva* anterior a nuestra propuesta.¹⁵⁴ Véase posteriormente nuestra propuesta en cuanto al establecimiento de un artículo que expresamente haga aplicable a la totalidad del *iter contractual* el *principio de buena fe objetiva*:

“Artículo 1796 Bis 1.- La buena fe le es aplicable a la totalidad del iter contractual. Las partes, al llevar a cabo las negociaciones y en la formación, ejecución y terminación del contrato, deberán comportarse de acuerdo a ella y adherirse a los deberes secundarios de conducta que la constituyen.”

Ulteriormente, individualizamos y positivizamos a cada uno de los cuatro *deberes secundarios de conducta*, de tal manera que cada fracción del artículo representa uno de ellos.

¹⁵⁴ Revise Capítulo 4, “INCORPORACIÓN AL MARCO JURÍDICO MEXICANO”, subsección “4.3 CRÍTICA AL ARTÍCULO 1796 DEL CCF.”.

“Artículo 1796 Bis 2.- Son deberes secundarios de conducta los siguientes, cuya infracción acarrea responsabilidad del infractor en términos del artículo 1910 y subsecuentes.

I.- El de Información [...]

II.- El de confidencialidad [...]

III.- El de no negociar en mala fe [...]

IV.- El de confianza legítima, [...]

Esta acción indemnizatoria prescribirá en dos años de acuerdo al plazo establecido en el 1934 del presente ordenamiento.”

Respecto del segundo problema, cuyo eje fue la ausencia de legislación especializada en el resarcimiento de daños provenientes de conductas antijurídicas en las fases formativas de los contratos, se resolvió al proponer un *bis* al artículo 1915, con la finalidad de realmente especializar y unificar criterios de *daños indemnizables* en casos de *culpa in contrahendo*.

“Artículo 1915 Bis.- En los casos de responsabilidad civil precontractual establecidos por los artículos 1796 Bis 1 (Buena fe en el iter contractual) y 1796 Bis 2 (deberes secundarios de conducta) se observará como el límite legal de los daños resarcibles no tan solo lo establecido por el artículo 2110, sino lo que indique cada fracción para el supuesto en particular:

I.- Viéndose violado el deber de información, la indemnización se verá limitada al pago de daños.

II.- Habiéndose infringido el deber de confidencialidad, aunado a cualquier daño o perjuicio, se podrá incluir en tal indemnización una cantidad equivalente al beneficio recibido por la parte al infringir el deber de confidencialidad.

III.- Teniéndose infringido el deber de no negociar en mala fe, la indemnización se limitará al pago de daños, a excepción de aquellos casos en que exista una pérdida de oportunidades, en cuyo caso se podrá añadir a los daños existentes una indemnización por tal concepto.

IV.- Una vez violado el deber de confianza legítima, se otorgará una indemnización consistente en el pago de daños, cuando la conducta ilícita tenga por origen la negativa a dar formalidad. Lo anterior siempre que se pueda demostrar que en contra de las exigencias de la buena fe, el infractor sabía o podía razonablemente esperarse que conocía que su contraparte estaba actuando en perjuicio de sí misma, al confiar erróneamente en la validez del contrato.

Habiéndose infringido este último deber; pero en razón de un disimulo por uno de los contratantes, quien sabía o podía razonablemente esperarse que conocía el estado de su contraparte, quien a su vez actuaba en perjuicio de sí misma, al no saber la existencia de la: (1) ilicitud o (2) imposibilidad, que afectaba al contrato, será acreedor de una indemnización consistente en el pago de daños.

La indemnización contemplada en los dos párrafos anteriores podrá ser denegada en la medida que la supuesta víctima de la infracción del deber, en contra de las exigencias de la buena fe, conocía de tal ilicitud, imposibilidad o necesidad de formalizar y a su vez disimulaba tales conocimientos.”

Ahora bien, retomando una de las ideas vertebrales y aportaciones primarias de nuestra obra, en la cual afirmamos que la *culpa in contrahendo* esencialmente es una especie de *responsabilidad civil extracontractual*.¹⁵⁵ Fundamentando la anterior afirmación, ya que al hacer un rastreo de los principios que respaldan la *responsabilidad civil precontractual*, al igual que a la *extracontractual*, se encontró el mismo principio rector, el “no dañar a nadie” o “*neminem laedere*”. Lo anterior permitiéndonos incorporar la *responsabilidad civil extracontractual*, en su especie *precontractual*, bajo el existente *principio general de responsabilidad extracontractual* del 1910 CCF. Esto fue ventajoso, ya que logramos aprovechar estructuras normativas existentes, haciendo la incorporación de la *c.i.c.* más fácil para ponerla en práctica, porque ya se estaría familiarizado con los mecanismos de *responsabilidad extracontractual*.

Añadido a lo anterior, también existió un cierto beneficio al momento de incorporar el régimen de la *c.i.c.*, a las existentes estructuras normativas de la *responsabilidad aquiliana*, ya que se aprovechó la existencia de un sistema “*numerus apertus*” o de “*cláusula general*”; esto permitió ampliar la protección y, por ende, la seguridad jurídica, porque al no verse contempladas ciertas situaciones por algún *deber secundario de conducta* positivizado, todavía podrán recaer bajo la amplia protección del *principio general de responsabilidad extracontractual*. Persiguiendo entonces, víctimas de conductas antijurídicas en las fases formativas de contratos, sus indemnizaciones por el mero deber genérico de la *buena fe*.

No obstante el peligro de recaer en tipificación como el sistema alemán, al momento de individualizar y positivizar los *deberes secundarios de conducta*, insistimos en su utilidad tanto para el operador jurídico que batallara menos en cuanto a probar su

¹⁵⁵ Véase Capítulo 2 “ESTUDIO DE LA FIGURA”, subsección “2.2 NATURALEZA JURÍDICA”.

existencia, como para el juez, a quien las fracciones dedicadas a indemnizaciones lo guiarán a sentenciar indemnizaciones doctrinalmente aceptadas. El gobernado efectivamente, siendo el más beneficiado de todos, por el simple hecho del incremento en seguridad jurídica al momento de llevar a cabo negociaciones para sus negocios. De igual manera se expresa el *maestro Fernando Pantaleón* en cuanto a la positivización de cada *deber* y sus *indemnizaciones* respectivas:

“La clara conveniencia de contar con normas legales que positivicen los deberes precontractuales de conducta más relevantes, y especifiquen al mismo tiempo el contenido de las indemnizaciones debidas por sus respectivas infracciones; en lugar de dejar, sin más, la determinación de la disciplina de la responsabilidad precontractual a la (inevitablemente tan discrecional) aplicación por los Tribunales de las cláusulas generales de la responsabilidad extracontractual”¹⁵⁶

Sin ir más allá de lo necesario, lo creemos apropiado dejar a nuestra obra con una breve reflexión sobre el trabajo llevado a cabo, la importancia de la obra en sí y el futuro del derecho civil mexicano.

Comencemos por meditar el labor de edificar la presente obra, la cual definitivamente fue un desafío intelectual. Particularmente el aspecto de cuidar la congruencia de todas las ideas y las mecánicas plasmadas dentro de nuestras propuestas normativas. Aunque sin duda fue auxiliado el desarrollo por la existencia de una doctrina sólida en la materia de *responsabilidad precontractual*. No obstante, la gran mayoría de dicha doctrina, a excepción de una honrosa excepción, fue de origen extranjero.

Somos de la opinión de que el valor de esta obra radica en la eficacia de las propuestas normativas hechas, junto con su fundamentación y congruencia respecto de la demás legislación civil. Se invirtieron horas de investigación y pensamiento para ofrecerle al legislador mexicano un “*turn key solution*” o, en español, una “*solución llave en mano*”, respecto de los *ilícitos precontractuales*, de tal manera que garantizamos su compatibilidad

¹⁵⁶ Pantaleón, Ob. Cit., p. 902.

exacta con la existente legislación civil mexicana, y el orden jurídico mexicano en su totalidad.

Como consecuencia de la introducción de nuestras propuestas, se dará un robustecimiento de la *seguridad jurídica palpable* en la comunidad de negocios y hasta por la ciudadanía en general, ya que a través de su eventual uso, se esclarecerán los *deberes* de cada parte al negociar y seguramente habrá casos en que se exigirán entre los propios comerciantes, sin necesidad de involucrar órganos jurisdiccionales.

Es demasiado fértil el campo de la *responsabilidad precontractual*, ya que hasta nosotros admitiremos, si bien hemos positivizado más que cualquier ordenamiento, sea *lex mercatoria*, latinoamericana o hasta europea, individualizando los aspectos de la *buena fe* correspondientes a los casos más frecuentes, que debido al constante desarrollo de los negocios, junto con la inescapable complejidad de la realidad, de seguro surgirán nuevos aspectos de la *buena fe objetiva*, de tal manera que nacerán nuevos *deberes secundarios de conducta* para ser desarrollados por tribunales mexicanos y posteriormente ser analizados y estudiados por doctrinarios mexicanos.

En cuanto a futura doctrina mexicana, esperamos ver más obras en las bibliotecas del país, sumándose a esta pequeña pero sólida base que hemos aportado quienes intentamos incorporar una genuina *responsabilidad civil precontractual* al marco jurídico mexicano, a través de la positivización de los *deberes secundarios de la conducta*.

BIBLIOGRAFÍA

A. DOCTRINA.

Audry Leur, María. **Culpa in contrahendo. La necesidad de regularla en México.** Disponible en línea: www.juridicas.unam.mx
<<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-privado/article/view/17745>>.

Banbury Esquivel, Matthew Ashley. **Notas personales de la: Teoría General de las Obligaciones.** Disponible en línea:
<https://docs.google.com/document/d/1Q5efImmCS79gKE9QZCJpfCsup_VzxQ6FOgauN0-rA7c/edit?usp=sharing>.

Cabanillas Sánchez, Antonio. **El ámbito de la responsabilidad precontractual o culpa in contrahendo.** Disponible en línea: vlex.com
<<https://appvlex.com/vid/precontractual-culpa-in-contrahendo-32637>>.

Comisión de Derechos Humanos del Estado de México. **Catálogo para la calificación de violaciones a derechos humanos.** 2a ed. Ciudad de México, editorial Zujey García Gasca 2016.

Carreño Mendoza, Sergio. “*La ruptura de la negociación: la potestad de retiro y los motivos que acompañan su ejercicio en el derecho (sic) privado.*”. Publicado: 2019. Disponible en línea: **Revista de Derecho Privado.** No. 36/2019/233-255. p. 233
<http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-43662019000100233>

Decanini Gutierrez, Anna Catalina. **Curso de Obligaciones I.** Facultad Libre de Derecho de Monterrey. Licenciatura en Derecho. Otoño de 2021.

Jerez Delgado, Carmen. **Principios, Definiciones y Reglas de un Derecho Civil Europeo: el Marco Común de Referencia (DCFR).** Disponible en línea: Boletín Oficial del Estado (España) <https://www.boe.es/biblioteca_juridica/publicacion.php?id=PUB-PR-2015-38>.

Karina Mercado, Lidia. “*Jurisprudencia sobre responsabilidad civil precontractual: el alcance jurídico de los tratos preliminares.*”. 2020. Disponible en línea: **Anuario de Derecho.** No. 49 - 2020
<<file:///Users/matthew/Downloads/aderecho,+AD-N%C2%B0+49-2020+-D.+CIV.+LIDIA+KARINA+MERCADO.pdf>>.

López Fung, Jorge. **Innovaciones contractuales: el Memorando de Entendimiento.** Disponible en línea: Pontifica Universidad Católica de Perú
<<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16380>>.

Marín Vélez, Adolfo Gustavo. **La responsabilidad precontractual en Colombia.** Disponible en línea: [revistas.udem.edu.co <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1324/1326>](https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1324/1326).

Martín Neira, C. San Lilian. “Responsabilidad precontractual por ruptura injustificada de negociaciones”. En: **Revista Chilena de Derecho.** Chile, Editorial Scielo. Año 2013, Vol. 40, N° 1. (pp. 315 - 322). Disponible en línea: [scielo.cl <https://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v40n1/art12.pdf>](https://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v40n1/art12.pdf).

Oviedo, Albán Jorge. **Tratos preliminares y responsabilidad contractual.** Disponible en línea: Universitas [<https://www.redalyc.org/pdf/825/82511504.pdf>](https://www.redalyc.org/pdf/825/82511504.pdf).

Oxford Public International Law (Encyclopedia entries). **Lex mercatoria.** Disponible en línea: [<https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1534>](https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1534)

Pantaleón, Fernando. **Responsabilidad precontractual: propuestas de regulación para un futuro Código Latinoamericano de Contratos.** Disponible en línea: [vLex.es <https://vlex.es/vid/precontractual-codigo-latinoamericana-364622334>](https://vlex.es/vid/precontractual-codigo-latinoamericana-364622334).

Planiol, Marcel y Ripert, Georges. **Traité Élémentaire de Droit Civile.** 3a. Ed. París. LGDJ, 1946. Traducido por Leonel Pereznieta Castro. **Derecho Civil.** Tomo VIII. México, Harla, 1997.

Rico Álvarez, Garza Bandala, Cohen Chicurel. **Tratado Teórico-Practico de Derecho de Obligaciones.** 2a ed. México, Porrúa, 2013/2020.

Robles Fariás, Diego. **Teoría General de las Obligaciones.** 6a. Ed. México, Oxford University Press, 2011/2020.

Salgado Ramírez, Catalina. **Algunas anotaciones sobre la Responsabilidad precontractual por la ruptura de las negociaciones en la reforma del Derecho de los Contratos y las Obligaciones en Francia: ¿Un modelo a seguir por el Derecho Colombiano?** Disponible en línea: [https://bdigital.uexternado.edu.co/ <https://bdigital.uexternado.edu.co/bitstreams/c92cec4a-271a-46c6-be6a-4a02cddb47f9/download>](https://bdigital.uexternado.edu.co/bitstreams/c92cec4a-271a-46c6-be6a-4a02cddb47f9/download).

Santander Trade. **México: Foreign investment.** Publicación: julio, 2024. Disponible en línea: [santandertrade.com <https://santandertrade.com/en/portal/establish-overseas/mexico/foreign-investment#:~:text=Mexico%20is%20one%20of%20the,11.9%25%20to%20USD%2035.3%20billion.>](https://santandertrade.com/en/portal/establish-overseas/mexico/foreign-investment#:~:text=Mexico%20is%20one%20of%20the,11.9%25%20to%20USD%2035.3%20billion.>).

Villareal Gonda, Fernando & García González, Alejandro. **Derecho Internacional Privado y el Derecho del Arbitraje Comercial Internacional**. Disponible en línea: [editorial.tirant.com<https://editorial.tirant.com/mex/libro/derecho-internacional-privado-y-derecho-del-arbitraje-comercial-internacional-alejandro-garcia-gonzalez-9788413786070>](https://editorial.tirant.com/mex/libro/derecho-internacional-privado-y-derecho-del-arbitraje-comercial-internacional-alejandro-garcia-gonzalez-9788413786070) editorial Tirant lo Blanch México, 2020.

Von Jhering, Rudolf. **Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen**. Disponible en línea: [books.google.com.mx<https://books.google.com.mx/books/about/Culpa_in_contrahendo.html?id=F5cvNQAACAAJ&redir_esc=y>](https://books.google.com.mx/books/about/Culpa_in_contrahendo.html?id=F5cvNQAACAAJ&redir_esc=y).

B. LEGISLACIÓN.

Bürgerliches Gesetzbuch. Vigente desde enero 2, 2002/agosto 10, 2021. Disponible en línea: sitio de web del **Ministerio Federal de Justicia**. [.<https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.pdf>](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.pdf).

Code Civil (francés). Vigente desde: marzo 21, 1804/ diciembre 15, 2019. En: **legifrance.gouv.fr** Disponible en línea: [.<https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000032007101/#LEGISCTA000032007101>](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000032007101/#LEGISCTA000032007101).

Codice Civile (italiano). Vigente desde: abril 19, 1942/ septiembre 25, 2024. En: **Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana**. Disponible en línea: [.<https://www.gazzettaufficiale.it/dettaglio/codici/codiceCivile>](https://www.gazzettaufficiale.it/dettaglio/codici/codiceCivile)

Código Civil de la República Argentina. Vigente desde: agosto 1, 2015/ diciembre 30, 2023. Disponible en línea: **rpba.gov.ar** [.<https://www.rpba.gov.ar/files/Normas/Leyes/CC.pdf>](https://www.rpba.gov.ar/files/Normas/Leyes/CC.pdf).

Código Civil (chileno). Vigente desde: mayo 16, 2000/ diciembre 10, 2021. Disponible en línea: **vlex.com** [.<https://app.vlex.com/vid/238897330>](https://app.vlex.com/vid/238897330).

Código Civil (español). Publicación julio 25, 1889/ marzo 1, 2023. En: **Boletín Oficial del Estado** (España). Disponible en línea: [.<https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>](https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf).

Código Civil Federal. (Promulgación mayo 26, 1928/ enero 17, 2024).

Código de Comercio (colombiano). Vigente desde: 1971/ 2023. En: **funcionpublica.gov.co** Disponible en línea: [.<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=41102>](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=41102).

Principios del Derecho Europeo de Contratos (PECL). Comisión de Derecho Europeo de los contratos (2000). En: internationalcontracts.net Disponible en línea:

<<https://internationalcontracts.net/documentos-derecho-internacional/Principios-del-Derecho-Contractual-Europeo.pdf>>.

PRINCIPIOS UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales. Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado. En: unidroit.org Disponible en línea:

<<https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-Spanish-i.pdf>> Versión 2016.

Propuesta para la Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos. Publicado: 2009. En: mjusticia.gob.es Disponible en línea: <https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/1292430960594-Propuesta_para_la_modernizacion_del_Derecho_de_obligaciones_y_contratos._A_no_2009.PDF> Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado, Madrid.

Reglamento (CE) No. 864/2007. Parlamento Europeo y su Consejo. (Promulgación 11 de junio, 2007). Publicado a su vez por el **Boletín Oficial del Estado** (España). Disponible en línea: <<https://www.boe.es/doue/2007/199/L00040-00049.pdf>>.

C. JURISPRUDENCIA.

CONSULTORES ELÉCTRICAS Y ELECTRÓNICAS CONSUTEL LTDA vs. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. (Colombia). Jurisprudencia. Acción de nulidad y restablecimiento de derecho. Consejo del Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección Tercera, subsección “C”. Radicación número: 05001-23-31-000-1996-00657-01(31628). Disponible en línea: consejodeestado.gov.co <<https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/234/05001-23-31-000-1996-00657-01.pdf>>.

CONTRATOS NEGOCIACIONES O TRATOS PRELIMINARES EN ÉSTOS. Tesis aislada. Amparo directo 2826/2004. Banco del Atlántico, S.A., Institución de Banca Múltiple. Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. I.6o.C.363 C. (SJF y su Gaceta: Novena Época, Tomo XXII, septiembre de 2005, p. 1436). Disponible en línea: sjf2.scjn.gob.mx <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/177335>>.

CULPA EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL SUBJETIVA. SU CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN. Tesis aislada. Amparo directo 487/2005. Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Cuarto Circuito. IV.1o.C.67 C. (Sjf y su Gaceta: Novena época, T. XXIV, octubre de 2006, p. 1377). Disponible en línea: sjf2.scjn.gob.mx <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/174112>>.

DAÑOS PUNITIVOS. CONCEPTUALIZACIÓN DE SUS FINES Y OBJETIVOS. Tesis aislada. Amparos directos 30/2013, 31/2013. Primera Sala, SCJN. 1a. CCLXXII/2014 (10a.). (Sjf y su Gaceta: Décima época, T. I, julio de 2014, p. 142). Disponible en línea: sjf2.scjn.gob.mx <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2006958>>.

DAÑOS PUNITIVOS. NO PROCEDE SU PAGO CUANDO SE RECLAMAN AUTÓNOMA O INDEPENDIENTEMENTE AL DAÑO MORAL, YA QUE SU ACTUALIZACIÓN ESTÁ CONDICIONADA A QUE EXISTA UNA AFECTACIÓN DE CARÁCTER EXTRAPATRIMONIAL. Tesis aislada. Amparo directo 635/2021. Tercer Tribunal Colegiado en Materias Civil y del Trabajo del Quinto Circuito. V.3o.C.T.9 C (11a.). (Sjf y su Gaceta: Undécima época, T. III, julio 2023, p. 2435). Disponible en línea: [sjf2.scjn.gob.mx <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2026881>](https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2026881).

DAÑOS PUNITIVOS. PROCEDE LA CONDENA A SU PAGO EN ACCIONES DE RESPONSABILIDAD CIVIL SUBJETIVA, EN ATENCIÓN A SU NATURALEZA REPARATORIA Y DISUASIVA, CONFORME A LA INTERPRETACIÓN DE LAS TESIS AISLADAS 1a. CCLXXI/2014 (10a.) Y 1a. CCLXXII/2014 (10a.) (LEGISLACIÓN APLICABLE PARA LA CIUDAD DE MÉXICO). Tesis aislada. Amparo directo 465/2021. Décimo Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. I.15o.C.7 C (11a.). (Sjf y su Gaceta: undécima época, T. VII, junio 2023, p. 6737). Disponible en línea: [sjf2.scjn.gob.mx<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2026625>](https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2026625).

DAÑOS Y PERJUICIOS. DEBEN SER CONSECUENCIA INMEDIATA Y DIRECTA DE LOS HECHOS IMPUTADOS AL DEMANDADO COMO CAUSA DE LA ACCION. Tesis aislada. Amparo directo 532/68. Tribunal Colegiado del Tercer Circuito. Registro digital: 256654. (SJF y su Gaceta: Séptima época, Vol. 34, sexta parte, octubre de 1971, p. 27). Disponible en línea: [sjf2.scjn.gob.mx <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/256654>](https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/256654).

LEYES. SU INCONSTITUCIONALIDAD NO DEPENDE DE LOS VICIOS EN LA REDACCIÓN E IMPRECISIÓN DE TÉRMINOS EN QUE EL LEGISLADOR ORDINARIO PUEDA INCURRIR. Jurisprudencia. Amparos en revisión 399/2001, 647/2003, 722/2004, 505/2003, 1379/2004 y 92/2005. Segunda Sala de la SCJN. 2a/J. 92/2005. (SJF y su Gaceta: Novena Época, T. XXII, agosto, 2005, p. 310). Disponible en línea: [sjf2.scjn.gob.mx <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/177584>](https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/177584).

PRINCIPIO DE BUENA FE CONTRACTUAL. APARTARSE DE LA CONDUCTA DEBIDA SE TRADUCE EN UN HECHO ILÍCITO. Tesis aislada. Amparo directo 740/2010. Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. I.5o.C.48 C (10a.). (Sjf y su Gaceta: Décima época, T. XXIII, agosto de 2013, p. 1696). Disponible en línea: [sjf2.scjn.gob.mx <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2004283>](https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2004283).

PRINCIPIO DE BUENA FE CONTRACTUAL. ES ÚTIL PARA COLMAR LAGUNAS LEGISLATIVAS. Tesis aislada. Amparo directo 740/2010, Spectrasite Communications Incorporated. Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. I.5o.C.49 C (10a.). (SJF y su Gaceta: Décima Época, Tomo 3, agosto de 2013, p. 1697). Disponible en línea: [SCJN <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2004284>](https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2004284).

PRINCIPIO DE BUENA FE CONTRACTUAL. ES VINCULANTE PARA QUIENES INTERVIENEN EN LA CELEBRACIÓN DE UN ACTO JURÍDICO. Tesis aislada. Amparo directo 740/2010 Spectrasite Communications Incorporated. Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. I.5o.C.50 C (10a.). (SJF y su Gaceta: Décima Época, Tomo 3, Libro XXIII, agosto de 2013, p. 1698). Disponible en línea: [sjf2.scjn.gob.mx <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2004285>](https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2004285).

RG v. 7.12.1911, RGZ 78, 239: Linoleumrollenfall. Jurisprudencia. Tribunal del Imperio alemán. Disponible en línea: [ius.uzh.ch <https://www.ius.uzh.ch/dam/jcr:28688e5f-ae2c-48ce-963e-2308e4f6f343/Linoleumrollenf%20all.pdf>](https://www.ius.uzh.ch/dam/jcr:28688e5f-ae2c-48ce-963e-2308e4f6f343/Linoleumrollenf%20all.pdf).

SECRETO COMERCIAL. SUS CARACTERÍSTICAS. Tesis aislada. Recurso de queja 129/2015 Ambiderm, S.A. de C.V., Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones. I.1o.A.E.134 A (10a.). (SJF y su Gaceta: Decima Época, Tomo III, 29 de Abril de 2016, p. 2551). Disponible en línea: [SCJN <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2011574>](https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2011574).