

# **UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA**

## **ESCUELA DE POSGRADO**



**UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y**

**CIENCIAS POLITICAS**

**PROGRAMA DE DOCTORA EN CIENCIAS**

**TESIS:**

**BASES TEÓRICAS Y IUSFILOSÓFICAS PARA REGULAR LA  
RESPONSABILIDAD CIVIL PRECONTRACTUAL EN EL SISTEMA  
SUSTANTIVO CIVIL PERUANO**

Para optar el Grado Académico de

**DOCTOR EN CIENCIAS**

**MENCIÓN: DERECHO**

Presentada por:

**M.Cs. DEYCI MARLENI CERDAN BLANCO**

Asesora:

**Dra. SANDRA VERONIKA MANRIQUE URTEAGA**

Cajamarca, Perú

2026

### CONSTANCIA DE INFORME DE ORIGINALIDAD

1. Investigador:  
Deyci Marleni Cerdan Blanco  
DNI: 73137645  
Escuela Profesional/Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.  
Programa de Doctorado en Ciencias, Mención: Derecho
2. Asesora: Dra. Sandra Verónica Manrique Urteaga
3. Grado académico o título profesional  
 Bachiller       Título profesional       Segunda especialidad  
 Maestro       Doctor
4. Tipo de Investigación:  
 Tesis       Trabajo de investigación       Trabajo de suficiencia profesional  
 Trabajo académico
5. Título de Trabajo de Investigación:  
Bases teóricas y iusfilosóficas para regular la responsabilidad civil precontractual en el sistema sustantivo civil peruano.
6. Fecha de evaluación: **19/03/2016**
7. Software antiplagio:       TURNITIN       URKUND (OURIGINAL) (\*)
8. Porcentaje de Informe de Similitud: **14%**
9. Código Documento: **3117:568796292**
10. Resultado de la Evaluación de Similitud:  
 **APROBADO**       PARA LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES O DESAPROBADO

Fecha Emisión: **19/03/2026**

*Firma y/o Sello  
Emisor Constancia*



.....  
**Dra. Sandra Verónica Manrique Urteaga**  
DNI: 26714500

\* En caso se realizó la evaluación hasta setiembre de 2023

COPYRIGHT © 2026 by  
**DEYCI MARLENI CERDAN BLANCO**  
Todos los derechos reservados



**Universidad Nacional de Cajamarca**  
LICENCIADA CON RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N.º 080-2018-SUNEDU/CD

**Escuela de Posgrado**  
CAJAMARCA - PERÚ



**UNIDAD DE POSGRADO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**PROGRAMA DE DOCTORADO EN CIENCIAS**

**MENCIÓN: DERECHO**

**ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS**

Siendo las 17:00 horas del día 12 de febrero de dos mil veintiséis, reunidos en el Auditorio de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, el Jurado Evaluador presidido por la **Dra. MARÍA ISABEL PIMENTEL TELLO**, el **Dr. JULIO ALEJANDRO VILLANUEVA PASTOR**, el **Dr. ALCIDES MENDOZA COBA**, y en calidad de Asesora la **Dra. SANDRA VERÓNICA MANRIQUE URTEAGA**, actuando de conformidad con el Reglamento Interno de la Escuela de Posgrado y el Reglamento del Programa de Doctorado de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, se inició la Sustentación de la tesis titulada: **BASES TEÓRICAS Y IUSFILOSÓFICAS PARA REGULAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL PRECONTRACTUAL EN EL SISTEMA SUSTANTIVO CIVIL PERUANO**; presentada por la **Maestro en Ciencias, Mención Derecho Civil y Comercial, DEYCI MARLENI CERDAN BLANCO**.

Realizada la exposición de la tesis y absueltas las preguntas formuladas por el Jurado Evaluador, y luego de la deliberación, se acordó APROBAR POR UNANIMIDAD con la calificación de Dieciséis (16) la mencionada tesis; en tal virtud, **Maestro en Ciencias, Mención Derecho Civil y Comercial, DEYCI MARLENI CERDAN BLANCO**; está apta para recibir en ceremonia especial el Diploma que la acredita como **DOCTOR EN CIENCIAS** de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, mención **DERECHO**.

Siendo las 18:15 horas del mismo día, se dio por concluido el acto.

.....  
**Dra. Sandra Verónica Manrique Urteaga**  
Asesora

.....  
**Dra. María Isabel Pimentel Tello**  
Jurado Evaluador

.....  
**Dr. Julio Alejandro Villanueva Pastor**  
Jurado Evaluador

.....  
**Dr. Alcides Mendoza Coba**  
Jurado Evaluador

**A:**

Dios nuestro creador. A Sara y Oscar, mis padres, este logro es por, y, para ustedes. Mamá, gracias por tu amor infinito e incondicional, tus oraciones, tu apoyo, tus palabras de aliento y por la fortaleza que me transmites, por cuidarme con tanto amor, eres la estrella de mi mundo. Papá, gracias por tu sosegado amor, por enseñarme a ser fuerte y a perseguir mis sueños, tu historia me da fuerza, eres el pilar más fuerte de mi vida. A mis hermanas, Clemencia Flor Edith y, Nelly Luzelina, por cuidarme y engreírme siempre, con amor para ustedes; y, a Miguel Blanco Benavides, mi abuelito, que ahora goza de la presencia de Dios.

## **AGRADECIMIENTO**

Mi gratitud a la Dra. Sandra Verónica Manrique Urteaga, por haberme acompañado en el desarrollo de este trabajo de investigación, por su entereza, apoyo, calidez humana y, excelencia académica.

Del mismo modo, agradezco de manera especial al Dr. Carlos Antonio Agurto Gonzáles, por su ayuda y valimiento para lograr este anhelado objetivo profesional.

Al mismo tiempo, agradezco a la Dra. María Isabel Pimentel Tello, por sus enseñanzas y por haberme guiado a lo largo del desarrollo de esta investigación y, también a todos los docentes de la Escuela de Posgrado que han contribuido a mi desarrollo profesional.

La justicia es como la luz. No sabemos en qué consiste, pero cuando falta notamos su ausencia.

Pierre Antoine Perrod

**TABLA DE CONTENIDO**

DEDICATORIA.....	v
AGRADECIMIENTO.....	vi
TABLA DE CONTENIDO.....	viii
LISTA DE ILUSTRACIONES.....	xii
LISTA DE ABREVIACIONES .....	xiii
GLOSARIO.....	xiv
RESUMEN .....	xv
ABSTRACT .....	xvi
INTRODUCCIÓN .....	xvii
CAPITULO I.....	1
1.1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN .....	1
1.1.1. Contextualización de la problemática .....	1
1.1.2. Descripción del problema .....	9
1.1.3. Formulación del problema .....	10
1.2. JUSTIFICACIÓN .....	11
1.3. ÁMBITO DE LA INVESTIGACIÓN: Delimitación del problema .....	12
1.3.1. Espacial .....	12
1.3.2. Temporal.....	12
1.4. TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	13
1.4.1. Conforme al fin que se persigue .....	13
1.4.2. De acuerdo al diseño de la investigación.....	13

1.4.3.	De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizó .....	14
1.5.	HIPÓTESIS .....	15
1.6.	OBJETIVOS .....	16
1.6.1.	Objetivos generales .....	16
1.6.2.	Objetivos específicos .....	16
1.7.	MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN .....	17
1.7.1.	Métodos genéricos .....	17
1.7.2.	Métodos propios del derecho .....	18
1.8.	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN .....	20
1.8.1.	Técnicas .....	20
1.8.2.	Instrumentos .....	21
1.9.	UNIDAD DE OBSERVACIÓN .....	22
1.10.	UNIVERSO Y MUESTRA .....	22
1.11.	ESTADO DE LA CUESTIÓN .....	22
	CAPÍTULO II .....	24
	MARCO TEÓRICO .....	24
2.1.	ASPECTOS IUSFILOSÓFICOS .....	24
2.2.	RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL .....	29
2.3.	PRINCIPIOS APLICABLES EN ETAPA DE NEGOCIACIÓN .....	40
2.3.1.	Principio de buena fe .....	40
2.3.2.	Principio valor justicia .....	44
2.3.3.	Principio de equidad .....	46
2.3.4.	Principio derecho de igualdad .....	47

2.3.5.	Principio de seguridad jurídica.....	50
2.4.	RESPONSABILIDAD CIVIL PRECONTRACTUAL .....	58
2.4.1.	Antecedentes de la responsabilidad precontractual.....	60
2.4.2.	Concepto y definición de la responsabilidad precontractual .....	62
2.4.3.	Etapas de la negociación.....	65
2.4.4.	Extensión de la libertad de contratar.....	66
2.4.5.	Delimitación del periodo previo a la conclusión del contrato.....	66
2.5.	SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL .....	67
2.5.1.	Ruptura injustificada de las negociaciones .....	67
2.5.2.	Contravención al deber de buena fe .....	70
2.5.3.	Factor de atribución .....	75
2.5.4.	Violencia y dolo.....	75
2.5.5.	Resarcimiento del interés negativo .....	76
2.6.	RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL EN EL DERECHO COMPARADO .....	77
2.6.1.	Código Civil italiano .....	80
2.6.2.	Código Civil portugués de 1996.....	82
2.6.3.	Código Civil Brasileño.....	83
2.6.4.	Código Civil Alemán.....	83
2.6.5.	Tratamiento en el derecho francés .....	85
2.6.6.	Tratamiento en el derecho español.....	86
2.6.7.	Tratamiento en el derecho inglés.....	87
2.6.8.	Tratamiento en el derecho suizo.....	87

CAPÍTULO III.....	90
CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS .....	90
3.1. MATERIALIZACIÓN DE LA BUENA FE EN LA NEGOCIACIÓN.....	98
3.2. GARANTIZACIÓN DE LA JUSTICIA, EQUIDAD E IGUALDAD.....	106
3.3. OTORGAMIENTO DE SEGURIDAD JURÍDICA EN LA NEGOCIACIÓN 119	
3.4. GARANTIZACIÓN EL RESARCIMIENTO A LOS PERJUDICADOS ....	121
CAPÍTULO IV .....	126
PROYECTO DE LEY .....	126
CONCLUSIONES.....	129
RECOMENDACIONES .....	131
LISTA DE REFERENCIAS.....	132

## LISTA DE ILUSTRACIONES

FIGURA 1: SISTEMA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR INEJECUCIÓN DE OBLIGACIONES	34
FIGURA 2: SISTEMA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL .....	37
FIGURA 3: ÍTER CONTRACTUAL PARA LA FORMACIÓN DEL CONTRATO .....	106

## LISTA DE ABREVIACIONES

Art: Artículo

CC: Código Civil peruano de 1984

Const. P: Constitución Política de 1993

Exp: Expediente

N. °: Número

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

TC: Tribunal Constitucional

## GLOSARIO

**Seguridad jurídica:** “Es un prominente valor, incluido en el espíritu protector de la norma suprema, la cual abarca a la generalidad del ordenamiento jurídico” (Torres Vásquez, 2019, p. 792), y, “busca afirmar al sujeto una perspectiva razonablemente fundada, sobre la actuación de los poderes públicos” (Torres Vásquez, 2019, p. 792), particularmente del Poder Judicial.

**Culpa *in contrahendo*:** Teoría acuñada por Ihering, la cual constituye la culpa en la contratación y es la base de la responsabilidad atribuida en la etapa de la negociación.

**Responsabilidad precontractual:** Está constituida por la responsabilidad incurrida en la etapa de la negociación, la cual implica el quebrantamiento de deberes, principios, valores y derechos.

## RESUMEN

La celebración del contrato requiere pasar por un *íter* contractual a través del cual se construye y perfecciona, haciendo uso del derecho a la libertad contractual, ciñendo su conducta a lo establecido en las disposiciones constitucionales y legales, referido en estricto al artículo 1362 del Código Civil. Entonces, al momento de negociar las condiciones de un contrato futuro se debe cumplir con determinados deberes, como la buena fe; no obstante, esta disposición normativa establece precisamente deberes morales, más no jurídicos; debido a que, no establece consecuencias jurídicas que sancione a quien los quebranta. De ahí, la utilidad de la investigación referida a establecer las bases teóricas y iusfilosóficas para regular la responsabilidad civil precontractual en el sistema sustantivo civil peruano.

Con tal fin, se formuló una hipótesis, cuya contrastación requirió del método hermenéutico, exegético, dogmático y, argumentativo. Se estudió la responsabilidad civil precontractual, su definición, concepto y alcances, también se analizó la responsabilidad precontractual en algunos sistemas jurídicos con el fin de suplir el vacío normativo.

Entonces, ante el vacío advertido se planteó la propuesta de regulación normativa de atribución de responsabilidad civil en la etapa de la negociación, concediendo consecuencias jurídico–normativas a la parte que actúe de mala fe y genere daños y perjuicios a la otra parte, a partir del quebrantamiento de determinados, deberes, derechos, valores y principios.

**Palabras Claves:** Responsabilidad civil, responsabilidad precontractual, buena fe, seguridad jurídica, justicia, equidad e igualdad.

**ABSTRACT**

*The conclusion of the contract requires going through a contractual period through which it is constructed and perfected, making use of the right to contractual freedom, adhering its conduct to what is established in the constitutional and legal provisions, strictly referring to article 1362 of the Civil Code. Therefore, when negotiating the conditions of a future contract, certain duties must be complied with, such as good faith; However, this normative provision precisely establishes moral duties, but not legal ones; Because it does not establish legal consequences that sanction those who violate them. Hence, the usefulness of the research referred to establishing the theoretical and legal-philosophical bases to regulate pre-contractual civil liability in the Peruvian civil substantive system.*

*To this end, a hypothesis was formulated, whose contrast required the hermeneutic, exegetical, dogmatic and argumentative method. Pre-contractual civil liability was studied, its definition, concept and scope. Pre-contractual liability was also analyzed in some legal systems in order to fill the regulatory gap.*

*Then, given the noted gap, the proposal for normative regulation of attribution of civil liability in the negotiation stage was proposed, granting legal-normative consequences to the party that acts in bad faith and generates damages to the other party, based on the breach of certain duties, rights, values and principles.*

**Keywords:** *Civil liability, pre-contractual liability, good faith, legal certainty, justice, equity, and equality.*

## INTRODUCCIÓN

Cuando se celebra un contrato debe efectuarse bajo parámetros establecidos en el orden civil, respetando el orden público y las buenas costumbres, pero no solo ello, sino también las exigencias de la buena fe y común intención de las partes; y en caso de infringir estos deberes se generará responsabilidad por los daños y perjuicios que se causen.

En ese orden de ideas, el sistema sustantivo civil peruano acoge dos instituciones para resarcir los daños causados, la primera es la inexecución de obligaciones, la cual se produce cuando el contrato ha sido celebrado y se está ejecutando; y la segunda, es la responsabilidad civil extracontractual, la cual garantiza el deber genérico de no causar daño. En tal caso, bajo dichas instituciones se garantiza el resarcimiento efectivo por los daños que se hayan generado.

Si bien, el artículo 1362 del Código Civil exige que el contrato deba negociarse bajo las reglas de la buena fe y común intención de las partes; sin embargo, dicho mandato compone y supone una exigencia moral, la cual ciertamente es válida, pero no eficaz, porque no conduce a resultado alguno que permita requerir, demandar o reclamar el resarcimiento por los daños ocasionados.

Ante tal vacío, se sentó bases teóricas y iusfilosóficas para regular la responsabilidad civil precontractual en el sistema sustantivo civil, con la finalidad de evitar generar daños y perjuicios a las partes que habiendo negociado un contrato con la certeza que se celebraría no se efectúa; además, evitar eventualmente,

transcurrir por un proceso judicial en el cual no se emita pronunciamiento de fondo y se condene a la parte iniciar un nuevo proceso.

Así, en el trabajo de investigación determinamos las bases teóricas y iusfilosóficas para regular la responsabilidad civil precontractual en el sistema sustantivo civil peruano, el mismo que se estructuró en cuatro capítulos.

En el primer Capítulo se desarrolló los aspectos metodológicos de la investigación, referidos al planteamiento, descripción y formulación del problema. La justificación del trabajo de investigación, la importancia en el aspecto jurídico y social del trabajo realizado; el ámbito de la investigación, que se efectuó en el Perú y dentro del marco del Decreto Legislativo N.º 295; esto es, el Código Civil peruano. La investigación fue básica, descriptiva, explicativa y propositiva; al mismo tiempo, se propuso una regulación normativa; y se usó el método y procedimiento cualitativo.

De igual forma, se estableció la hipótesis, los objetivos generales y específicos, a partir de los cuales se desarrolló el marco teórico y, se logró contrastar la hipótesis, haciéndose uso de los métodos generales, analítico y deductivo, y, también de los métodos específicos, tales como la hermenéutica, la exégesis y, la dogmática; y, por último, se estableció las técnicas e instrumentos que se usó para lograr la recopilación de la información. Al mismo tiempo, se indicó el estado de la cuestión referida a los trabajos desarrollados por otros autores respecto al trabajo propuesto.

En el segundo Capítulo se desarrolló el marco teórico. En principio, el enfoque iusfilosófico, en el cual se determinó el fundamento iusfilosófico que permitió

establecer las bases teóricas y iusfilosóficas, mismo que se explica y manifiesta a partir del positivismo jurídico incluyente.

Por otro lado, se desarrolló la responsabilidad por inejecución de obligaciones y responsabilidad civil extracontractual como dos sistemas regulados en el orden jurídico civil, en el cual se establecieron las teorías, conceptos, definiciones, elementos y diferencias; aunado a ello, se abordó los principios rectores aplicables en la etapa de la negociación en la formación del contrato, como la buena fe, la justicia, la equidad, la igualdad y, la seguridad jurídica, principios que rigen la conducta de las partes y limitan el arbitrio de estas. A la vez, se estudió la responsabilidad civil precontractual, antecedentes, conceptos, definiciones, naturaleza, delimitación, negociación, supuestos de responsabilidad precontractual, etc., y, se realizó un análisis de las legislaciones en el derecho comparado que han acogido esta institución, citándose tanto la legislación como la jurisprudencia.

En el Capítulo tercero se contrastó la hipótesis, se esbozó las bases teóricas y iusfilosóficas para regular la responsabilidad civil precontractual, las cuales justifican la regulación en el derecho nacional.

En el cuarto y último Capítulo se elaboró una propuesta de modificatoria normativa del artículo 1362 del Código Civil tendiente a regular la responsabilidad civil precontractual.

## CAPITULO I

### ASPECTOS METODOLÓGICOS

#### 1.1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

##### 1.1.1. Contextualización de la problemática

En el denominado Código de Bustamante de 1928, se estableció en el artículo 166 que las obligaciones establecidas en el contrato tienen fuerza de ley y deben cumplirse en sus términos; y que las reglas son de disposición pública internacional que prohíbe instaurar estipulaciones o términos contrario a la moral, la ley y al orden público, según lo prevé el artículo 175; en ese marco, se advierte que en el Derecho Internacional Privado se hace referencia a los contratos y sus efectos; sin embargo, guarda silencio respecto a la responsabilidad en la etapa de la negociación.

Dentro del fuero interno, la Constitución Política del Perú prevé en el inciso 14, del artículo 2 que: “Toda persona tiene derecho: A contratar, siempre que no se contravengan leyes de orden público” (Congreso Constituyente Democrático, 1993, inciso artículo 14), aunado a ello, el artículo 62 sostiene que: “La libertad de contratar garantiza que las partes puedan pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato” ((Congreso Constituyente Democrático, 1993, artículo 62), lo que involucra “conceder la garantía al ciudadano de contratar siempre que estas no afecten las leyes de orden imperativo

respetando la autonomía y la libertad contractual” (Roppo, 2021, p. 48) y, también las normas de orden público y buenas costumbres.

Pese a la protección constitucional, el artículo 1362 del Código Civil apunta que: “Los contratos deben negociarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes” (Presidencia de la República, 1984, artículo 1362), lo que representa el actuar siempre de buena fe desde la etapa de la negociación, con el propósito de no provocar daños y perjuicios a la contraparte; no obstante, el citado dispositivo hace referencia a la libertad de contratar y contratación, y al deber de buena fe, pero, reserva referencia a la responsabilidad civil en la etapa de la negociación, limitándose a establecer que deben negociarse bajo el canon de la citada buena fe.

En ese orden de ideas, se constata que, pese a existir una exigencia de comportarse según la buena fe en la etapa de la negociación, se identifica una insuficiencia normativa, expresándose en una insuficiencia normativa, pues existe un silencio de la ley respecto a la consecuencia de quebrantar los deberes que involucra la buena fe.

El derecho comparado ha regulado la responsabilidad civil precontractual, tal como se observa en el derecho portugués, pues se sigue la doctrina de la culpa *in contrahendo*, y con arreglo al artículo 227 del Código Civil, “quien negocia con otros para celebrar un contrato debe, tanto en las etapas preliminares como en su formación, proceder conforme a las reglas de la buena fe, so pena de ser responsable de los daños que negligentemente cause a la otra parte”

(Pereira Barrocas, 2016, p. 9); a su vez, conforme al artículo 863 del Código de Comercio de Colombia, “los sujetos deben portarse de buena fe, bajo sanción de ser responsables por los detrimentos que causen en la etapa precontractual” (Oviedo Albán, 2008, p. 89).

Por otro lado, Alemania regula también la responsabilidad civil precontractual, subrayando que los deberes precontractuales de conducta integran una relación obligatoria preexistente, nacida *ex lege* entre quienes inician negociaciones, preparan un contrato o disponen una conexión similar. A tenor de las referidas normas, una relación obligatoria con deberes nace también de la iniciación de negociaciones contractuales y la preparación de un contrato mediante el que una parte confiere a la otra, en visión de una eventual ligazón negocial, la viabilidad de conducirse sobre sus derechos, bienes e intereses (Pantaleón, 2011). Tal conexión insoslayable nace, en especial, “cuando el tercero exige para sí un grado peculiar de cercanía y, esto impacta notoriamente en la negociación y, en la futura celebración del contrato” (Pantaleón, 2011, p. 901).

Así también, en la experiencia jurídica italiana que tanta influencia ha producido en el CC de 1984, se ha establecido que la responsabilidad precontractual constituye una figura particular de ilícito civil extracontractual, regulado en los artículos 1337 y 1338, relativo a las negociaciones precontractuales y responsabilidades, lo que implica que las partes, al realizar las negociaciones y formalizar el contrato deben comportarse de acuerdo a la buena fe y, (Gallo, 2017), “la parte

que sabiendo o correspondiendo saber la realidad de una causa de nulidad del contrato, no ha puesto de conocimiento a la otra parte, debe resarcir el daño causado a quien confió sin culpa suya” (Gallo, 2017, p. 347), como bien señala Francesco Benatti (1963, p. 1) uno de los juristas italianos que ha estudiado profundamente esta institución (Cicerón, 1946, pp. 204-205).

La regulación del Código Civil italiano responde muy bien a la exigencia de la moderna conciencia social de tutelar al contrayente lesionado durante la fase precontractual, por el comportamiento incorrecto o deshonesto de la otra parte, y representa el punto de llegada de una trayectoria histórica que procede del derecho romano y del apotegma clásico como de Marco Tulio Cicerón, jurista y orador célebre del siglo I antes de Cristo, quien recriminaba con sus expresiones “dolo-malo”, quien “da a entender una cosa y hacer otra”, hecho por “hombres falaces, pérfidos e injustos” (Cicerón, 1946, pp. 204-205).

El supremo tribunal peruano, a través de la Casación N.º 4407-2015 – Piura, sostuvo que “la demandante a lo largo del proceso afirmó que se había celebrado un contrato, supuesto bajo el que se tramitó el proceso; sin embargo, se determinó que ello no había sucedido” (Corte Suprema de Justicia de la República, 2016, CAS. N.º 4407-2015). Además de que, “en el caso de las negociaciones, la doctrina no es unánime en establecer si se está en un supuesto de responsabilidad contractual o extracontractual” (Corte Suprema de

Justicia de la República, 2016, CAS. N.º 4407-2015); no obstante, las dudas planteadas sobre la naturaleza de los daños ocasionados en las negociaciones precontractuales, el supremo tribunal “consideró que en el presente caso se trata de un asunto irrelevante, tanto porque ello no fue materia de debate y, los hechos se ciñeron a la existencia de un contrato y no al daño en las negociaciones” (Corte Suprema de Justicia de la República, 2016, CAS. N.º 4407-2015)

En sede nacional la discusión se ha extendido, José León Barandiarán, el máximo comentarista del CC de 1936, en su obra más importante, “trata la responsabilidad precontractual, especialmente en el derecho civil francés” (León Barandiarán, 1992 p. 53).

Dentro del problema que nos convoca, la doctrina ha realizado un análisis al respecto, señalando que, “los contratos deben negociarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes” (Presidencia de la República del Perú, 1984, artículo 1362), “lo que supone un deber esencial de los tratantes” (Osterling Parodi y Rebaza González, 2008, p. 3), al momento de efectuar las negociaciones. Al mismo tiempo, De la Puente y Lavalle, citado por Osterling Parodi y Rebaza González considera que la buena fe (en sentido subjetivo) se apunta al propósito con que actúan las personas o la convicción con que lo hacen, por lo cual se le denomina buena fe-creencia; en cambio, en sentido objetivo, la buena fe procede de acuerdo con el canon de conducta, que encamina el proceder y actuación sincera de

un sujeto, lo cual determina que se le denomine buena fe lealtad (Osterling Parodi y Rebaza González, 2008).

Por consiguiente, el principio de buena fe, a decir de Pereira Barrocas, “es el derecho civil, una cuestión de moralidad y de justicia y, como tal, forma parte del orden público” (2016, p. 5); sin embargo, para nosotros resulta ser una mera regla de orden moral, sin mayores efectos jurídicos.

Además, “involucra un deber de lealtad y corrección, una exigencia de portarse de manera leal y correcta” (Oviedo Albán, 2008, p.89), según las expectativas de las partes, de manera que, “existe una exigencia de no quebrar las negociaciones cuando la otra parte creía razonablemente en su celebración y confió en la promesa o la dedujo de su comportamiento” (Pereira Barrocas, 2016, p. 05).

Sin perjuicio de ello, el principio de la autonomía privada “garantiza que las posiciones jurídicas de cualquier sujeto no se afecten por decisiones unilaterales de otros, sin la voluntad del sujeto interesado” (Roppo, 2001, p. 48); y, la responsabilidad precontractual implica que, “no debe ponerse en duda los acuerdos jurídicamente vinculantes que se pacten” (Pantaleón, 2011, p. 905) entre las partes; y quienes las rompan deben resarcir los eventuales daños y perjuicios que causen.

Entonces, la buena fe obliga a las partes a cumplir ciertos deberes que permite a los tratantes tomar las decisiones que mejor beneficien a sus intereses, “el de no divulgar datos por medio de las tratativas, el de hacer saber acerca de la existencia de conciertos análogos, el de

reservar realizar actos que estropeen el progreso de las negociaciones o las finiquiten” (Osterling Parodi y Rebaza González, 2008, p. 4); por tanto, se verifica que “la conducta de las partes en la fase de la negociación se encuentra limitada tanto por las reglas de la buena fe, como por la doctrina de los actos propios” (Bullard González, 2010, p. 52-53); una conducta contraria a estos principios determina que el infractor incurra en responsabilidad.

Esta responsabilidad importa “la obligación legal de reparar un daño surgido en el periodo previo al perfeccionamiento del contrato” (Varacalli y Picasso, 1992, p. 209), el cual se define, según Trigo Represas (como se cita en Varacalli y Picasso) como aquella que existe por los daños resultantes de la frustración inmotivada en la celebración del contrato, como resultado del inesperado alejamiento en la etapa de las tratativas, pues, conforme al regular decurso de las negociaciones, está debía concluir en su celebración o no (1992,). Asimismo, se configura esta responsabilidad cuando a causa de la comisión de un acto ilícito en las negociaciones previas se deriva un daño, como consecuencia surge la obligación de resarcir el daño causado. Cobas y Zago (citados por Varacalli y Picasso, 1992). Así, notamos que, si bien esta responsabilidad tendría como fuente la buena fe; sin embargo, esta no basta para resarcir los daños y perjuicios ocasionados, razón por la cual se propone regular dicha institución, a fin de garantizar el resarcimiento por eventuales daños y perjuicios.

En suma, imputar esta responsabilidad “no se subsume en cualquier ruptura, sino que, debe ser injustificada e intempestiva” (Osterling Parodi y, Rebaza González, 2008, p. 6).

De lo aludido líneas arriba, es primordial hacer mención al principio de buena fe, base de la problemática expuesta, el cual conlleva un adecuado comportamiento en la etapa de la negociación; pero, no es el único; debido a que, están inmersos otros valores, principios y derechos, como la seguridad jurídica, “el cual constituye un principio implícito de carácter constitucional según el Tribunal Constitucional, y, es consustancial al Estado Constitucional de Derecho que prevé sus efectos sobre todo el ordenamiento jurídico” (Tribunal Constitucional, 2014, sentencia N.º 10-2014-PI/TC); por tanto, se propicia la igualdad entre las partes a fin que evitar cualquier daño o perjuicio, la cual, a decir de Mesía Ramírez, “está relacionado con el examen sobre la vulneración de otros derechos por su carácter relacional” (2018, p. 116-117); y es, además, según el Tribunal Constitucional, 2006, Sentencia N.º 4-2006-PI/TC “un presupuesto indispensable para el ejercicio de los derechos fundamentales” (Mesía Ramírez, 2018, p. 116).

Estando a lo indicado, se infiere que, la insuficiencia normativa puede ser empleada de manera arbitraria por una de las partes para generar ventajas en detrimento de la otra, causando de este modo daños y perjuicios. Por ejemplo, cuando un individuo dentro de la etapa de negociación cree sensatamente que se celebrará un contrato, enajena

el bien inmueble donde habita con su familia con el deseo de adquirir a futuro un inmueble en mejores condiciones y de acuerdo a sus intereses; no obstante, una parte sin mayor justificación y de manera intempestiva decide no celebrarlo pese a la existencia de indicios razonables que hacían presumir que se celebraría, conducta que no sería pasible de imputación de responsabilidad civil por la falta de previsión legal, circunstancia que conlleva al abuso del derecho, la cual no puede ser tolerado en un Estado Constitucional de Derecho.

Además, la citada insuficiencia normativa, expresada en la laguna legal del artículo 1362 del Código Civil produce perjuicios al instituir inseguridad jurídica y, por consiguiente el desamparo en la protección de los derechos, instaurando un impedimento en la debida aplicación del derecho y la justicia.

Del mismo modo, incita al abuso del derecho y la impunidad, vaciando de contenido a los derechos fundamentales, pues no lograr efectivizarse, entorpeciendo también la resolución de conflictos.

### **1.1.2. Descripción del problema**

El artículo 1362 del Código Civil prevé que: “Los contratos deben negociarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes” (Presidencia de la República, 1984, artículo 1362); lo cual implica que, en la etapa de la negociación se debe observar el cumplimiento de este deber; sin embargo, si una de las partes no actúan conforme a este principio, no será pasible de imputación de responsabilidad, en la medida que la exigencia de actuar bajo dicha

regla no compone una exigencia jurídica, sino un mandato puramente moral.

En ese contexto, se evidencia una insuficiencia normativa en la citada disposición legal, en la medida que, si bien existe una norma que exige negociar conforme a la buena fe, pero, esta se torna un tanto exigua, pues su carácter es moral; por ende, no exigible jurídicamente.

Además, se advierte que está “aparece enunciada en términos generales, y no se ajusta cabalmente al caso concreto, lo cual provoca resultados injustos” (Atienza, 2024, p. 112), pues conlleva a denegar peticiones de atribución de responsabilidad en la etapa de negociación por la simple aplicación del derecho formal, pues esta laguna legal no se puede suplir con la aplicación de los principios generales del derecho, en razón a que, la atribución de responsabilidad debe estar prevista en una prevista en la norma para ser exigible.

Ante la problemática expuesta, se formuló la siguiente pregunta de investigación.

### **1.1.3. Formulación del problema**

¿Cuáles son las bases teóricas y iusfilosóficas para regular la responsabilidad civil precontractual en el sistema sustantivo civil peruano?

## 1.2. JUSTIFICACIÓN

El problema jurídico planteado versa sobre la necesidad de atribuir responsabilidad en la etapa de la negociación, en la medida que no se ha investigado la posibilidad de instituir un nuevo sistema de responsabilidad, como la responsabilidad civil precontractual. Ciertamente, por medio de esta investigación se añadirá un diferente marco de referencia, destinado a regular la responsabilidad civil precontractual, modificando el artículo 1362 del Código Civil. Supone también, enfrentar una dificultad legal de relevancia dentro del contexto jurídico social del Estado Constitucional de Derecho, tal como es la inviabilidad de solicitar indemnización al sujeto que actúa fuera de los parámetros de la buena fe dentro de la etapa de la negociación.

A la vez, se generó las bases teóricas y iusfilosóficas para regular la responsabilidad civil precontractual; esto es, atribuir responsabilidad a quien no actúa bajo el principio de buena fe en la etapa de la negociación, con la finalidad de resarcir los daños y perjuicios y también lograr el equilibrio e igualdad entre los tratantes.

Al mismo tiempo, la regulación normativa es valiosa para proteger a la parte débil y garantizar el resarcimiento económico a la parte afectada en la etapa de la negociación y, evitar trámites judiciales latos que conllevan a pronunciamientos inhibitorias, generando costas y costos procesales, y, también, ponen a operar al aparato judicial sin solucionar la controversia puesta en autos, originando carga procesal.

Asimismo, la previsión legal de la responsabilidad precontractual importa no solo prohibir y sancionar conductas contrarias a la buena fe, sino también

limitar el actuar temerario de los futuros tratantes, y, garantizar un trato previo bajo condiciones de igualdad y justicia, generando con ello seguridad jurídica.

Con base a lo expresado, y ante la insuficiencia de regulación normativa en el otorgamiento de consecuencias jurídicas al que actúa de mala fe en la etapa de la negociación, instauramos bases teóricas y iusfilosóficas que permiten regular la responsabilidad civil precontractual, porque no existe adecuada protección, generando provecho y ventaja de una parte en perjuicio de la otra.

En definitiva, no solo ampliamos el conocimiento en el ámbito jurídico, sino también sentamos bases para nuevos estudios académicos relativos al objeto de estudio, pues ayudará no solo en el aspecto académico, sino también ofrecerá herramientas necesarias para salvaguardar, encaminar y proteger la seguridad jurídica y conceder un efectivo contenido al principio de buena fe, sin que la insuficiencia normativa afecte las negociaciones contractuales.

### **1.3. ÁMBITO DE LA INVESTIGACIÓN: Delimitación del problema**

#### **1.3.1. Espacial**

La presente investigación se realizó en el ámbito jurisdiccional peruano.

#### **1.3.2. Temporal**

El estudio se enmarcó desde la vigencia del Código Civil – Decreto Legislativo N.º 295; esto es, el 14 de noviembre de 1984.

## **1.4. TIPO DE INVESTIGACIÓN**

### **1.4.1. Conforme al fin que se persigue**

#### **A. Básica**

De acuerdo con Aranzamendi, “la investigación básica pretende hacer contribuciones teóricas al derecho o establecer conceptos que desarrollen un sistema” (2015, p. 85); a decir de Muntané Relat, “se califica como indagación teórica o dogmática. Se representa porque se origina en un marco teórico y perdura en él. El propósito es aumentar los conocimientos, pero sin comprobarlos de manera práctica” (2010, p. 221); en ese contexto, se busca crear bases teóricas para incrementar el conocimiento y regular la responsabilidad civil precontractual en el sistema sustantivo civil peruano.

### **1.4.2. De acuerdo al diseño de la investigación**

#### **A. Descriptiva**

Los estudios descriptivos “se basan en el análisis pormenorizado del fenómeno, logrando caracterizarlo, lo que puede servir de base para investigaciones que requieren un mayor nivel de profundidad” (Muntané Relat, 2010, p. 222). Además, sirven para analizar cómo es y cómo se manifiesta un fenómeno y sus componentes (Behar Rivero, 2018).

Así, describimos la responsabilidad civil precontractual, como surgió, sus conceptos, etc., asimismo, detallamos como lo regula el derecho

comparado, debido a que no está contemplado en el derecho nacional.

### **B. Explicativa**

Usando este diseño se pretendió explicar las razones, porque ocurre el fenómeno de la precontractualidad y en qué condiciones se manifiesta y en qué momento se puede atribuir responsabilidad civil. Es decir, qué acciones traen como consecuencia responder civilmente por estas.

### **C. Propositiva**

Se busca brindar las bases teóricas y iusfilosóficas para regular la responsabilidad civil precontractual dentro del ámbito civil, con el objetivo de plasmarlo en el Código Civil, razón por la cual se efectuó una propuesta de modificación del artículo 1362 del Código Civil.

## **1.4.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizó**

### **A. Cualitativa**

El enfoque de la investigación fue cualitativo, porque no se “realizó ningún análisis numérico en la recolección y análisis de datos” (Olvera García, 2015, p. 139), sino que, se “orientó a la descripción, comprensión, interpretación y justificación de la falta de previsión legal” (Aranzamendi y Humpiri Núñez, 2021, p. 42). Se construyó el conocimiento a partir del análisis de la responsabilidad precontractual, porque el interés se centró en la cotidianidad en la que se

desenvuelven e interactúan los individuos (Aranzamendi y Humpiri Núñez, 2021); en ese sentido, a partir del análisis hermenéutico, exegético y dogmático, valuamos circunstancias existentes, construimos conclusiones, las cuales nos permitieron establecer las bases teóricas y iusfilosóficas para regular la responsabilidad civil precontractual.

### **1.5. HIPÓTESIS**

Las bases teóricas y iusfilosóficas para regular la responsabilidad civil precontractual en el sistema sustantivo civil peruano son:

- A.** Materialización del principio de buena fe en la etapa de la negociación.
- B.** Garantización del principio valor justicia, equidad e igualdad, puesto que la libertad contractual que incluye la etapa de la negociación no puede legitimar su transgresión.
- C.** Otorgamiento de seguridad jurídica en la etapa de la negociación, a fin de evitar generar daños y perjuicios en una de las partes por las separaciones arbitrarias de la otra.
- D.** Garantización del efectivo resarcimiento a la parte perjudicada producto de la responsabilidad civil precontractual.

## **1.6. OBJETIVOS**

### **1.6.1. Objetivos generales**

Determinar las bases teóricas y iusfilosóficas para regular la responsabilidad civil precontractual en el sistema sustantivo civil peruano.

### **1.6.2. Objetivos específicos**

- A.** Analizar la doctrina nacional sobre la responsabilidad civil contractual y extracontractual a fin de ubicar la fase de la negociación dentro de estos sistemas.
- B.** Describir el principio de la buena fe en la etapa de la negociación, y los principios de justicia, equidad e igualdad con el objeto de materializarlos y garantizarlos, evitando su transgresión.
- C.** Fundamentar el valor seguridad jurídica y definir su implicancia en la etapa de las negociaciones para evitar separaciones arbitrarias.
- D.** Examinar la responsabilidad civil precontractual para establecer sus alcances, e identificar los sistemas jurídicos que lo regulan.
- E.** Elaborar una propuesta de modificatoria normativa orientada a regular la responsabilidad civil precontractual en el sistema sustantivo civil peruano.

## **1.7. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN**

### **1.7.1. Métodos genéricos**

#### **A. Método analítico**

Se constituye en un “proceso derivado del conocimiento a partir de las leyes o fenómenos” (Behar Rivero, 2018, p. 46), radica en “la maniobra intelectual por medio de la cual se estudia cada componente de la ley o fenómeno, porque parte de una idea, las cuales son consecutivas e inescindibles para lograr los objetivos” (Aranzamendi y Humpiri Núñez, 2021, pp. 35-36). Con este método se inició el proceso de conocimiento, examinando cada parte de la responsabilidad civil precontractual y que representa eventos de relevancia jurídica. Posterior a ello se procedió a establecer las relaciones correlacionales entre los elementos que componen el sistema estructural” (Aranzamendi y Humpiri Núñez, 2021).

Cuando se estudió la responsabilidad civil, se hizo un análisis del artículo 1362 del Código Civil, del cual surgió el problema, porque no se ha previsto la figura legal de la responsabilidad precontractual, escenario que podría ser ventajoso y favorable para una de las partes. Así pues, abordamos el problema descomponiendo cada uno de los elementos de la responsabilidad contractual, extracontractual, buena fe, seguridad jurídica, equidad e igualdad; además, del abuso del derecho; y a partir de ello se busca obtener conocimientos completos y enunciar conclusiones, las cuales se han sistematizado en bases teóricas y iusfilosóficas que permiten incorporar la responsabilidad

civil precontractual como nuevo sistema o institución en el derecho de las fuentes de las obligaciones.

## **B. Método deductivo**

El proceso de razonamiento “parte de un marco general a uno específico, porque se origina de enunciados generales para alcanzar resultados puntuales comprendidos manifiestamente en dicha situación general” (Aranzamendi y Humpiri Núñez, 2021, p. 35). Se “aplican los principios generales descubiertos a casos particulares a partir de una adecuada vinculación y análisis coherente al caso particular” (Behar Rivero, 2018, p. 39); por ende, se aplicó este método, debido a que partimos de la responsabilidad civil precontractual para arribar a las bases teóricas y iusfilosóficas que justifican la regulación de esta.

### **1.7.2. Métodos propios del derecho**

#### **A. Método hermenéutico**

La hermenéutica “conlleva en sí la interpretación de los textos” (Valencia Grajales y Marín Galeano, 2018, p. 20); esto implica “un proceso a través del cual se establece un determinado sentido a un enunciado jurídico, siempre que exista duda sobre su significado” (Aranzamendi y Humpiri Núñez, 2021, p. 85). De modo que se utilizó este método, pues se interpretó el artículo 1362 del Código Civil; en ese marco y, a fin de demostrar la hipótesis, se aplicó criterios y concepciones que trascienden al ordenamiento jurídico, se tuvo en

cuenta el contexto jurídico-social, así como las diversas concepciones doctrinarias, jurisprudenciales y legales que rodean el problema jurídico de la responsabilidad precontractual.

### **B. Método exegetico**

La exégesis “tiene como único objeto y, a su vez, como fuente a las normas positivas y, a la voluntad del legislador” (Fernández Flecha, Urteaga Crovetto y, Verona Badajoz, 2015, p. 18), es decir, es una “expresión del positivismo, porque se circunscribe a acentuar la idea de que el Derecho está en el código y que toda interpretación se somete a la mera exégesis de sus preceptos” (Aranzamendi y Humpiri Núñez, 2021, p. 77). Por medio de este método se procedió a un estudio lineal del artículo 1362 del Código Civil, el cual se llevó “a cabo a partir de un estudio sistemático de la norma, y un análisis del significado conceptual de las palabras con la que está formulado” (Aranzamendi y Humpiri Núñez, 2021, p. 77) el citado artículo.

### **C. Método dogmático**

La dogmática, “es vista como axiomas, teoremas, conceptos, instituciones, hipótesis, leyes y teorías de la norma” (Valencia Grajales y Marín Galeano, 2018, p. 20), busca, según Alchourrón y Bulygin (citado por Valencia Grajales y Marín Galeano) “los principios y valores de la norma jurídica donde la metodología se funda en la complejidad, compatibilidad y armonía jurídica” (2018, p. 20); siendo su objeto de estudio según Ramos y Aranzamendi, (citado por Fernández Flecha, Urteaga Crovetto y Verona Badojoz, 2015) “las

normas positivas, instituciones, conceptos jurídicos que emanan de distintas fuentes del derecho, como la jurisprudencia, la costumbre, etc., las que, a su vez, son fuentes de investigación, como la doctrina jurídica” (p. 18); por esta razón, este método fue de gran utilidad, dado que se analizó la institución de responsabilidad contractual y extracontractual. Además, se analizó la responsabilidad precontractual, a partir de ahí, se advirtió la insuficiencia normativa, y con ello el abuso y desventaja por una parte en perjuicio de la otra, generando consecuencias negativas.

#### **D. Método de la argumentación jurídica**

La argumentación jurídica es un “método indispensable para justificar la hipótesis, pues a través de ella se intenta aumentar la aceptabilidad de la tesis planteada” (Canale y, Tuzet, 2022, p. 23), relacionada a establecer las bases teóricas y iusfilosóficas para regular la responsabilidad civil precontractual en el sistema sustantivo civil peruano.

### **1.8. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN**

#### **1.8.1. Técnicas**

##### **A. Observación documental**

En la investigación llevada a cabo se usó la técnica de la observación documental, debido a que, en la presente investigación el objeto está determinado por las normas, la jurisprudencia, discusiones de orden axiológica y circunstancias fácticas que rodean a la responsabilidad

civil precontractual; información que ha sido recogida y sistematizada para la posterior aplicación de los métodos antes señalados.

## **B. Discurso argumentativo**

El objetivo de esta técnica es, “llegar a un resultado razonable, pues los argumentos para la ciencia tienen validez por el grado de sus razonamientos” (Aranzamendi y Humpiri Núñez, 2021, pp. 86-87), para llevar a cabo de manera coherente la investigación se empleó el discurso argumentativo, a través del cual se justifica el planteamiento de las bases teóricas para regular la responsabilidad civil precontractual, resultando indispensable hacer uso de los aportes de la lógica y el razonamiento jurídico.

### **1.8.2. Instrumentos**

#### **A. Guía de observación documental**

Los instrumentos son medios materiales en los que se consigna la información para su posterior procesamiento, en tal virtud, en la investigación se utilizó la hoja guía de observación documental como instrumento para la aplicación de la técnica de observación documental sobre las normas, la jurisprudencia, discusiones de orden axiológica y circunstancias fácticas que rodean a la responsabilidad civil precontractual.

### **1.9. UNIDAD DE OBSERVACIÓN**

No se aplicó dado el tipo de investigación que desarrollamos, al ser esencialmente básica.

### **1.10. UNIVERSO Y MUESTRA**

No se aplicó dado el tipo de investigación que desarrollamos, porque es una investigación principalmente básica.

### **1.11. ESTADO DE LA CUESTIÓN**

En el Registro Nacional de Trabajos de Investigación se identificó dos investigaciones relevantes que tienen correlato con la interrogante expuesta; no obstante, tienen un enfoque distinto. La primera es sobre la culpa *in contrahendo* y la responsabilidad precontractual en el Código Civil, la cual fue ubicada en el repositorio de la Pontificia Universidad Católica del Perú, elaborada por Luis Fernando Ojeda Guillén, en dicha investigación se esboza la modificación del artículo 1362 del Código Civil, pero su hipótesis se centra en establecer que la responsabilidad surgida en la etapa de las tratativas es una de tipo contractual. Asume la tesis contractualista.

Por su parte, la segunda es sobre la responsabilidad precontractual originada por la fractura injustificada de las tratativas, ubicada en el repositorio de la Pontificia Universidad Católica del Perú, elaborada por Renzo Esteban Saavedra Velazco, en dicha investigación se concluyó que la responsabilidad en la etapa de las tratativas tiene naturaleza contractual.

De esta manera, se vislumbra que el enfoque es diametralmente diferente a los citados trabajos, porque en nuestra investigación se construyó un aporte en torno a establecer bases teóricas y iusfilosóficas para regular la responsabilidad civil precontractual, no ajustándola a la tesis contractual o extracontractual, sino considerándola como un tercer sistema o instituirla como una institución jurídica autónoma.

Cabe mencionar que el anteproyecto de reforma del Código Civil peruano de 1984, elaborado por el grupo de trabajo de revisión y mejora del CC peruano de 1984, nombrada por la Resolución Ministerial N.º 0300-2016-JUS del 17 de octubre de 2016, se propone regular la responsabilidad precontractual como artículo 1362-A.

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1. ASPECTOS IUSFILOSÓFICOS

Dentro de la filosofía del derecho existen diferentes concepciones y/o teorías filosóficas que se han gestado de manera paulatina a lo largo de los años, en la medida que el derecho ha ido evolucionado, y también, otorgado mayor protección a los derechos fundamentales.

En ese contexto, existen concepciones filosóficas trascendentales como el *iusnaturalismo*, el cual, en su acepción más restringida refiere que los derechos son producto de la voluntad divina, pues para Agustín de Hipona, citado por Moreso y Vilajosana, “las leyes injustas no son leyes” (2004, p. 192); y, para Tomás de Aquino, “la ley humana que no se derive del derecho natural no es ley, sino corrupción de la ley” (Moreso y Vilajosana, 2004, pp. 192-193); sin embargo, en su acepción más amplia, se sostiene que, “el derecho natural es aquel conjunto de principios y estándares independientes de la actividad humana que guían el comportamiento de los seres humanos en sociedad” (Moreso y Vilajosana, 2004, p. 193); entonces, para autores como Garzón Valdez, citado por Moreso y Vilajosana, la “conexión necesaria entre el derecho y la moral no debe ser comprendida en el sentido de que las normas injustas no son jurídicamente válidas, sino, en el sentido de que la existencia del derecho positivo tiene necesariamente algún valor moral” (2004, p. 194). En resumen, lo *iusnaturalistas* “respaldan la teoría de la conexión, esto es, la unión ineludible entre la corrección jurídica y moral” (Robert Alexy, 2008, pp. 78-79), esto supone que “los principios o valores otorgan validez a

las normas positivizadas y justifican a la vez, la obediencia al derecho y, la idea de que, la justicia o la moralidad constituyen ingrediente necesario del derecho” (Coripuna, 2015, pp. 26-27).

Por su parte, en la concepción filosófica *iuspositivista*, se afirma que, “la determinación de aquello que el derecho es, no depende de su adecuación a la moralidad” (Moreso y Vilajosana, 2004, p. 195); es decir, defienden la tesis de la separación, la cual sostiene que, “no existe una conexión necesaria entre el derecho como es y el derecho como debería ser” (Alexy, 2008, p. 79); a la par, “en su variante más concisa, refiere que, no existe unión indispensable entre la validez jurídica y moral” (Alexy, 2008, pp. 78 a 79); aunado a ello, se indica que “las normas positivizadas poseen validez independientemente de la existencia o contenido de los aludidos principios o valores “naturales” o “racionales” (Coripuna, 2015, p. 26); la expresión positivismo jurídico, alude a aquel derecho “puesto”, “producido” o “establecido” por actos humanos y que puede ser identificado mediante criterios ajenos a la moral (Coripuna, 2015, p. 28).

Para entender esta concepción, es necesario traer a colación las tres versiones del *iuspositivismo*, el cual comprende el positivismo jurídico exclusivo, el positivismo jurídico inclusivo y, positivismo ético o normativo; el positivismo jurídico exclusivo, implica “la determinación de aquello que el derecho es, no puede depender de su adecuación a la moralidad” (Moreso y Vilajosana, 2004, p. 197), esto es, “la determinación del contenido del derecho depende de su origen en determinados hechos sociales, sin remisión a la argumentación moral, sino a la tesis de las fuentes sociales” (Moreso y

Vilajosana, 2004, p. 197). Al mismo tiempo, “su validez no depende de “nada más” que de criterios formales, esto es, de criterios que tienen que ver únicamente con su forma de producción, con quien las ha emitido y como se ha dictado, y no con su contenido” (Cuenca Gómez, 2008, p. 212); el positivismo jurídico inclusivo, supone “la determinación de aquello que el derecho es, no necesita depender de su adecuación a la moralidad” (Moreso y Vilajosana, 2004, p. 199), según esta tesis, “la validez jurídica de las normas, puede depender de su validez moral de un modo contingente, pues existen preceptos jurídicos que incorporan conceptos morales o que requieren de la argumentación moral para ser aplicados, y habrá otros preceptos que no” (Moreso y Vilajosana, 2004, p. 199), de manera que, “la validez de las normas jurídicas puede estar condicionada al respeto de un criterio material entendido en términos de corrección moral”; y, el positivismo ético o normativo, propone que “la determinación de aquello que el derecho es, no debe depender de su adecuación a la moralidad” (Moreso y Vilajosana, 2004, p. 200), lo cual involucra la “posibilidad de que la determinación del contenido del derecho dependa de argumentos morales” (Moreso y Vilajosana, 2004, p. 201); no obstante, “considera que el núcleo del positivismo jurídico se halla en la tesis normativa, lo cual supone que el derecho ha de ser de tal manera que pueda identificarse aquello que prescribe sin recurrir a la moralidad” (Moreso y Vilajosana, 2004, p. 201).

En ese sentido, “la investigación realizada se centra en el positivismo jurídico inclusivo” (Coleman, citado por Alexy, 2008, p. 80), el cual supone la “inclusión contingente en lo jurídico y lo moral” (Alexy, 2008, p. 80).

Dentro de esta concepción, se entenderá a la negociación como el proceso a través del cual dos partes, con intereses en común buscan lograr un acuerdo a fin de satisfacer sus necesidades y para ello, deben guiarse de determinados deberes que resulten compatibles con el resto de valores y principios que inspiran el derecho peruano, para tal efecto, estos deberes deben estar positivizados para proteger dichos intereses.

A la par, por responsabilidad civil debemos comprender como aquel sistema por medio del cual el Estado busca no solo reducir las conductas que causen daños y perjuicios, sino también, otorgar una adecuada protección a los derechos patrimoniales que se hayan visto afectados, logrando de este modo la paz social en justicia, conforme lo prevé el artículo III del título preliminar del Código Procesal Civil (Presidencia de la República del Perú, 1993, artículo III), además, de una función de prevención en el despliegue de conductas dañosas, las cuales deben estar debidamente previstas en la disposición normativa.

A su vez, los principios de buena fe, de justicia y de igualdad serán estudiados, no solo como componentes de la vida o de interacción humana, sino también, como valores y principios que han inspirado el derecho y han sido incorporados en el ordenamiento jurídico, de ahí que, no podamos desvincular al derecho con la moral, porque estos son componentes necesarios para un adecuado equilibrio del sistema jurídico. Del mismo modo, la seguridad jurídica, se entenderá como el valor necesario dentro del ordenamiento jurídico y más precisamente dentro del sistema civil, el cual está dirigido a otorgar a los hombres seguridad en sus interrelaciones diarias relacionadas a

las negociaciones; y, el garantizar el efectivo resarcimiento a la parte perjudicada, supone alcanzar una similitud entre los perjuicios sufridos y el resarcimiento obtenido, de manera que, se coloca en una situación lo más semejante posible a aquella que se encontraba si el hecho dañoso no hubiere ocurrido.

En virtud de ello, el problema de investigación planteado versa sobre la regulación de la responsabilidad civil precontractual; esto es, atribuir responsabilidad en la etapa de la negociación de un contrato, la cual no pasa únicamente por tener un principio en una disposición legal, sino que esta debe tener necesariamente consecuencias jurídicas; es decir, la incorporación de un valor en una regla no exime de responder civilmente a quien cause daños y perjuicios.

Para tal efecto, se abordó como objeto de estudio el artículo 1362 del Código Civil que prevé que: "Los contratos deben negociarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes" (Presidencia de la República del Perú, 1984, artículo 1362); así como también los principios de buena fe, justicia, igualdad y seguridad jurídica; en la medida que, si bien la incorporación de un valor en una regla, en algunos casos resulta necesaria, pero también dotar de consecuencias jurídicas a dicho valor moral, resulta ineludible, motivo por el cual se justifica la regulación de la responsabilidad civil precontractual, porque no se garantiza con dicho valor la seguridad jurídica.

Al mismo tiempo, mediante esta postura iusfilosófica se logrará no solo tener concepciones morales dentro del derecho como sucede en nuestro actual

orden jurídico civil, sino que también que las disposiciones normativas regulen de manera expresa determinados fenómenos jurídicos, como la responsabilidad civil precontractual, pues asistimos actualmente a un mundo globalizado y complejo que requiere que el derecho este previsto en las leyes; asimismo, una vez prevista la institución de la responsabilidad civil precontractual permitirá precisamente que los principios o valores jurídicos que rodean el sistema jurídico se hagan efectivos, no solo como parámetro de actuación, sino también como exigencia ante su vulneración, lo que traerá consigo la seguridad de los individuos y también que los daños que sufran sean efectivamente reparados.

## **2.2. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL**

El sistema jurídico peruano ha previsto dos instituciones de responsabilidad civil, la primera, prevista en el título IX del libro VI del CC, relativo a la inejecución de las obligaciones o lo que la doctrina denomina, responsabilidad contractual, según el cual, quien actúa con la diligencia ordinaria, no es imputable por la inejecución de la obligación (Presidencia de la República del Perú, 1984, artículo, 1314); por su parte, en el libro VII, sección sexta del CC sostiene que, aquel que por dolo o culpa cause un daño está obligado a indemnizarlo ((Presidencia de la República del Perú, 1984, artículo 1969).

De este modo, se observa que la responsabilidad por inejecución de obligaciones y responsabilidad civil extracontractual están previstas en el orden jurídico civil, las cuales garantizan en primer término el resarcimiento económico, visto desde un punto de vista patrimonial, ya sea por no ejecutar una obligación o inobservar un deber (Fernández Cruz, 2019). Con la

responsabilidad contractual se “tutela el *íter* contractual de la ejecución de las obligaciones” (Fernández Cruz, 2019, pp. 18 y 31); sucede lo conveniente en la responsabilidad extracontractual, “dado que, sanciona el deber de no infringir deberes y causar daños en la esfera personal ajena” (Fernández Cruz, 2019, pp. 18 y 31).

### **2.2.1. Responsabilidad por inejecución de obligaciones**

En principio, podemos decir que la responsabilidad por inejecución de obligaciones “implica imponer a aquel que resulte considerado civilmente responsable una obligación de indemnizar a la parte afectada” (León Hilario, 2016, pp. 32-33). Así pues, el Derecho civil y propiamente la inejecución de obligaciones es una de las áreas que gobierna el derecho privado y como tal, está previsto en el CC peruano, “la cual tiene por propósito atribuir al autor de algún daño la obligación de indemnizar a su víctima por el incumplimiento de un contrato” (Soto Coaguila, 2015, p. 29). Esta se produce, según Osterling Parodi cuando las partes están previamente relacionadas por alguna obligación, y una de ellas no ejecuta la obligación, ya sea de manera culposa o dolosa (Citado por Soto Coaguila, 2015); por su parte, Messineo postula que “la responsabilidad contractual reside en el incumplimiento total o parcial imputable al deudor” (Messineo, citado por Soto Coaguila, 2015, p. 30). Este tipo de responsabilidad la encontramos como regla general en el artículo 1321 del Código Civil, “La cual consistente en el incumplimiento por parte del deudor de una o más obligaciones establecidas en el contrato y como consecuencia

de ello ocasione un daño al acreedor, encontrándose obligado a repararlo” (Soto Coaguila, 2015).

Una parte será civilmente responsable cuando se le impute “dolo, culpa leve o inexcusable” (Soto Coaguila, 2015, p. 31), precisándose que, “el dolo se presenta cuando el deudor tiene la voluntad deliberada de no cumplir la obligación, conforme a lo previsto en el artículo 1317 del CC” (Presidencia de la República del Perú, 1984, artículo 1317); por su parte, “ la culpa inexcusable se presenta cuando el deudor actúa con negligencia grave en el cumplimiento de sus obligaciones, de conformidad con el artículo 1319 del Código Civil” (Presidencia de la República del Perú, 1984, artículo 1319); y, “la culpa leve, en el momento en que el deudor prescinde de la diligencia ordinaria requerida por la naturaleza de la obligación, con arreglo al artículo 1320 del CC” (Presidencia de la República del Perú, 1984, artículo 1320) (Soto Coaguila, 2015).

De acuerdo al artículo 1328 del Código Civil: “Es nula toda estipulación que excluya o limite la responsabilidad por dolo o culpa inexcusable del deudor o de los terceros de quien este se valga” (Presidencia de la República del Perú, 1984, artículo 1328) (Soto Coaguila, 2015, p. 32).

Entonces, cuando se cause algún daño ya sea patrimonial o extrapatrimonial, existe la obligación de indemnizar siempre que se pruebe la “real afectación y se determine la cuantía de esta” (Soto Coaguila, 2015, p. 32); asimismo, para que surja esta responsabilidad

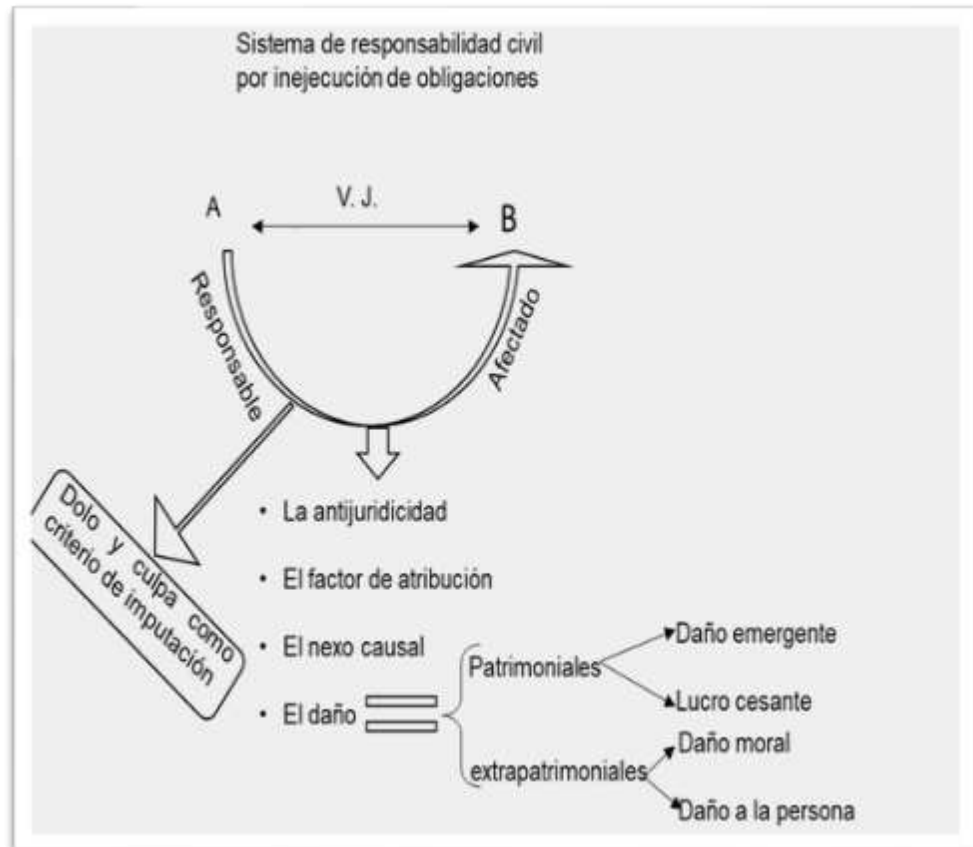
se requiere la concurrencia de determinados presupuestos o requisitos; a saber, “que exista un contrato válido, que el deudor incumpla sus obligaciones, y, este incumplimiento sea imputable al deudor” (Soto Coaguila, 2015, p. 32), asimismo, que esté presente el “factor subjetivo: Dolo o culpa; y, el factor objetivo, el cual implica que el acreedor haya sufrido daño (patrimonial o extrapatrimonial)” (Soto Coaguila, 2015, p. 32); y que exista además, “una relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño (Soto Coaguila, 2015, p. 32) que se cause.

Asimismo, parte de la “existencia de un vínculo que define la presencia de un deber jurídico de prestación, para lograr la satisfacción de los intereses” (Beltrán Pacheco, 2016, pp. 101-102), ya sea una obligación de dar, hacer o no hacer.

Este tipo de responsabilidad tiene determinados elementos a fin de imputar precisamente la responsabilidad, pues se requiere el cumplimiento de estos, a criterio de Osterling Parodi, “se requiere en sentido objetivo, que la obligación no se ejecute y que haya un vínculo de causalidad; esto es, entre el dolo y el daño, el cual constituye elemento subjetivo; y además haya producido” (2015, p. 52) perjuicio.

De ahí que, la inejecución de la obligación implica que el deudor incumple la obligación, o la cumple en forma parcial, tardía o defectuosa. Corresponde al juez apreciar el incumplimiento de la obligación. “Toca al acreedor, demostrar la existencia de la obligación, tratándose de obligaciones de dar, hacer y no hacer, debe probar,

además, del incumplimiento y la abstención” (Osterling Parodi, 205, p. 52). Conviene precisar que, el daño es todo detrimento por la inejecución de la obligación. El daño puede ser reparado, pero debe ser cierto, no eventual o hipotético (Osterling Parodi, 205). En la Casación N.º 3470-2015 Lima – Norte se sostiene que la doctrina ha establecido cuatro elementos conformantes de la responsabilidad civil, i) la antijuridicidad; entendida como la conducta contraria a ley o al ordenamiento jurídico; ii) el factor de atribución; que es el título por el cual se asume responsabilidad, pudiendo ser este subjetivo u objetivo; y, la equidad; iii) el nexo causal o relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido; y, iv) el daño, que es consecuencia de la lesión al interés protegido y puede ser patrimonial o extrapatrimonial (Corte Suprema de Justicia de la República, CAS. N.º 4407-2015, 2016).



*Figura 1:* Sistema de la responsabilidad civil por inejecución de obligaciones. Es importante destacar que, el Código Civil peruano regula la responsabilidad en la etapa de la ejecución del contrato; es decir, esta se produce cuando existe un vínculo jurídico entre dos individuos y quien no cumpla con las cláusulas previstas en un contrato debe responder civilmente por los daños y perjuicios que cause, ya sea patrimoniales o extra patrimoniales. (Diseño propio)

### 2.2.2. Responsabilidad civil extracontractual

La responsabilidad extracontractual surge cuando se viola el deber genérico de no dañar, el cual se funda en el *alterm non laedere*; por ende, “cuando se lesiona un derecho subjetivo se estará en la obligación de resarcir por el daño” (Soto Coaguila, 2015, p. 32) causado. Este tipo de responsabilidad, según Soto Coaguila (2015):

No busca que la víctima asuma los costos de los daños, pero tampoco busca que el autor sea el “castigado”, sino que exista un resarcimiento efectivo, esto es, la reparación de la víctima.

Dicho de otro modo, busca colocar a la víctima en el estado en que se encontraba antes de producirse el daño (p. 33).

Para Trazegnies Granda, “es un mecanismo que busca reparar económicamente un daño” (citado por Soto Coaguila, 2015, p. 32); y tiene dos fundamentos o factores de atribución, “uno subjetivo, es decir, dolo o culpa; y otro objetivo, que es el riesgo creado” (citado por Soto Coaguila, 2015, p. 32). Por lo que, el artículo 1969 del CC ((Presidencia de la República del Perú, 1984, artículo 1969) regula este tipo de responsabilidad. (Soto Coaguila, 2015, pp. 32-33)

Por su parte, tratándose de la responsabilidad por riesgo creado, responsabilidad objetiva o sin culpa, lo prevé el artículo 1970 del Código Civil “aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo” (Presidencia de la República del Perú, 1984, artículo 1970). Entonces, y, en concordancia con esta norma, “la persona que incrementa un riesgo en la sociedad como consecuencia de la realización de una actividad riesgosa y peligrosa será responsable objetivamente de los daños que cause” (Soto Coaguila, 2015, pp. 32-33), vale decir, “que no será necesario que se pruebe el dolo o la culpa del autor, este responde por el solo hecho de realizar una actividad riesgosa y peligrosa” (Soto Coaguila, 2015, pp. 32-33).

Por su parte, el artículo 1971 del CC prevé “determinados casos en los cuales no hay responsabilidad” (Presidencia de la República del Perú, 1984, artículo 1971); de igual modo, la reparación de los daños

también es integral; es decir, “el autor debe indemnizar todos los daños que haya causado a la víctima o víctimas. Los daños pueden ser patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) y, extra patrimoniales (daño moral y daño a la persona)” (Presidencia de la República del Perú, 1984, artículo 1985).

De conformidad con el artículo 1985 del CC, “son reparables a través de la indemnización el daño patrimonial y extrapatrimonial, como el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral” (Presidencia de la República del Perú, 1984, artículo 1985). Así pues, en la doctrina se conoce como indemnización punitiva; la cual implica que, “la responsabilidad extracontractual se convierte en un mecanismo de reparación de la víctima antes que, de castigo al agente, pues su espíritu no es vengativo, sino lo que busca es una justa reparación de los perjuicios sufridos” (Trazegnies Granda, 2015, pp. 44-46).

Para que surja esta responsabilidad, a decir, de Soto Coaguila:

Requiere una conducta antijurídica, esto es, un hecho ilícito, un daño cierto, que exista una relación de causalidad o denominado nexos causal; y el factor de atribución que puede ser a título de culpa o dolo; y el factor objetivo: riesgo creado (2015, p. 33).

Este sistema “no parte de la preexistencia de una relación jurídica, sino del deber de no causar daño a otro (*alterum non laedere*)” (Beltrán Pacheco, 2016, pp. 103-104); así pues, “la conducta dañosa no se limita a un deber creado, sino a una variedad de espacios como la conducta indebida, injusta, excesiva y, nociva” (Beltrán Pacheco, 2016, pp. 103-104).

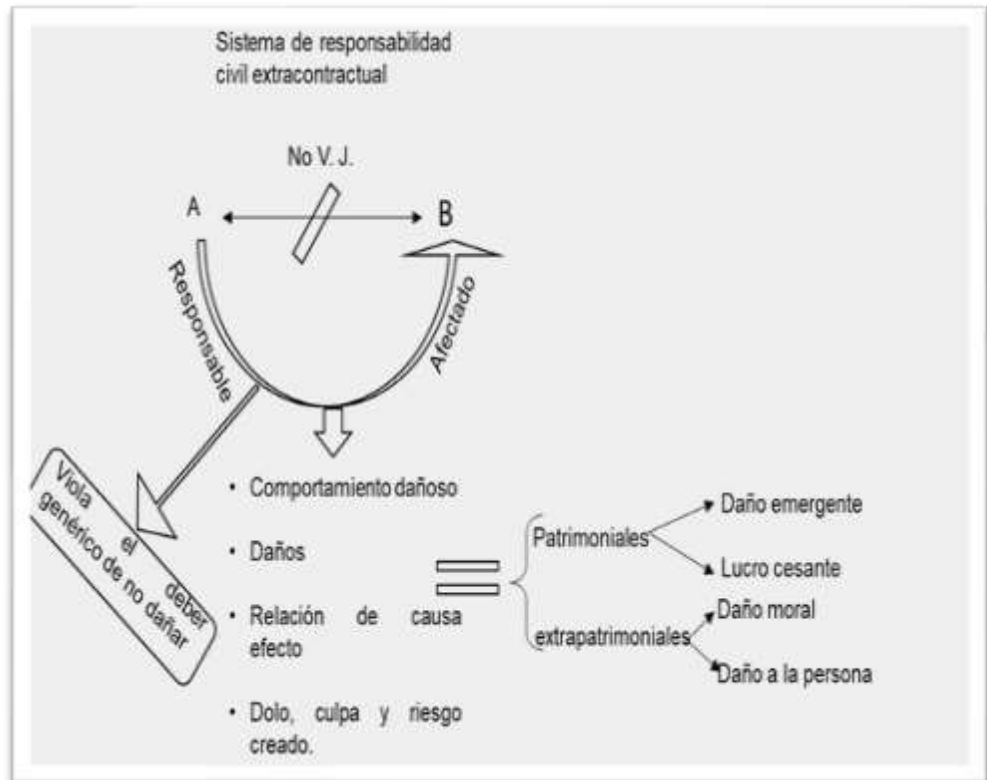


Figura 2: Sistema de la responsabilidad civil extracontractual. El Código Civil peruano regula la responsabilidad civil precontractual, la cual supone la no existencia del vínculo jurídico previo entre las partes; sin embargo, la obligación de resarcir daños y perjuicios nace porque se viola el deber genérico de no causar daño y, por ende, nace la obligación de resarcir los daños y perjuicios causados, tanto patrimoniales y extra patrimoniales. (Diseño propio)

Es de precisar que, en la responsabilidad civil extracontractual se establecen dos teorías, la subjetiva y, la objetiva. La primera, “sitúa el peso económico en quien supone culpable del daño” (Trazegnies Granda, 2015, p. 31); por tal motivo, “si el culpable es la víctima, se queda sin reparación” (Trazegnies Granda, 2015, p. 31); la segunda, supone que “el juez podía olvidar la búsqueda de la paternidad del daño; todo lo que tenía que establecer para asignar una indemnización era el nexo causal” (Trazegnies Granda, 2015, pp. 31-32); respecto a estas teorías, el Código Civil “ha adoptado la posición

más anacrónica y ha optado por la teoría de la culpa” (Trazegnies Granda, 2015, p. 35).

Finalmente, debemos establecer las diferencias entre la responsabilidad civil contractual y extracontractual, así pues, como se indicó, en el derecho privado se establecen dos sistemas de responsabilidad, existiendo inclusive una tendencia a su unificación; no obstante, existen ciertas diferencias que impedirían ser tratados de manera igual, tal como se describe a continuación: “La primera se produce por la inejecución culpable o dolosa de una obligación emanada de la voluntad; en la segunda, implica un ataque injustificado a un derecho que la ley cautela y que, por consiguiente, se obliga a reparar” (Osterling Parodi, 205, pp. 71-72). Asimismo, la inejecución de obligaciones implica obligar al deudor a indemnizar cuando incumple una obligación, salvo que haya asumido las consecuencias de la ausencia de culpa y que, si incurre en culpa leve responde solo por los daños y perjuicios que podrían preverse; y si incumple por culpa inexcusable o dolo responde de los daños y perjuicios previos e imprevistos; en cambio, en la responsabilidad civil extracontractual, en los actos ilícitos se toma en cuenta la existencia del daño, el desequilibrio con virtualidad jurídica suficiente para imponer al agente el deber de reparación, y el victimario responde de los daños y perjuicios establecidos o no y está obligado, por ende, a la reparación completa. (Osterling Parodi, 205, pp. 71-72)

Por otro lado, tienen también consecuencias similares, ya que, “las cláusulas de exoneración o limitación de responsabilidad por dolo o culpa inexcusable, son nulas tanto en las obligaciones contractuales como en la responsabilidad extracontractual” (Presidencia de la República del Perú, 1984, artículo 1328 y 1986); “el daño moral es susceptible de ser reparado tanto por inejecución de las obligaciones emanadas del contrato, como en las obligaciones extracontractuales” (Presidencia de la República del Perú, 1984, artículo 1322 y 1984). “La solidaridad en las obligaciones contractuales, al menos como regla general, nunca se presume” (Presidencia de la República del Perú, 1984, artículo 1183). A su vez, “en la responsabilidad extracontractual, si varios son las causantes del daño, quedan obligados solidariamente por mandato de la ley” (Presidencia de la República del Perú, 1984, artículo 1983). “La acción de daños y perjuicios derivados de la inejecución de un contrato prescribe a los diez años” (Presidencia de la República del Perú, 1984, artículo 200, inciso 1); “mientras que la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual prescribe a los dos años” (Presidencia de la República del Perú, 1984, artículo, inciso 4) (Osterling Parodi, 205, pp. 71-72).

## 2.3. PRINCIPIOS APLICABLES EN ETAPA DE NEGOCIACIÓN

### 2.3.1. Principio de buena fe

La buena fe prevista en el artículo 1362 del CC, “es un principio general que fundamenta todo el ordenamiento jurídico. Es también un principio integrador, es decir, donde no hay ley ni costumbre se llena la laguna con este principio. Acompaña a las partes en sus diferentes etapas” (Torres Vásquez, 2012, p. 78). Pues, “quien está envuelto en negociaciones tiene interés en que esta sea llevada de modo recto y con el debido rigor. El interés a la lealtad y seriedad está protegido por la imposición del deber de buena fe” (Roppo, 2001, p. 181).

Se observa que a nivel normativo se ha previsto de manera expresa un valor de carácter moral dentro de una disposición normativa, “imponiéndose la buena fe como criterio moralizador del tráfico jurídico. Acudir a este principio prevé buscar un contenido ético que interesa un obrar conforme a la honestidad, lealtad y previsibilidad” (Pérez Gallardo, 2003, p. 120). Supone también, “generar la tan ansiada confianza, que instituye el 'mejor clima' para el desarrollo de negocios jurídicos y es base de seguridad jurídica” (Pérez Gallardo, 2003, p. 120).

La buena fe, para De los Mozos, (citado por Pérez Gallardo), “representa una de las más fecundas vías de irrupción del contenido ético-social en el orden jurídico”, para Larenz, (citado por Pérez Gallardo), es el reflejo de la dirección que ha de seguirse para buscar una adecuada solución, ajustándonos a las exigencias generalmente

vigentes de justicia; y, para De la Puente y Lavalle, “la buena fe es apreciada por la doctrina como un mecanismo para el desarrollo de la vida y la interacción humana, que ha sido incorporada al derecho” (Pérez Gallardo, 2003, 120). Es decir, no es una invención del legislador, sino la adecuación a la conducta humana y por consiguiente a sus vínculos; sin embargo, ha resultado imperativo su acogimiento en la legislación a fin de ser susceptible de efectos jurídicos” (De la Puente y Lavalle, citado por Pérez Gallardo, 2003, 120).

La buena fe existe desde antes que se haya emitida una oferta, por lo que, quien se retira sin razón alguna de las negociaciones debe indemnizar por el daño causado. Las partes en esta etapa tienen la obligación de comportarse conforme a este deber a fin de no frustrar injustificadamente las negociaciones contractuales; impone el correcto comportamiento de las partes, adicionándose una conducta cauta y diligente para velar por los intereses del contratante (Pérez Gallardo, 2003).

Al respecto, el profesor De la Puente y Lavalle (citado por Pérez Gallardo, 2003), en torno a la buena fe sostiene:

La conducta exigible a los tratantes para llevar a cabo las tratativas según las reglas de la buena fe debe juzgarse según el standard jurídico del hombre correcto y razonable. Este principio impone *per se* el cumplimiento de deberes, tales como el de “información, claridad, confidencialidad y custodia; entonces, habrá responsabilidad cuando se manera injustificada una de las partes rompe las tratativas, en la medida que induce a la otra parte a confiar razonablemente en la celebración del contrato; por ende, no se sanciona el romper la tratativa, sino el inducir de manera dolosa o culposa

a la otra parte y generar confianza en que el contrato se celebrará. Así pues, la indemnización cubre los perjuicios ocasionados y también el haber perdido oportunidades o rehusado otras ofertas. (p. 126)

La buena fe conlleva sin duda a una revalorización no solo de esta, sino también de la confianza como el centro del ordenamiento privado y en especial de la materia contractual (Cortez Pérez, 2013, p. 325); esta compone una igual noción *in contrahendo* y *post contrahendo*, la cual se recubre de carácter objetivo, debido a que impone a las partes adecuar su conducta a dicha exigencia (Cortez Pérez, 2013, p. 325); en tal sentido, las partes no deben ocultar información o actuar con omisión, pues ante la existencia de perjuicios con ocasión de la frustración de un contrato proyectado nace la responsabilidad culposa que da derecho a reclamar indemnización (Cortez Pérez, 2013, p. 327). “Así, la buena fe subjetiva, es la certeza que el individuo tiene de que su actuación es razonable, diligente y conforme a Derecho” (Torres Vásquez, 2012, pp. 78). “Implica la convicción de actuar conforme a ley sin lesionar derechos de terceros” (Pérez Gallardo, 2003, p. 122) en la etapa de la negociación; en cambio, la buena fe objetiva, “constituye el deber de conducta que se impone a un sujeto de acuerdo a un estándar jurídico y con arreglo al contexto social en el cual se desenvuelve” (Torres Vásquez, 2012, pp. 78-79); es “entendida, entonces, como regla de conducta, por ende, como sinónimo de “corrección”, el cual impone evitar durante la tratativa comportamientos que impliquen intención o conciencia de infligir a la contraparte daños injustos” (Roppo, 2001, pp. 181-182).

Para Pérez Gallardo, la buena fe objetiva implica como estándar de conducta un espíritu de lealtad, firmeza, claridad, coherencia, fidelidad y respeto a los deberes que, según la conciencia ordinaria, deben ser acatados en las relaciones jurídico-sociales. Comprende además un criterio de valoración, fundado en las reglas objetivas que tipifican la honradez en el tráfico jurídico o en las relaciones sociales (Pérez Gallardo, 2003, p. 123).

Asimismo, “la común intención no es el propósito particular y personal de cada una de las partes, sino la concordancia de intenciones de los contratantes que se concretiza en una intención común que da lugar al acuerdo que se exterioriza en la manifestación de voluntad” (Torres Vásquez, 2012, p. 77). Esta representa la dirección teleológica de la voluntad, la cual está dirigida a un fin, el que representa la intención común que tienen los futuros contratantes; a decir De la Puente y Lavalle, citado por Pérez Gallardo, “esta debe ser entendida como la “voluntad común”; es decir, la coincidencia absoluta de las voluntades de las partes en relación con el objeto del contrato” (2003, p. 124).

No debe dubitarse que la intención común debe ser una regla informadora en la etapa negocial; en razón a que, “para iniciar las negociaciones se requiere una intención común de los sujetos interesados en tratar de establecer el consentimiento contractual” (Pérez Gallardo, 2003, p. 125) y alcanzar celebrar el contrato.

### 2.3.2. Principio valor justicia

La justicia constituye sin duda la aspiración máxima de todo Estado, compone la estructura básica de la sociedad. Los derechos sostenidos por la justicia no se encuentran sujetos a discusiones políticas ni a intereses particulares (Rawls, 1995). Indudablemente “no basta sostener que algo es justo, sino que esta debe materializarse en la realidad” (Ricardo Guerra, 1964, p. 11), a fin de “abolir concepciones injustas y con apariencia de rectitud” (Ricardo Guerra, 1964, p. 16).

Sin duda, las concepciones de la justicia son diversas, para unos es justo aquello que el juez aplica, para otros no lo es, aunque aplica las mismas leyes a las mismas situaciones o relaciones jurídicas. Ser justo es aplicar las leyes del país. Es evidente que esta fórmula admite en su aplicación tantas variantes como legislaciones diferentes existen. Cada sistema de derecho admite una justicia relativa a este derecho (Rawls, 1995). Lo que puede ser justo en una legislación, puede no serlo en otra. “La idea de justicia consiste en una cierta aplicación de la idea de igualdad” (Rawls, 1995, pp. 23-24).

Asimismo, podemos definir a la justicia como un valor, el cual representa la justicia, y está ligado al derecho, buscando que esta se cumpla a través de sus reglas; por ende, “lo justo es la aspiración común de todos, así como la justicia es el valor más alto que el derecho pretende lograr, decía Ulpiniano: *Suum quaque tribuere* (dar a cada uno lo que le corresponde)”. (Mármol Palacios, 2017, p. 1999).

Así, “todas las normas jurídicas deberían ser justas, evitando cualquier desigualdad en su aplicación” (Mármol Palacios, 2017, p. 1999); sin embargo, no es cumplido, quedando como una mera aspiración. Entonces, podríamos decir que lo injusto es todo lo que contradice a lo justo, lo que atenta contra el equilibrio y el orden (Mármol Palacios, 2017) social.

Dentro del tema que nos ocupa, resulta de relevancia este valor axiológico, como norma de corrección dentro del sistema civil, debido a que, la laguna normativa advertida pone en detrimento a una parte respecto de la otra, reflejando un injusto para la parte que sufre el daño y perjuicio, pues pese a que es indebido, se aplica, como nos dice Radbruch: “El derecho positivo injusto sigue siendo derecho y debe obedecerse, pero no cuando se convierte en intolerablemente injusto” (Barberis, 2015, p. 15). Así, entendemos que el derecho puesto debe ser obedecido; no obstante, normas de cuestión moral no son siempre acatadas, ya que los sujetos que integran una sociedad pueden tener diferentes convicciones, a decir de Hart, “el derecho positivo no es siquiera derecho si no es moralmente justo” (Barberis, 2015, p. 16).

Es de precisar que, los seres humanos como seres racionales, tenemos capacidad de discernimiento, Aristóteles ya lo había dicho cuando escribió: “El hombre es particular porque se distingue de los demás animales, porque solo él tiene raciocinio para distinguir lo justo de lo injusto. Además de tener otros atributos morales” (Ruíz

Rodríguez, 2009, p. 141). Por ende, “al ser individuos racionales y autores del derecho, se pide la aplicación de la justicia, porque es un componente básico de la noción derecho” (Ruíz Rodríguez, 2009, p. 142). Entonces, la justicia racional debe estar inmersa en el concepto mismo de derecho, como nos dice Ruíz Rodríguez, “la teoría de la justicia no puede abdicar de su racionalidad práctica, pues de qué sirve una teoría si no tiene su correspondencia en la vida real” (2009, p. 143).

Sin duda, se necesita de la justicia y el derecho para garantizar una convivencia pacífica entre los hombres, porque los fines particulares de cada individuo o sus relaciones no necesariamente se armonizan con la de los demás. Por ello, “los hombres no viven necesariamente en una coexistencia pacífica” (Ruíz Rodríguez, 2009, pp. 143-144) y se requiere la presencia del derecho para ordenar las conductas.

### **2.3.3. Principio de equidad**

Cuando las antinomias de la justicia aparecen y la aplicación de esta nos obliga a transgredir la justicia formal, se recurre a la equidad. A esta se le podría considerar como la muleta de la justicia, y es el complemento indispensable de la justicia formal siempre que su aplicación resulta imposible (Rawls, 1995). “Reside en una propensión a no tratar de modo desigual a los individuos que integran una misma categoría” (Rawls, 1995, p. 48). Esta tiende a disminuir la desigualdad ahí donde el establecimiento de una igualdad perfecta, de una justicia formal se vuelve imposible, interviene ahí donde dos formalismos se

enfrentan (Rawls, 1995). “La equidad se emplea como soporte de la justicia, para que esta no claudique” (Rawls, 1995, pp. 48-52). La justicia, según Radbruch:

Entraña una tensión que no se puede cancelar: Su esencia es la igualdad. Entonces, se debe tener en cuenta siempre el caso y el individuo concreto para resolver cualquier caso con equidad, así pues, la equidad es la justicia del caso específico y por eso su valoración no le conmina a modificar su fórmula jurídica: El derecho sirve para hacer realidad la justicia. (Ruíz Rodríguez, 2009, pp. 150-151)

Así también, para Kant, la idea de lo justo se aplica sobre todo a las relaciones de persona a persona; y para Rawls, la justicia se aplica principalmente a las instituciones, y solo a título secundario a los individuos y a los estados; así lo ha escrito: “La justicia es la primera virtud de las instituciones sociales” (Ruíz Rodríguez, 2009, pp. 152).

#### **2.3.4. Principio derecho de igualdad**

La Corte Interamericana de Derechos humanos (en adelante CIDH), en la Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002 ha establecido:

Al analizar las consecuencias del trato diferenciado que ciertas normas conceden a sus destinatarios, la CIDH ha determinado que “no toda diferenciación en el trato puede ser calificada como ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana”. Así también, la Corte Europea de Derechos Humanos, advirtió que hay discriminación solo cuando “no exista una justificación objetiva y razonable”. (p. 16)

Bajo el contexto descrito, el trato diferenciado no constituye *per se* un trato desigual; sino que, el trato desigual debe ser justificado; entonces, subsumidos en el artículo 1362 del CC se observa una desigualdad, la cual es indistinta, pues puede poner en ventaja a una

parte en perjuicio de la otra; y está, amparándose en el citado artículo, puede actuar de forma contraria a dicho principio porque justifica una eventual conducta dañosa, así pues, para que se garantice la igualdad, se debe cumplir con dos requisitos: “Paridad, uniformidad y exactitud de otorgamiento o reconocimiento de derechos ante hechos, supuestos o acontecimientos análogos; y, paridad, uniformidad y exactitud de utilización de la ley para los individuos sujetos a semejantes contextos y circunstancias” (García Toma, 2008, pp. 112-113); esto es, los individuos en la etapa de negociación deben ostentar igualdad, otorgada por la Ley, porque se encuentran en equivalencia de circunstancias.

#### **A. Igualdad como principio y derecho**

La igualdad tiene dos dimensiones, una como principio y, otra como derecho, la primera constituye una “pauta rectora de la organización y actuación del Estado, por lo que deviene en la regla básica que el cuerpo político debe garantizar, preservar y dar contenido a través de la dación de normas jurídicas – leyes y actos administrativos” (García Toma, 2008, p. 113); y, la segunda, constituye un derecho fundamental establecido en el numeral 2, del artículo 2 de la Const. P., que prevé que, “toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley” (Congreso Constituyente Democrático, 1993, artículo 2, numeral 2); esto es, la ley no debe prever condiciones distintas a individuos que se encuentran en equivalencia de condiciones.

En ese contexto, el TC a través de las STC N.º 0261-2003-AA/TC y N.º 0018-2003-AI/TC ha detallado que la igualdad tiene las siguientes manifestaciones:

i) La igualdad como límite para la actuación estatal (ámbito legislativo, administrativo y jurisdiccional), ii) como mecanismo de reacción jurídica frente al hipotético caso de arbitrariedad en el ejercicio del poder, iii) como impedimento para el establecimiento de situaciones basadas en criterios prohibidos (diferenciación atentatoria a la dignidad de la persona); y iii) como pauta basilar al accionar del Estado, para que remueva los obstáculos políticos o sociales que restringen de hecho la igualdad de oportunidades entre los seres humanos. (García Toma, 2008, p. 113)

En sentido, evidenciamos que este principio-derecho exige no solo la actuación correcta de los poderes públicos, sino también de los particulares, a fin que se garantice un “trato igual a todos los que se encuentren en igualdad de hechos, situaciones o acontecimientos coincidentes” (García Toma, 2008, pp. 113-114), sin efectuar diferenciaciones irrazonables e injustificadas.

## **B. Justicia como igualdad**

La justicia como valor ético está presente indiscutiblemente en los ordenamientos jurídicos, en la medida que se busca no solo regular determinadas situaciones o fenómenos jurídicos, sino también resolverlos; y, de este modo, alcanzar el equilibrio; además, tiene relación con otros principios, como el de la igualdad, pues, a decir de Dworkin, “la justicia radica en un ideal de equivalente respeto que se soluciona en una paridad de recursos” (Hierro, Liborio, 1998, p. 160); entonces, “una sociedad justa o equitativa es una sociedad en la cual el Estado trata a los ciudadanos con la misma consideración y

respeto” (Hierro, Liborio, 1998, p. 161) a todos y otorga además, los mismos derechos en igualdad de condiciones, logrando con ello la justicia que persigue cada uno.

### **C. Igualdad en la elaboración y aplicación de la ley**

La igualdad como principio y derecho debe estar presente en el momento de la elaboración de la ley; por ende, el legislador al momento de elaborar una ley debe prever la igualdad de condiciones de los fenómenos o circunstancias que se regulan. De ahí que “el legislador se halle prohibido de instituir distinciones artificiosas o arbitrarias ante hechos, sucesos o acontecimientos que involucren a personas ubicadas en un plano de identidad absoluta” (García Toma, 2008, pp. 114-115); asimismo, “la igualdad en la aplicación de la ley, obra como un límite a la actuación del aplicador de la ley, el cual no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente (García Toma, 2008, pp. 114-115) iguales; es decir, este opera también para el que aplica la norma, pues debe hacerlo en los términos emitidos por el legislador.

#### **2.3.5. Principio de seguridad jurídica**

La seguridad jurídica para Radbruch (citado por García Manrique), es definida como “la seguridad del Derecho mismo que no debe confundirse con la “seguridad por medio del Derecho” (2004 p. 267); por ende, la seguridad del derecho mismo nos asegura el pleno respeto de los bienes jurídicos (2004 p. 267).

El Tribunal Constitucional, “ha señalado que la seguridad jurídica es un principio consustancial al Estado Constitucional de Derecho que proyecta sus efectos sobre todo el ordenamiento jurídico” (Tribunal Constitucional, 2003, sentencia N.º 3-2003-AI/TC); en ese sentido, aunque no existe un reconocimiento explícito, el TC, “ha destacado su rango constitucional, así pues, mediante dicho principio se asegura a todos los individuos una expectativa razonablemente fundada sobre como procederán los poderes públicos y, en general, los individuos, a su vez, otorga certeza y predictibilidad del (y en él) comportamiento de los poderes públicos y de los ciudadanos (Tribunal Constitucional, 2003, sentencia N.º 10-2014-AI/TC), y, también, la debida aplicación de estas normas.

De esta manera, a decir de Radbruch, citado por Torres Vásquez, la seguridad jurídica se entiende como “seguridad en el Derecho mismo que reclama la vigencia del Derecho positivo estatuido sobre la base de los hechos (y no a juicios de valor del juez en torno al caso concreto) establecidos con el menor margen posible de error” (2019, p. 792), este principio proporciona a los individuos la probabilidad de entendimiento previo de las consecuencias jurídicas de sus actos, además, “significa la existencia de un ordenamiento que garantiza un estado de organización social y ofrece un grado específico de previsibilidad en la realización de los restantes valores superiores” (Torres Vásquez, 2019, pp. 792-793), lo cual implica la previsión de consecuencias jurídicas y la vigencia efectiva de otros valores, como la predictibilidad de las conductas frente a los supuestos previamente

determinados (Torres Vásquez, 2019); supone además, según lo previsto por el TC, “no solo la pasividad de los poderes públicos, sino que exige su inmediata intervención ante ilegales perturbaciones de las situaciones de derecho, mediante la previsible reacción, ya sea para garantizar la permanencia del *statu quo*, o para dar lugar a las respectivas modificaciones” (Tribunal Constitucional, 2002, sentencia N.º 16-2002-AI/TC); en ese contexto, se evidencia que el reconocimiento es implícito en la Const. P., aunque se concretiza con meridiana claridad a través de diferentes disposiciones constitucionales, algunas de orden general, como el contenido en el párrafo a), numeral 24 del artículo 2 (Congreso Constituyente Democrático, 1993, artículo 2, numeral 2 y párrafo a); y otros de alcance más específico, como el previsto en el párrafo d), numeral 24, del artículo 2 de la Const. P (Congreso Constituyente Democrático, 1993, artículo 2, numeral 2, párrafo d); disposiciones constitucionales que se condicen con la prevista en el numeral 3, del artículo 139 (Congreso Constituyente Democrático, 1993, artículo 139, numeral 3).

Por otro lado, el TC en la sentencia N.º 3950-2012-PA/TC ha señalado que:

El principio de certeza de las decisiones judiciales, como manifestación de seguridad jurídica involucra la exacción de conexión o regularidad de razonamiento de los órganos judiciales en la interpretación y aplicación del derecho, salvo justificada y razonable diferenciación. (Tribunal Constitucional, 2012)

Así, la finalidad de esta exigencia funcional no es otra cosa que la contribución del orden constitucional y el aseguramiento de la realización de los derechos humanos.

Por su parte, la CIDH, en la sentencia de fondo de 18 de noviembre de 2004 ha recordado que “la seguridad jurídica debe ser cumplido a fin que los particulares orienten su comportamiento a un orden jurídico vigente y cierto” (Tribunal Constitucional, 2014, sentencia N.º 10-2014-AI/TC), pues según el Tribunal Europeo de Derechos humanos, “una norma para ser considerada ley debe estar formulada con precisión suficiente como para que el ciudadano pueda regular su conducta” (Tribunal Constitucional, 2014, sentencia N.º 10-2014-AI/TC).

#### **A. Seguridad y justicia, ¿dos valores contrapuestos?**

El entero orden jurídico nacional permea inevitablemente sobre valores jurídico morales no establecidos de manera taxativa, pero, sin duda, son base de un sistema jurídico, nos referimos a los valores de justicia y seguridad jurídica, mismos que “están por encima de la oposición entre las concepciones en torno al derecho y al Estado” (Rodríguez Gómez, 2007, p. 47) o sobre el concepto mismo de derecho y como sistema que ordena la conducta de los ciudadanos.

La positivización del derecho y visto esto como reglas que deben ser respetadas y seguidas por los ciudadanos “resulta sin duda de mayor importancia la existencia de un orden jurídico que, su justicia y finalidad que, son consideradas como las grandes tareas secundarias

del Derecho” (Rodríguez Gómez, 2007, p.47), debido a que, importa más la validez de una norma, el procedimiento en la producción de esta y si esta resulta compatible con la Const. P., que verificar su contenido razonable.

Se agrega a ello que, siendo la idea de justicia absoluta y de validez universal, comparte con la seguridad jurídica, su carácter de exigencia que está sobre los partidos políticos o concepciones individuales, aunque puede depender de las distintas concepciones sobre el Estado y el Derecho; así, según Radbruch, los “elementos de validez universal de la idea del derecho son la justicia y la igualdad” (Rodríguez Gómez, 2007, p.47); en ese contexto, a pesar de que, la justicia es un imaginario de todo Estado; no obstante, ello es insuficiente, pues deben las normas estar reguladas en el ordenamiento jurídicos y no solo ello, sino también ser coercitivas y exigibles en un determinado contexto social.

La seguridad jurídico como “principio-valor explícito, reclama que el Derecho positivo se aplique aun cuando sea injusto; y, por otra parte, la aplicación uniforme de ese derecho injusto” (Rodríguez Gómez, 2007, p. 50); es decir, la aplicación igual y sin distinciones pertenece ciertamente a aquella igualdad que constituye la esencia de la justicia; esto es, la aplicación de la ley en cuanto validez; es decir, que esta ha sido emitida respetando los procedimientos establecidos, sin miramientos a si esta es justa o no; por ende, allí se justifica la existencia de la concepción del positivismo incluyente, por cuanto, el

ordenamiento jurídico exige que determinadas situaciones fácticas estén reguladas, misma que se satisface con el positivismo –norma escrita–, otorgando por consiguiente seguridad jurídica; sin embargo, esta no puede estar desprovista de su finalidad última, ser justa y que se logre en la mayor medida de lo posible, salvaguardar y proteger los derechos de los individuos; entonces, según Radbruch (citado por Rodríguez Gómez, 2007):

Al ser la seguridad jurídica un modo de justicia, entonces, en el momento que hay conflicto entre ambas, entre una ley que falla en su contenido, pero que es positiva, y un Derecho justo, pero que no ha adquirido la consistencia de una ley, estamos ante un conflicto entre la justicia aparente y la verdadera. Frente a ello el autor sostiene que podría resolverse el conflicto entre justicia y seguridad jurídica atribuyendo por un lado, preferencia al Derecho positivo que tiene la firmeza que le confieren su promulgación y fuerza coactiva, aun en el caso de que fuera injusto o perjudicial, o, por otro lado, en el caso de que la contradicción de la ley positiva con la justicia alcance un grado insostenible, ceda la ley en cuanto “derecho defectuoso”, ante la justicia (p. 50).

Muchas veces, las leyes pese a su contenido injusto, continúan conservando su validez, debido a que se prefiere la legalidad, la validez jurídica y la vigencia de la ley, sobre el sentido de la misma, situación que no debe ser permitida en un Estado Constitucional de Derecho; pues se debe “plantear la búsqueda de la justicia pero al mismo tiempo afirmar la necesidad de mantener la seguridad jurídica, reconstruyendo un Estado de Derecho que satisfaga a ambas ideas en la medida de lo posible” (Rodríguez Gómez, 2007, pp. 51-52); entonces, estando a lo indicado, en apariencia existiría una contraposición en estos valores de carácter iusfilosófico e implícitos en el ordenamiento jurídico; sin embargo, desde mi consideración,

estos se complementan, por cuanto no se puede garantizar la justicia en el sentido amplio de la palabra sin que exista norma positivizada que se aplique en el plano de los hechos, pues la justicia como abstracción puede ser un ideal, sin haberse concretizado, resultando por tanto, de suma relevancia la conexión entre estos, es decir, la unión entre derecho y moral, entendida como positivismo y la inclusión de normas morales –críticas de corrección–, requiriéndose de manera inequívoca e inseparable para mantener un orden social adecuado, cediendo sin duda, siempre la justicia, ante contextos de suma injusticia.

Si bien, la seguridad jurídica es un valor ineludible en el sistema jurídico; no obstante, este principio debe estar necesariamente incluido en la regulación de las normas jurídicas a fin de lograr no solo el reproche de conductas contrarias al orden jurídico civil, sino también, que estas sean justas y se logre sus fines.

## **B. Exigencias de la seguridad jurídica**

El Derecho debe ser “positivo”, lo que para Radbruch, equivale a que:

En primer lugar, “se halle estatuido en leyes”; en segundo lugar, el Derecho debe ser “preciso”, es decir, tiene que estar “basado en hechos y que no se remita a los juicios de valor del juez en torno al caso concreto, mediante criterios generales como el de la “buena fe” o el de las “buenas costumbres”; en tercer lugar, los hechos en que debe basarse el Derecho deben ser “practicables”; en cuarto y último lugar, el Derecho debe ser “estable”, dicho de otro modo, “no debe hallarse expuesto a cambios demasiado frecuentes”. (García Manrique, 2004, p. 267)

El TC, como se cita líneas arriba ha instituido a la seguridad jurídica como un principio consustancial del Estado Constitucional de Derecho y, como tal, expresa “lo que el derecho debe ser” (García Manrique, 2004, p. 268); asimismo, “si nadie es capaz de fijar lo que es justo, alguien tiene que establecer lo que debe ser Derecho” (García Manrique, 2004, p. 268) y en la medida de posible, regular derecho justo.

### C. Razones de la seguridad jurídica

La justicia es el ideal social y jurídico de un Estado y como tal, en palabras de Radbruch:

Es un valor absoluto, que no descansa en otro superior y que, por tanto, no permite justificación ulterior, sino que ha de asumirse axiomáticamente o, *a priori*, como primer elemento de la idea del Derecho; por el contrario, la seguridad jurídica aparece, *a posteriori*, como un derivado de la imposibilidad de precisar el contenido del principio de adecuación a fin. (Citado por García Manrique, 2004, p. 289)

Precisamente, la seguridad jurídica se constituye como un valor, el cual puede plasmarse en el derecho positivo; sin embargo, las reglas jurídicas pueden resultar injustas e inadecuadas a su fin, pero pueden adecuarse a través de modificaciones normativas para lograr un ideal jurídico; no obstante, las consecuencias de no tener al derecho puesto es fuertemente injusto, por lo que se infiere que la seguridad jurídica sería una forma de justicia y, por tanto, obtendría su valor de la propia justicia; no se trataría, estrictamente, de otro valor, sino de la misma justicia (García Manrique, 2004).

#### **D. Seguridad jurídica y derechos humanos**

Un segundo beneficio que se obtiene mediante “la seguridad jurídica es la vigencia de los derechos humanos” (García Manrique, 2004, p. 271), a través de la cual se otorga confianza a los particulares para exigir la vigencia de sus derechos.

#### **E. Seguridad jurídica, orden social y validez jurídica**

El valor que cabe atribuir a la seguridad jurídica deriva del valor que cabe atribuir al orden o paz social garantizados por ella; de nuevo, pues, “la seguridad jurídica aparece como un valor subordinado o justificado por otros” (García Manrique, 2004, p. 272), esto es, la seguridad jurídica implica el medio a través del cual se hacen efectivos otros valores, y también, se logra una sociedad ordenada y la exigencia por parte de los ciudadanos del cumplimiento de las disposiciones legales válidamente previstas.

### **2.4. RESPONSABILIDAD CIVIL PRECONTRACTUAL**

Antes de adentrarnos a estudiar la responsabilidad civil precontractual, conviene señalar que, la precontractualidad para nosotros implica una actividad o conducta que realiza un individuo antes de suscribir un contrato; esto es, en la etapa de la negociación; así pues, la tutela del *íter* negocial no abarca únicamente el nacimiento y ejecución del negocio, sino también la etapa previa de negociación, dentro de la cual puede comprender escenarios generadores de responsabilidad: “El dolo incidental, la culpa *in contrahendo*, la ruptura injustificada de tratativas y, la violación de deberes precontractuales

de protección” (Fernández Cruz, 2019, pp. 37-38). En esta etapa, “las partes intercambian información acerca de las condiciones en las que estarían dispuestas a celebrar un contrato” (Martínez de Aguirre, citado por Arnau Moya, Federico, 2009, p. 164), pero no generan *prima facie* obligaciones, pues continúan siendo libres para llegar o no a una celebración; por ende, “no existe una verdadera relación jurídica, pero sí una relación social o “contacto social” que genera el cumplimiento de determinados deberes” (Diez-Picazo, Gullón y Valpuesta, citado por Arnau Moya, 2009, p. 165). Esta responsabilidad “sanciona las incorrecciones que provocan al responsable, injustas ventajas y a la víctima daños injustos en la etapa de la negociación” (Roppo, 2001, p. 185); en ese contexto, el artículo 1362 del CC establece que: “Los contratos deben negociarse bajo las reglas de la buena fe y común intención de las partes” (Presidencia de la República del Perú, 1984, artículo 1362), lo que determina que, en el ámbito objetivo de operatividad es la etapa previa a la celebración del contrato.

Se concibe que el deber de buena fe “en apariencia” está presente siempre en todas las etapas de formación del contrato, que garantiza no causar daño ni hacer uso abusivo del derecho, por tanto, al momento de pretender celebrar un contrato se debe generar la suficiente confianza que el contrato se celebrará a futuro; y la creencia de la otra parte que así será, porque no se tiene en el orden jurídico civil más que el deber que obliga a las partes comportarse en el plano formal conforme a derecho. (Barcha Velaochaga, 2015, p. 636)

Así, la norma-regla prevista en el artículo 1362 supone el comportamiento conforme a derecho y el cumplimiento de las promesas y acuerdos que se pacten; empero, ello no se ajusta a la realidad. En efecto, esta regla pudo haber sido eficaz en el siglo XX a la dación del CC de 1984, pero, la compleja sociedad ha evolucionado y, conforme nos dice Allan Farnsworth, “las

negociaciones están muy lejos de ser un simple acuerdo enmarcado por las reglas clásicas de la oferta y la aceptación” (Farnsworth, 2004, p. 82), sino que abarca deberes que deben ser respetados.

#### **2.4.1. Antecedentes de la responsabilidad precontractual**

La teoría de la “culpa *in contrahendo*, nace a mediados del siglo pasado de la mano de Ihering” (García Rubio, 1991, p. 27), quien lo definía como “la violación del deber de diligencia que emerge una vez que ha existido oferta” (Varacalli y Picasso, 1992, p. 212), después de construir su teoría, “él alude a una serie de supuestos particulares a lo que trata de aplicarla, y se refieren a situaciones de incapacidad de los sujetos contratantes, incapacidad del objeto y de incertidumbre de la voluntad contractual” (García Rubio, 1991, p. 29), esta última la distingue entre la “incertidumbre en la declaración y la incertidumbre en la voluntad misma” (García Rubio, 1991, pp. 29-30); sin embargo, la teoría propuesta tuvo objeciones y una de ella fue la del jurista italiano, G. Faggella, quien es “el primero en denominar responsabilidad precontractual a la responsabilidad que nace por el incumplimiento de la negociación” (Cortez Pérez, 2013, p. 321), para dicho autor:

En el periodo de preparación de todo contrato deben distinguirse tres momentos: Un primer periodo de elaboración, o momento pre formativo de la oferta; un segundo periodo de perfeccionamiento o de concreción de la propuesta y un tercer periodo que él denomina “momento operativo” o de puesta en movimiento de la propuesta. (García Rubio, 1991, p. 31)

El citado autor indicaba que, “en la fase de la negociación puede darse la responsabilidad precontractual, con arreglo a su criterio, en la citada

fase existe entre las partes una autorización tácita a tratar una futura celebración de un contrato” (García Rubio, 1991, pp. 31-32), si bien, no es un contrato preliminar, pero, “genera en cada sujeto la suficiente confianza de que el otro perseverará hasta llegar a un acuerdo o hasta que del intercambio de ideas derive en la no celebración” (García Rubio, 1991, pp. 31-32); por consiguiente, la “ruptura de los tratos sin justificación alguna significa la infracción del implícito acuerdo precontractual, pues son revocables, pero en caso de retroceso injustificado, genera la obligación de resarcimiento” (García Rubio, 1991, p. 32), posterior al estudio de Faggella, el francés R. Saleilles apoyó sustancialmente la teoría del italiano, al considerar que “existe una responsabilidad cuando hay una especie de garantía legal fundada sobre la equidad, que limitaría la retirada arbitraria de las negociaciones” (García Rubio, 1991, p. 33); y que las partes que se han puesto en contacto para concluir un contrato, tienen desde el primer momento la obligación de “obrar de acuerdo a la equidad mercantil y a la rectitud” (2013, p. 322); esto es, no solo atendiendo a las consideraciones de sus deberes, sino también dentro de que contexto de resguardo y no afectación patrimonial.

Esta responsabilidad nace de la vulneración de diferentes deberes, entre ellos, “el de información, pues ya a mediados del siglo XVIII, Pothier, hacía mención al deber de información como obligación emanada del principio de buena fe, principio que no debe estar ausente durante el proceso de contratación” (Cortez Pérez, 2013, p. 320), deberes que deben ser imperativos y, con efectos jurídicos.

Por su parte, Brebbia, rescata dos puntos concluyentes de la teoría de Rudolf Von Ihering:

La “culpa *in contrahendo*” es de naturaleza contractual. El deber de diligencia es el mismo en el periodo de formación del contrato como es el periodo de su ejecución. Para que haya “culpa *in contrahendo*”, debe de haber preexistido oferta. Las simples negociaciones preliminares al ofrecimiento no originan responsabilidad civil. (Cortez Pérez, 2013, p. 321)

Siendo ello así, la negociación es la etapa donde las partes conversan, intercambian ideas, conciben pactos, acuerdos, cláusulas, etc., según el maestro italiano, “ambos momentos tienen valor jurídico, ya que los hechos cometidos durante esa etapa son susceptibles de producir efectos jurídicos y solo varía la diferente intensidad del vínculo que une a las partes” (Cortez Pérez, 2013, p. 321), de modo que, la razón legal de atribución de responsabilidad es la violación del acuerdo concluido expresa o tácitamente en la etapa de la negociación, razón por la cual, “es idóneo que se origine el alejamiento arbitrario y sin razón para que el quebrantamiento se produzca” (Cortez Pérez, 2013, p. 321) y, como consecuencia de ello, la imputación de responsabilidad.

#### **2.4.2. Concepto y definición de la responsabilidad precontractual**

La responsabilidad civil precontractual según Varacalli y Picasso, atañe “la obligación legal de compensar un daño surgido en el período previo al perfeccionamiento del contrato; debe provenir de una acción humana antijurídica; estar en relación de causalidad adecuada y, ser atribuible a su autor en virtud de un factor legal” (p. 209), así también,

para Trigo Represas (como se cita en Varacalli y Picasso), la responsabilidad precontractual “se fundamenta por los daños resultantes de la frustración inmotivada de la negociación, como consecuencia del intempestivo apartamiento de una de las partes, que de acuerdo al curso normal, correspondían conducir a la consumación o a su no celebración”; por su parte, Brebbia (como se cita en Varacalli y Picasso, 1992) señala que “se da a raíz de la comisión de un acto ilícito, por lo general culposo, sucedido en las negociaciones, del que se deriva un daño al otro precontratante, por lo que surge la obligación de resarcir el daño causado”; sumado a ello, Cobas y Zago (como se cita en Varacalli y Picasso, 1992) entienden que la responsabilidad precontractual “es la originada con motivo de la relación existente entre las que podrían resultar futuras partes de la relación jurídica bilateral, con motivo y como consecuencia de las tratativas que en común realizan para su posible concreción” (Citados por Varacalli y Picasso, 1992, pp. 209-210), es así que, la atribución de responsabilidad no es la sola retirada de las negociaciones, sino que se dé dentro un determinado contexto, donde se ha otorgado a una de las partes la suficiente confianza de arribar a un acuerdo.

En torno a la responsabilidad precontractual, Inhering en su teoría (citado por García Rubio) sostiene que:

La parte que ocasiona la nulidad del contrato por haber incurrido en *culpa in contrahendo* responde frente a la otra del daño causado por la anulación. En realidad, el vendedor no responde porque el contrato sea nulo, sino porque, debiendo tener conocimiento de su nulidad, no previno a la otra parte, causándole con ello un daño. (1991, pp. 27-28)

Por su parte, para Ordequi Castilla, esta responsabilidad “se origina precisamente en la etapa de la negociación, previa al contrato” (2011, p. 34) y que, según Bianca, “en la etapa precontractual lo que se protege es la libertad contractual, lo que implica participar de las tratativas útiles, aun cuando con las mismas no se alcance necesariamente el perfeccionamiento del contrato” (Ordoqui Castilla, 2011, p. 34); esto significa que, no necesariamente después de las negociaciones las partes estén obligadas a llegar a un acuerdo, sino que, cuando una parte decide no celebrarlo debe comunicar a la otra parte para no prolongar de manera innecesarias las expectativas de una futura celebración de un contrato.

Se ha vertido también diferentes definiciones, entre ellas, la señalada por Messineo (citado por Cortez Pérez), quien indica que:

Las negociaciones obligan cuando se ha llegado a un punto que permita prever que el contrato debería poderse formalizar y una de las partes rompe las negociaciones sin un justo o plausible pretexto, la parte que causa daños o perjuicios tendrá derecho al resarcimiento del daño. (2013, p. 322)

Por su parte, para Vinaixa Miquel, esta se constituye en la “ruptura injustificada de las negociaciones preliminares a la celebración de un contrato potencial o futuro” (2013, p. 323); para Gema Tomás Martínez, “se concentra cada vez más en los deberes que las partes asumen en la fase precontractual” (2013, p. 323); para Faggella, “esta ruptura intempestiva puede originar responsabilidad cuando de ella se produce un daño” (2013, p. 323); y, para Cabanillas Sánchez (citado por Cortez Pérez), “implica hacer responsable a quien en la fase de tratos preliminares ha llevado a cabo un comportamiento lesivo y

contrario a los imperativos de la buena fe” (2013, p. 323), por lo que, los deberes que impone la buena fe deben cumplirse desde la etapa de la negociación, de manera diligente.

### **2.4.3. Etapa de la negociación**

Cuando se está ante actos preparatorios, se realizan sin duda, negociaciones, mismas que constituye como nos dice, Farnsworth, como regla general:

Una de las partes inmersa en negociaciones puede romperlas sin responsabilidad, de un momento a otros y, por cualquier razón, ya sea una modificación de contextos, o un mejor pacto– o sin razón alguna.

La parte que ingresa en tratativas con otra con la expectativa de conseguir quizás ganancias como consecuencia del concierto de voluntades finales, se sumerge en un riesgo en caso la otra parte rompe las negociaciones. Este perjuicio contiene los gastos que la parte damnificada ha incurrido, ya sea algún menoscabo de su situación y alguna oportunidad que haya perdido. Todo se expone para lograr un posible efecto exitoso; todo se pierde en el fracaso. (2004, p. 83)

Esta perspectiva descansa desde nuestro punto de vista en el extenso poder de ejercicio de la libertad contractual, pues en virtud de este se abandona negociaciones y se causa daño, si bien, cualquiera se las partes puede interrumpirlas sin dar razón; no obstante, cada parte tiene el deber “de informar hasta cierto punto las circunstancias particulares que influenciarían su decisión de concluir el contrato o de concluirlo bajo ciertas condiciones” (Farnsworth, 2004, p. 93), hacerlo de manera intempestiva acarrea responsabilidad y la consiguiente reparación.

En este aspecto, si una de las partes de la negociación engaña a la otra sobre su capacidad para actuar como agente de representación, puede ser encontrado responsable por los daños a la confianza y la consiguiente obligación de responder por los daños y perjuicios que causare.

#### **2.4.4. Extensión de la libertad de contratar**

La extensión de la libertad contractual entra en una dicotomía, por un lado está el derecho de todo ciudadano de formar parte o no de una relación jurídica, como un contrato y como consecuencia de ello, se limitará su libertad personal y afectará su patrimonio; y, por otro lado y, en colisión con lo indicado, el deber genérico de no dañar, ni la persona ni los derechos del prójimo, en estrecha relación con el imperativo de buena fe respecto al comportamiento con relevancia intersubjetiva; en tal caso, “la libertad de contratar no debe ser tan estrecha que haga responsable a todo aquél que libremente y en ejercicio de su derecho constitucional, opta por no celebrar un contrato, ni tan amplia que permita generar un daño injusto” (Varacalli y Picasso, 1992, pp. 210-211) a la otra parte y, como consecuencia de ello, generar daños y perjuicios.

#### **2.4.5. Delimitación del periodo previo a la conclusión del contrato**

Para Faggella (citado por Varacalli y Picasso), “la etapa en cuestión se inicia en el momento en que las partes discuten, pre ordenan, cambian ideas, proyectan el contrato, conciben y elaboran las cláusulas, los pactos y las condiciones, analizándolas y

sintetizándolas” (1992, pp. 211); pero, ello no es suficiente para poder evidenciar o fijar de manera taxativa el momento preciso en que comienza las negociaciones, pues ello depende de múltiples hechos; sin perjuicio de ello, se debe establecer en un texto esta responsabilidad lo más preciso posible, de manera que, la conceptualización debe ser teleológica: “Si estas no tienen por fin inmediato o mediato la formación de un contrato, no pueden generar responsabilidad jurídica; no obstante, si evidencian un fin equivalente de las partes, si forma responsabilidad” (Varacalli y Picasso, 1992, p. 212).

## **2.5. SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL**

### **2.5.1. Ruptura injustificada de las negociaciones**

De acuerdo a Roppo, “el deber de buena fe quiere prevenir tres tipos de situaciones dañosas, susceptibles de verificarse cuando el deber de no defraudar la confianza sobre el negocio asumida por la contraparte sea violado” (citado por Barchi Velaochaga, 2015, pp. 640); esto es, “la no conclusión del contrato; la conclusión de un contrato inválido; y, la conclusión de un contrato válido, pero perjudicial para la víctima” (citado por Barchi Velaochaga, 2015, pp. 640); en ese contexto, nuestra investigación se centra en la no conclusión del contrato, lo que significa que, no se logra un acuerdo y no se perfecciona el mismo.

Además de la violación de los deberes de buena fe en la negociación y, en la formación del contrato, una recurrente hipótesis de responsabilidad precontractual está dada por el quiebre “injustificado de las negociaciones, las cuales se dan cuando estas han sido llevadas de tal manera que ha promovido a la otra parte a confiar razonablemente en la consumación y se ocasiona la rotura sin una justificación legítima” (Barchi Velaochaga, 2015, pp. 640-641). Apartándose sin razón legítima (Ordoqui Castilla, 2022, p. 35) de ella; pues como se ha indicado líneas arriba, esta no supone la obligación de celebrar el contrato, sino más bien, “no actuar de manera dolosa que induzca a una parte a confiar razonablemente en la conclusión del mismo, sin la intención de concluir el contrato”; y tampoco de manera culposo, lo cual “supone actuar de manera imprudente e induce a la otra parte a confiar en la conclusión del contrato” (Barchi Velaochaga, 2015, pp. 640-641); pues efectúa negociaciones sin el menor propósito de arribar a un acuerdo o sin tener las posibilidades reales que ello ocurra.

De acuerdo con Roppo, la ruptura de las negociaciones constituye la ilícita violación del deber precontractual de buena fe cuando se dan dos condiciones:

Que la ruptura se produzca después que se hubiera consolidado la justificada confianza de la contraparte con la conclusión del contrato. La confianza podría generarse en el hecho que las negociaciones se encontraban muy avanzadas y se había llegado a un acuerdo sobre casi todos los puntos; Que la ruptura sea injustificada. El carácter injustificado de la ruptura no requiere dolo o mala fe del que rompe las tratativas,

para la responsabilidad basta la culpa. (Barchi Velaochaga, 2015, pp. 640-641)

Se configura esta responsabilidad cuando “una parte sin motivo justificado rompe las negociaciones contractuales después de haber hecho confiar a la otra en que podía llegarse a un acuerdo, es responsable de las consecuencias patrimoniales negativas que la ruptura le causa a esta otra parte” (Cortez Pérez, 2013, p. 329); pues, hacer surgir razonable confianza de que el contrato que se negocia será concluido y posteriormente, “interrumpe dichas negociaciones sin que exista un justo motivo, está obligada a resarcir los daños que la otra parte sufra como consecuencia de dicha ruptura, girando todo en torno a la protección a la confianza” (Cortez Pérez, 2013, p. 329), pues la “ruptura en la etapa de la negociación debe ser intempestiva, arbitraria o irrazonable” (Vacaralli y Picasso, 992, p. 215), de lo contrario, se constituiría un simple ejercicio del derecho a la libertad contractual y autonomía de la voluntad, por lo que, resulta “evidente que la oferta no ata al ofertado; *a fortiori*, menos lo hará una negociación en la que ni siquiera hay oferta”. (Vacaralli y Picasso, 992, p. 215)

Entonces, “este apartamiento debe causar un daño o perjuicio, fundamentalmente cuando una de las partes ha efectuado gastos” (Vacaralli y Picasso, 992, p. 215); “alejamiento que tiene que ser contrario a las normas, causar un daño; tener relación de causalidad y, debe serle imputable, en virtud de un factor de atribución (Vacaralli y Picasso, 992, p. 215).

### 2.5.2. Contravención al deber de buena fe

La buena fe se especifica en dos fundamentales cánones de conducta. El primero impone la lealtad del comportamiento y el segundo, el deber de salvaguardia; es decir, se impone a los sujetos actuar de manera de preservar el interés del otro sujeto dentro del límite en el que ello no importe un apreciable sacrificio. La buena fe objetiva, como señala Bianca (citado por Barchi Velaochaga): “No impone, sin embargo, un comportamiento preestablecido. Es más bien una cláusula general que requiere de comportamiento preestablecido, distintos, positivos u omisiones, en relación a las concretas circunstancias” (2015, p. 636). Según el enfoque de Roppo:

El deber de buena fe se descompone en una serie de deberes de conducta cuya violación, en relación a las circunstancias, genera responsabilidad precontractual. Al respecto, cita los deberes de información y el de no defraudar la confianza sobre el negocio asumida por la contraparte. (Citado por Barchi Velaochaga, 2015, p. 636)

De acuerdo con Bianca los deberes típicos de buena fe en la fase precontractual son, “bajo el perfil de la lealtad, los deberes de: a) Información, b) claridad, c) confidencialidad y, bajo el perfil de la salvaguardia, d) el deber de cumplir con los actos necesarios para la validez y eficacia del contrato” (citado por Barchi Velaochaga, 2015, p. 636).

Dentro de la etapa de la negociación, existen deberes que deben cumplirse, y si ello no es así, se incurre en responsabilidad precontractual; estos deberes son:

- A. Deber de colaboración**, implica que, por negligencia de uno de los contratantes se induce al otro a la realización de gastos innecesarios.

En la Casación N° 2731-2018 – Lima, se indica que la indemnización por omisión dolosa, viene a ser el silencio malicioso de una de las partes y con ello inducir al otro a error; a saber, radica en callar una particularidad que por la ley, los usos de las transacciones comerciales o la naturaleza del negocio, poseía el deber de revelarla.

- B. Deber de custodia y conservación** de los bienes enviados por una parte a la otra para que los examine, preservando dichas cosas de cualquier daño (García Rubio, 1991).

- C. Deber de información**; esto es, “cuando se omite advertir a la otra parte de cualquier circunstancia que obra en la esfera de conocimiento del contratante, y que puede influir en la formación del consentimiento” (Vacaralli y Picasso, 1992, p. 216) o silenciar de manera negligente una causa que conllevará a la no celebración del contrato.

Este deber comporta uno de carácter esencial en la etapa de la negociación, como señala Gómez Calle, citado por Barchi Velaochaga:

El desarrollo de los tratos que proceden a la celebración de un contrato, la ausencia de un vínculo contractual no significa que quienes negocien estén libres de cualquier deber entre sí; al contrario, es comúnmente admitido que determinados deberes surgen desde el momento que entran en contacto con el propósito de negociar un posible contrato. en ese ámbito juegan un papel esencial los deberes de información, básicos para la formación de una voluntad negocial libre y

responsable; así, se dice (desde un punto de vista muy general y por ello sujeto después necesariamente a múltiples precisiones) que, mientras se negocie, cada una de las partes está obligada a comunicar a la otra las circunstancias de que tenga (o debería tener) conocimiento y que, de ser conocidas por la otra parte, la llevarían a no contratar o a no hacerlo en los términos, siempre y cuando la ignorancia de esta última esté justificada. (2015, pp. 637-640)

Desde esta perspectiva jurídica, “es usualmente aceptada que el fundamento de estos deberes de información se hallan en la buena fe, que debe enmarcar la fase precontractual” (Llobet I Agudo, citado por Barchi Velaochaga, 2015, p. 637): asimismo, Llobet I Agudo (citado por Barchi Velaochaga) habla de la buena fe *in contrahendo*, es decir “el papel que desempeña la buena fe en todo el periodo anterior a la perfección del contrato” (2015, pp. 637-640); así pues, la “infracción de este deber puede producirse mediante un comportamiento activo (comunicación falsa o engañosa) o mediante un comportamiento omisivo (no decir lo que está obligado a hablar), lo que implica falsificar u ocultar la realidad” (Ordoqui Castilla, 2011, p. 35), como dice Gómez Calle: “El deber de información implica, de un lado, que ha de transmitirse la información exigible y, de otro, que ha de omitirse cualquier información errónea” (Barchi Velaochaga, 2015, pp. 637-640).

- D. **Deber de lealtad**, es “el deber de abstenerse de revelar conocimientos que se haya adquirido en virtud de la negociación” (Vacaralli y Picasso, 1992, p. 216).
- E. **Deber de claridad**, los contratantes deben evitar el lenguaje oscuro o ambiguo susceptible de no ser plenamente comprendido por la

contraparte. Para Roppo (citado por Barchi Velaochaga), “el deber de veracidad y claridad son corolarios del deber de información” ().

**F. Deber de confidencialidad,** los contratos no deben divulgar información de la que hayan tomado conocimiento durante las negociaciones. Vincenzo Roppo (citado por Barchi Velaochaga), nos dice que, “si bien reconoce la existencia del deber, considera que su violación no da lugar a responsabilidad precontractual; así, si estamos frente a un “acuerdo de confidencialidad”, se trata de una obligación asumida y, por tanto, su violación genera responsabilidad por inexecución de obligaciones” (2015, pp. 637-640). Asimismo, si no se trata de un “acuerdo de confidencialidad”, “la violación del deber de confidencialidad no genera para el responsable ventajas injustas y a la víctima daños injustos respecto a las tratativas, por lo que estaría dentro del ámbito de la responsabilidad extracontractual” (2015, pp. 637-640).

Al respecto, no estamos de acuerdo con la afirmación de que, si no hay acuerdo de confidencialidad esta no genera responsabilidad precontractual, sino extracontractual, porque debemos tener en cuenta que las partes en la etapa de la negociación han tenido un contacto social en la cual están acordando las futuras condiciones del contrato; por ende, no se podría subsumir en responsabilidad extracontractual porque no hay ningún deber genérico de no causar daño, sino el deber de buena fe que deben observar los tratantes. (Barchi Velaochaga, 2015)

- G. Deber de realizar actos necesarios para la validez o eficacia del contrato**, comprende “la inercia, dolosa y culposa del contratante que no presente ante la autoridad competente la solicitud para obtener una autorización o permiso requerida bajo pena de ineficacia del contrato” (Barchi Velaochaga, 2015, pp. 637-640), por ejemplo, cuando una parte no solicita la autorización judicial respectiva para la venta de bienes de menores de edad o, después de haber arribado a un acuerdo, no presenta dicha autorización, conductas que podrían conllevar a generar daños y perjuicios.

La exigencia de la buena fe en la etapa precontractual en la cual se atribuye responsabilidad se concretiza en comportamientos que producen seguridad en la otra parte que está obrando conforme a los deberes precontractuales. “En la responsabilidad extracontractual no existen deberes previamente establecidos” (Morales Hervias, 2018, p. 4).

- H. Actuar más allá de los límites o sin poder**, supone la actuación de un representante más allá de las facultades otorgadas por su representado, el cual será responsable civilmente en la etapa de la negociación y también quien actúa sin ostentar el poder correspondiente; asimismo, en caso el representado haya tenido conocimiento de dichas negociaciones sin las facultades requeridas, será responsable solidario (García Rubio, 1991).

### **2.5.3. Factor de atribución**

El factor de atribución implica, “enlazar la actitud del sujeto (examinada a partir de las pautas subjetivas u objetivas) con las consecuencias dañosas que produce el acto realizado; constituyéndose en la razón por la cual debe responder el sindicato como responsable” (Varacalli y Picasso, 1992, p. 225), la razón es de justicia (Varacalli y Picasso, 1992, p. 225); del mismo modo, el “factor de atribución estaría constituido por aquello que no ampara el ejercicio abusivo de los derechos subjetivos” (Varacalli y Picasso, 1992, p. 225) y también, “la imputación jurídica se genera por apartamiento de la buena fe, del ejercicio regular de los derechos o por comportamientos culposos o dolosos” (Varacalli y Picasso, 1992, pp. 225-226).

### **2.5.4. Violencia y dolo**

De igual modo, la responsabilidad precontractual se presenta cuando “el contratante es víctima de violencia o dolo, en la medida que esta tutela el interés del sujeto a no verse implicado en negociaciones inútiles o engañosas” (Barchi Velaochaga, 2015, pp. 642); al mismo tiempo, el autor del dolo es quien induce a engaño a la víctima haciéndole creer que celebrara el contrato, quien no habría entrado en negociaciones si hubiere sabido y comprendido dichas circunstancias.

### 2.5.5. Resarcimiento del interés negativo

La responsabilidad precontractual se encuadra dentro del ámbito precontractual; de acuerdo con Bianca, “importa la obligación del resarcimiento del daño dentro de los límites del llamado interés negativo; es decir, del interés del sujeto a no ser lesionado en el ejercicio de su libertad negocial” (citado por Barchi Velaochaga, 2015, pp. 643); este daño al interés negativo se distingue respecto del daño del interés positivo, según Trimarchi:

El principio fundamental es que el resarcimiento debe colocar al contratante lesionado en una situación económica equivalente a aquella en la cual se habría encontrado si el contrato hubiese sido exactamente cumplido: Se trata, de hacerlo obtener el valor del negocio sobre el cual había confiado. (Citado por Barchi Velaochaga, 2015, pp. 643)

Al concepto del resarcimiento por lesión del interés positivo se opone el resarcimiento por lesión del interés negativo, el cual está dirigido a “colocar al contratante lesionado en una situación equivalente a la que se encontraría si el contrato no hubiese sido celebrado” (citado de Barchi Velaochaga, 2015, pp. 643), como señala Trimarchi, “ello significa compensarlo por los gastos inútilmente realizados para celebrar el contrato confiando en su ejecución, y asimismo en las ganancias que se habría obtenido derivadas de negocios alternativos a los cuales hubiera renunciado” (citado de Barchi Velaochaga, 2015, pp. 643); esto es, de acuerdo a Roppo, “se resarcen los gastos hechos en una negociación inútil, el tiempo perdido, las pérdidas de ocasiones alternativas de negocios que no se tomaron por la confianza depositada en la conclusión del contrato que se venía negociando”

(Barchi Velaochaga, 2015, pp. 643), siempre que se acredite tales gastos o pérdidas.

A la vez, “si se acredita que abandonó alguna alternativa específica de negociación o contrato a la parte perjudicada, esta debe ser indemnizada” (Barchi Velaochaga, 2015, pp. 643); mientras que, el resarcimiento por lesión del interés positivo se da fundamentalmente en el caso de resolución por incumplimiento, el resarcimiento por lesión del interés negativo se da en caso de rescisión y en el caso de la responsabilidad precontractual (Barchi Velaochaga, 2015, pp. 643).

## **2.6. RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL EN EL DERECHO COMPARADO**

En el *common law* norteamericano, nos dice Espinoza (2013) que hay dos aspectos en torno a la precontractualidad, en sentido positivo y negativo; en el aspecto negativo destaca la denominada aleatoriedad de las negociaciones; es decir, quien emprenda una negociación lo realiza bajo su propio riesgo y peligro, dada la naturaleza eventual de las tratativas puede no llegar a concretarse; sin embargo, en la experiencia jurídica existe una suerte de “zona gris”, caracterizada por supuestos en los cuales una parte nutra una confianza legítima sobre el buen resultado de la tratativa y, la consiguiente conclusión del contrato; pero, dicho evento no sucede por causa de la conducta de la contraparte que, si bien no es ilícita, empero, se revela incorrecta (Espinoza, 2013, p. 103). Sobre el particular, un estudioso inglés Goode Roty, citado por León Hilario resume así sobre los daños precontractuales en dichos países del *common law*.

Jamás han adoptado el principio jheringniano de la culpa *in contrahendo*. No reconocen que la iniciación de la negociación para un contrato pueda crear, por sí misma, ninguna especie de deber. Consideran que las partes toman un riesgo en tanto el contrato no se haya firmado. No ven nada de malo en que una parte realice negociaciones en paralelo, con varios tratantes, sin decir a nadie que está negociando con otros. (León Hilario, 2017, p. 670)

Así pues, en Estado Unidos tampoco es considerada como un deber general en la negociación de los contratos; sin embargo, se debe tener en cuenta que:

“Aunque el mundo del *common law* desconoce la existencia del deber de buena fe en la etapa de la negociación, ello no quiere decir que sea ignorada, pues entran a tallar otros conceptos” (León Hilario, 2017, p. 671), así tenemos:

Caso del *promissory estoppel* recogido por el *Restatement (second) of Contracts, Sección 90*, a través del cual los jueces han concedido protección a la parte que confía en las promesas realizadas por la otra durante las tratativas, mediante el resarcimiento de *reliance interests*, identificados, en ese caso con los “gastos efectuados con la razonable previsión en que iba a lograrse una determinada ventaja con la celebración del contrato”. (León, 2017, pp. 671-672)

Por otro lado, según León Hilario, la jurisprudencia estadounidense resolvió un caso célebre que ilustra cuan severa puede ser la protección de los intereses de la fase de las negociaciones, así describe:

El pleito surgió cuando Texano frustró, en su propio favor, la compra de un paquete accionario de la empresa Getty Oil, que ya se había negociado, en un nivel muy avanzado, a tal punto que existía un *agreement in principle*, con penzoil.

En dicha oportunidad, Texano fue considerado responsable por *tortius interference*, es decir, por haber instado al incumplimiento contractual a Getty Oil, en perjuicio de Penzoil, y fue condenado al pago de una cuantía colosal a título de *actual damages* y *punitive damages*. (León, 2017, p. 672)

Estando a lo previamente señalado, se observa que si bien no existe norma expresa respecto al deber de buena fe a observar en la etapa de las negociaciones; no obstante, son los fallos los que explican la exigencia de la buena fe en la etapa de la negociación y la atribución de responsabilidad,

pues “no requiere ser formulado bajo la especie de una cláusula normativa general, porque el *common law*, si es correctamente aplicado, está en capacidad de reaccionar frente a las incorrecciones comerciales que se realicen en este ámbito” (León, 2017, pp. 671-672).

Por otro lado, en el derecho holandés se tiene una aproximación tripartita, así pues:

En la fase inicial quienes efectúan las negociaciones tienen la facultad de terminar con total libertad su vínculo; posterior a ello, son aún libres de realizarlo; sin embargo, deben indemnizar los gastos en los que haya incurrido la otra parte; finalmente, ya en la fase última no existe libertad de ruptura. (Espinoza, 2013, p. 109)

Lo descrito nos enmarca dentro de un contexto en el cual, una de las partes ha alcanzado suponer racionalmente que el contrato se solemnizará, o cuando se dan otros escenarios que transforman al quiebre en inadmisibles. Por tal razón, las negociaciones pueden alcanzar una fase en la que ya no es posible apartarse de ella, pues hacerlo implicaría una actitud ilícita, y si ello sucediere, quien cause esa ruptura incurrirá en responsabilidad. Incluso el tribunal puede obligarle a continuar las negociaciones y, según una parte de la doctrina holandesa, también a celebrar el contrato (Espinoza, 2013, p. 109).

En el derecho comparado, “las iniciales sistematizaciones de la responsabilidad precontractual estuvo dada por el Código Civil Griego del 15 de marzo de 1940 en los artículos 197 y 198” (García Rubio, 1991, p. 37), así también, el “Código Civil Checoslovaco de 1950 recogió una norma semejante al artículo 138 del CC italiano” (García Rubio, 1991, p. 37), lo cual supone la imputación de responsabilidad en la fase de la negociación.

### 2.6.1. Código Civil italiano

El artículo 1337 del CC prescribe:

*Le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto devono comportarsi secondo buona fede.*  
(García Rubio, 1991, p. 37)

Por su parte, el artículo 1338 señala:

*La parte che, conoscendo o dovendo conoscere l'esistenza di una causa di invalidità del contratto, non ne ha dato notizia all'altra parte è tenuta a risarcire il danno da questa risentito per avere confidato, senza sua colpa, nella validità del contratto.* (García Rubio, 1991, p. 37)

En ese sentido, las partes al momento de negociar deben comportarse de buena fe, pues hacer lo contrario implica incurrir en responsabilidad.

En Italia, la tesis prevalente es aquella que considera la ruptura de tratos como una de las hipótesis de responsabilidad precontractual, que además halla su encuadre legislativo en el citado artículo 1337 del CC; sin embargo, la aludida generalidad con la que el precepto está formulado ha hecho necesario la integración jurisprudencial de la norma, a fin de que queden definidos, tanto los presupuestos necesarios de la hipótesis normativa, como la sanción aplicable en el caso de que aquellos hubiesen tenido lugar (García Rubio, 1991, p. 104).

Se sostiene que la confianza ha de presentar un carácter “legítimo” o “razonable”. Entorno a la mentada confianza, la jurisprudencia ha señalado que son dos las concepciones: “La primera habla de:

“*Affidamento legittimo nella conclusione del contratto*”; la segunda, que parece más esporádicamente, de “*affidamento, nella correttezza en ella serietà delle trattative*” (García Rubio, 1991, p. 106). Así pues, en la sentencia de Cass., la Corte estimó que el bien tutelado en el artículo 1337 del CC no es aquel que la parte se proponía conseguir con el contrato, sino la “*legittima aspettativa non tanto che le trattative giungano a compimento (...) quanto che si svolgano lealmente e correttamente su un piano di parità*” (García Rubio, 1991, p. 106), debiendo considerarse que el “objeto de la confianza es, precisamente, la conclusión del contrato” (García Rubio, 1991, p. 106). En este aspecto, “el más significativo y primordial dispositivo de carácter neutral utilizado por la jurisprudencia en la fase avanzado de las negociaciones” (García Rubio, 1991, p. 107) destinadas a lograr la finalidad y celebrar el contrato.

En la sentencia Cass del 22-10-1982, se estima que los tratos preliminares solo pueden originar confianza fundada en la futura conclusión del contrato cuando “*le parti abbiano preso in considerazione gli elementi essenziali del contratto che si propongono*”. En ese caso las negociaciones pretendían la celebración de un contrato de permuta entre el dueño de un terreno y un constructor (García Rubio, 1991, p. 107).

La jurisprudencia italiana ha intentado objetivar la responsabilidad civil precontractual, señalando que, “solo justificaran la ruptura aquellos motivos que, por su relevancia externa, puedan ser fácilmente

contratables y apreciables” (García Rubio, 1991, p. 110); la jurisprudencia también ha entendido que, “la retirada de tratos no es legítima cuando la otra parte pone condiciones que antes no había mencionado, así como cuando los tratos se hayan prolongado demasiado y sea preciso adecuar las previsiones a las nuevas condiciones del mercado” (García Rubio, 1991, p. 110).

Por su parte, la doctrina ha destacado “la legitimidad de la ruptura cuando el motivo es común y cuando quien se retira lo hace por haber llegado a conocer que su contraparte en los tratos es incapaz o sufre dolo o violencia de un tercero” (García Rubio, 1991, p. 111). La responsabilidad por “obstáculo de las negociaciones se afianza en la situación de confianza creada en la otra parte, en cuando a que el contrato sería celebrado” (García Rubio, 1991, p. 114). Igualmente se aprecia injustificada la negativa a elevar el contrato verbalmente concertado a la forma exigida por la ley, ya que, si bien es cierto que el contrato carente de forma legal adecuada no posee relevancia jurídica como tal, siempre subsiste un acuerdo de voluntades que genera una expectativa de formalización, a la que pueden corresponder una responsabilidad precontractual (García Rubio, 1991, p. 114).

### **2.6.2. Código Civil portugués de 1996**

Según el artículo 227 el CC Portugués:

*Quem negocia com outrem para a conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa fé, sob pena de responder*

*pelos danos que culposamente causar à outra parte. (García Rubio, 1991, p. 37)*

Esto es, quien negocie debe proceder según las reglas de la buena fe, bajo pena de ser responsable de los daños que cause a la otra parte.

### **2.6.3. Código Civil Brasileño**

Conforme al artículo 421:

*Os contraentes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa fé. (García Rubio, 1991, pp. 37-38)*

Esto significa que, las partes tienen plena libertad para celebrar sus contratos; sin embargo, con ciertas limitaciones, pues deben observar de manera obligatoria determinados principios como el de buena fe y propiedad.

En ese sentido, podemos entender que los tratantes de manera inicial no se obligan frente al otro; sin embargo, una propuesta con suficiente solidez puede obligar al otro tratante a observar determinada conducta, caso contrario podría asumir responsabilidad en la etapa previa al contrato.

### **2.6.4. Código Civil Alemán**

El Código Civil alemán sanciona con carácter general la posibilidad de responsabilidad precontractual, bajo la rúbrica “obligación de colaboración”, el párrafo 44 del BGB impone a los ciudadanos y empresas la obligación de cooperar con plena confianza en las fases

de preparación del contrato” (García Rubio, 1991, p. 38), mientras que, el párrafo 92.2 del mismo texto legal impone a la parte que “en la fase preparatoria del contrato haya violado deberes en cuyo cumplimiento pudiera confiar la otra parte la obligación de resarcir el daño causado” (García Rubio, 1991, p. 38).

En lo relativo a la existencia de deberes de información precontractual, son las partes las que deben asegurarse en todo momento de informarse adecuadamente para tomar una decisión conveniente a sus intereses. Sin embargo, existen una serie de situaciones en las que los deberes de información precontractual pueden ser exigibles: Deberes de información indirectos, fundamentado en la buena fe contractual y el dolo, dependiendo del caso concreto, es esperable que se informe de lo que resulte relevante para la realización del negocio; culpa *in contrahendo*, podría existir responsabilidad si se ocasiona un daño por la retención de información importante para la otra parte; dolo, en la medida en que existe intencionalidad al momento de callar cierta información para crear una equivocada percepción de la realidad, incitando a comprar a la parte engañada; deberes de información indirectos, producto de la regulación de la Unión Europea para temas de consumidor, la cual fue incorporada en la reforma del BGS (Tamani Rafael, 2019, pp. 62-63).

En la legislación alemana, se debe distinguir dos periodos, estos son a saber: i) En el primero de ellos, se considera que la *culpha in*

*contrahendo* nace por haberse creado o mantenido la confianza de la otra parte en la celebración del contrato, sabiendo que no se podía o no se quería celebrar; en otras ocasiones se dice que la culpa está precisamente en lo injustificado o infundado de la ruptura (García Rubio, 1991, p. 115). En la actualidad, más bien parece que, para apreciar la licitud de la conducta causante de la *culpha in contrahendo*, han de concurrir conjuntamente la creación de confianza conocía o debía conocer que el contrato era irrealizable; y ii) Por otro parte, el grado de confianza exigido por la jurisprudencia para considerar la existencia de la *culpa in contrahendo* por ruptura de las negociaciones no es siempre idéntico (García Rubio, 1991, p. 117).

#### **2.6.5. Tratamiento en el derecho francés**

No existe en Francia una regulación específica del supuesto de responsabilidad civil precontractual; sin embargo, la jurisprudencia y doctrina lo ha reconocido como tal (León Hilario, 2017, p. 674). Para comprender mejor, citamos el artículo 1134, n. 3, del *Code Napoléon* que señala, sencillamente, que las convenciones “deben ejecutarse de buena fe”; sin embargo, observamos que no hace referencia alguna a la fase de negociación o celebración; sin embargo, León Hilario, citando a Le Tourneau, Philippe, nos dice que la jurisprudencia francesa nos ha dado solución a tal laguna:

Al resolver que la buena fe también debe gobernar el periodo precontractual, como causa, la buena fe acompaña al contrato cual si fuera una sombra, durante toda su existencia, desde su origen hasta su ocaso, con su íntegra realización recíproca o con su resolución. (León, 2017, p. 675)

Tiene como fundamento la buena fe contractual, siendo las principales situaciones precontractuales a tutelar, la ruptura injustificada de las negociaciones (García Rubio, 1991, pp. 99-100); por ende, aparece implícita la idea de que, para considerar ilegítima la ruptura de tratos, es preciso que se lesiona la confianza suscitada en la otra parte, confianza que, por otro lado, ha de estar suficientemente motivada (García Rubio, 1991, p. 100); en ese sentido, se evidencia que el derecho francés acoge a través de la jurisprudencia la figura de la responsabilidad en la etapa precontractual, imputando responsabilidad a quien interrumpe las tratativas causando perjuicio a la otra parte.

#### **2.6.6. Tratamiento en el derecho español**

La responsabilidad precontractual no está regulada en el Código Civil español; sin embargo, se entiende que la fase de tratos preliminares si bien deben realizarse en atención a la buena fe, se sanciona las siguientes situaciones: “Invalidez contractual, ruptura injustificada de los tratos preliminares, la continuación de las negociaciones sin intención de llegar a acuerdo y, la infracción de los deberes de información precontractual” (Tamani Rafael, 2019, pp. 63-64); esto es, se atribuye responsabilidad a quien de manera injustificada rompe las tratativas y está en la obligación de resarcir los daños causados.

### **2.6.7. Tratamiento en el derecho inglés**

En el Reino Unido, a no ser que se produzca una ruptura ilegal de negociaciones en la adquisición de una propiedad inmobiliaria, no existe por lo general ninguna obligación de negociación de un contrato según las reglas de la buena fe y, por tanto, no existe responsabilidad precontractual (Pereira Barrocas, 2016, p. 2). Aunque no se encuentra completamente desarrollada, ha impuesto a través de la jurisprudencia un deber de negociación de buena fe que proteja las legítimas expectativas de celebración del contrato (Pereira Barrocas, 2016, p. 2).

### **2.6.8. Tratamiento en el derecho suizo**

La legislación y jurisprudencia Suiza estiman que, “la vigencia del principio general de libertad de contratar no impide que en ciertas circunstancias la ruptura de las negociaciones pueda ser considerada como indebida, dando comienzo a la obligación de indemnizar” (García Rubio, 1991, p. 117); a saber, “en el artículo 26 del CC Suizo se llama a responsabilidad a quien incurre en error en forma culposa y causa un daño” (Ordiqui Castilla, 2011, p. 35).

En el derecho comparado existen legislaciones que regulan de manera expresa la responsabilidad civil por la ruptura injustificada de las negociaciones como responsabilidad precontractual; sin embargo, otras legislaciones atribuyen dicha responsabilidad sin segmentarlas en responsabilidad contractual o extracontractual, pero si en responder civilmente.

Así, observamos que en el derecho comparado, es común la exigencia de comportarse de buena fe en la etapa de las tratativas y por consiguiente el respeto de deberes que son parte integrante de la buena fe, bajo pena de responder por los daños que causaren. Así pues, se ha establecido que la confianza ha de presentar un carácter legítimo y razonable para poder adjudicar responsabilidad. Además, se debe salvaguardar las expectativas legítimas que el contrato se celebrará de manera justa y correcta con condiciones de igualdad.

Por otro lado, existe la exigencia de respetar principio de probidad e integridad; además, impone a los ciudadanos y empresas el compromiso de cooperar con plena confianza en las fases de preparación del contrato y que se tutela la ruptura injustificada de las negociaciones.

Por otra parte, notamos que en algunas legislaciones no se ha regulado la responsabilidad civil precontractual; sin embargo, sancionan situaciones como la ruptura injustificada de los tratos preliminares, la continuación de las negociaciones sin intención de llegar a acuerdo y, la infracción de los deberes de información precontractual; sumado a ello, no existe una posición que defina con claridad si se estamos ante una responsabilidad contractual o extracontractual.

Aunado a ello, es importante hacer mención al papel importante que ha jugado la jurisprudencia en el derecho comparado, porque existen legislaciones, según nos dice Peirano Barrocos que no regulan como

tal la responsabilidad civil precontractual; sin embargo, la jurisprudencia ha previsto el deber de buena fe en las negociaciones a fin que se protejan las legítimas expectativas en la celebración de un contrato y que, esta dependerá también de las circunstancias.

### CAPÍTULO III

#### CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

La hipótesis planteada para esta investigación fue: Las bases teóricas y iusfilosóficas para regular la responsabilidad civil precontractual en el sistema sustantivo civil peruano; son: Materialización del principio de buena fe en la etapa de la negociación; garantización del principio valor justicia, equidad e igualdad, puesto que la libertad contractual que incluye la etapa de la negociación no puede legitimar su transgresión; otorgamiento de seguridad jurídica en la etapa de la negociación, a fin de evitar generar daños y perjuicios en una de las partes por las separaciones arbitrarias de la otra; y, garantización del efectivo resarcimiento a la parte perjudicada producto de la responsabilidad civil precontractual.

En razón a la naturaleza de la investigación desarrollada bajo los métodos cualitativo y dogmático, los procesos para contrastar la hipótesis fue el uso del método analítico, pues permitió examinar cada componente hipotético. Al mismo tiempo, se usó el método deductivo, pues desde el análisis de la responsabilidad precontractual se pudo llegar a regular en el orden civil; y, de los métodos propios del derecho, tales como el método hermenéutico, exegético, dogmático y, de la argumentación jurídica, a través de los cuales se logra también contrastar la hipótesis; asimismo, se ha cumplido con los objetivos propuestos, en la medida que, se ha podido determinar cuáles son las bases que justifican la atribución de responsabilidad en la etapa de la negociación, a partir del análisis de la regulación en el derecho nacional e internacional y también, de los principios que fundan no solo el sistema jurídico, sino también el derecho privado, pues el derecho es el constructo jurídico creado por el ser humano no solo para regular las conductas,

sino para prever las consecuencias jurídicas de las acciones que se ejecuten en sociedad y la previsibilidad de las decisiones de los operadores jurídicos, el cual se refleja en la seguridad jurídica.

Del mismo modo, la investigación llevada a cabo se enmarca en el paradigma del Estado Constitucional de Derecho, “sistema en el cual se cuenta con una constitución rígida que incorpora derechos fundamentales” (Aguiló Regla, 2018, p. 13), tal como sucede en el ordenamiento jurídico peruano, dentro de dicha concepción, advertimos que la Const. P. del Perú en el artículo 1 prevé que, “la dignidad humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado” (Congreso Constituyente Democrático, 1993, artículo 1), lo que se traduce en el servicio del Estado a favor de los ciudadanos y el ejercicio armónico de los derechos.

Enmarcándonos dentro de nuestro contexto social, observamos que, según el numeral 2 del artículo 14 de la Const. P., “el derecho a contratar es de carácter fundamental y tiene un contenido esencial” (Congreso Constituyente Democrático, 1993, artículo 13, numeral 14); así pues, este derecho encuentra sus límites en el mismo texto constitucional, disposición que se condice con el último párrafo del artículo 103 de la Constitución, “porque no se ampara el abuso del derecho en la Constitución” (Congreso Constituyente Democrático, 1993, artículo 103), a su vez, se solidifica en el “derecho al libre desarrollo y bienestar previsto en el inciso 1 del artículo 2 del citado cuerpo normativo” (Congreso Constituyente Democrático, 1993, artículo 2, inciso 1).

Adicional a ello, el artículo 62 de la Const. P., preceptúa que, “la libertad de contratar garantiza que las partes puedan pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato” (Congreso Constituyente Democrático, 1993, artículo 62), lo

cual implica que las partes se someten a las disposiciones constitucionales y legales relativos a la regulación del contrato.

Las disposiciones constitucionales citadas reúnen no solo derechos, sino también principios y valores que se encuentran implícitos en los enunciados normativos, como la seguridad jurídica, el cual constituye según el Tribunal Constitucional un principio inherente del Estado Constitucional de Derecho.

Tales derechos, principios y valores encuentran sustento en el Estado Constitucional de Derecho, en el cual se configura la estructura de un sistema jurídico en el que además de reglas, hay principios; así pues, “la diferencia entre Estado de Derecho y, Constitucional de Derecho estriba en que, en este último existe una constitución rígida y normativa que cumple una función estricta de resguardo que impide el cambio jurídico fácil” (Aguiló, 2019, p. 87), al mismo tiempo, “garantiza la unidad formal y sustancial del ordenamiento jurídico, porque las normas constitucionales tienen una vinculación directa y sistemática en el resto del sistema jurídico” (Morales Luna, 2016, p. 22), porque sobre la base de ella se emita todas las normas de inferior jerarquía, tal como lo prevé el artículo 51 de la Constitución (Congreso Constituyente Democrático, 1993, artículo 51); y, la “plena vigencia de los derechos humanos y promueve el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación” (Congreso Constituyente Democrático, 1993, artículo 44), lo que se traduce en un “deber primordial del Estado y la optimización de los derechos” (Aguiló, 2019, p. 87) fundamentales.

Ciertamente, “lo que concede sentido a este paradigma es la presencia de derechos constitucionales y la vigencia y eficacia de estos” (Aguiló, 2019, p. 87); sin embargo,

este sistema enfrenta también detrimentos potenciales, pero, el constitucionalismo arma a los ciudadanos con estos derechos para que operen como títulos que les permitan enfrentarse a estos poderes, por ejemplo, el mal de la arbitrariedad se combate con el reconocimiento de los derechos vinculados al imperio de la ley y/o al debido proceso; el mal del autoritarismo, se combate con los llamados derechos de libertad; el mal de despotismo, se combate con los llamados derechos democráticos o derechos de participación política que, como mínimo, aseguren al ciudadano un poder de remoción de las élites políticas; y el mal de la exclusión social, se combate con los derechos sociales (Aguiló Regla, 2019).

Además, según Añón, este es “un sistema donde existe una Constitución democrática que establece límites al poder para garantizar las libertades y derechos y tiene también, carácter normativo, porque no es un documento político, sino una norma jurídica con eficacia en todo el ordenamiento jurídico” (Añón, 2002, pp. 27). Al mismo tiempo, “es una norma jurídica jerárquicamente superior respecto del resto de normas del ordenamiento jurídico, porque proviene de un poder con legitimidad cualificada, como es el poder constituyente”; y, “desde una perspectiva material es una norma fundamental, sobre la cual se asienta el Estado, cuyo texto está integrado básicamente por principios, valores, facultades, derechos y directrices para el poder público” (Añón, 2002, pp. 27), los cuales se traducen en el preámbulo, parte dogmática y parte orgánica; entonces, la Constitución que rige un Estado debe ser entendida como orden jurídico fundamental de la sociedad y, del Estado, debido a que posee una validez jurídica formal de naturaleza superior, comprende las estructuras fundamentales de una sociedad plural, las cuales “permiten prevenir y limitar el abuso del poder, tanto de las instituciones como de

los terceros” (Fix Fierro, 2003, pp. 3-5); y, busca la plena vigencia de sus disposiciones.

Del mismo modo, según Guastini, “los derechos son la pieza fundamental de este paradigma y justifican su existencia, porque proporcionan los instrumentos necesarios para defenderlos” (Añon, 2002, p. 28); ciertamente, “los derechos son ineludibles, pero ello no simboliza que sean absolutos, debido a que se hallan en correspondencia unos con otros” (Solozabal Echavarria, 1991, pp. 97), en tanto, el ordenamiento jurídico como sistema es limitado, porque no se ha previsto todos los fenómenos jurídicos que deben regularse.

Los límites a los derechos proceden de su carácter universal, cuyo disfrute simultáneo resultaría insostenible sin la distribución y organización adecuada. Un ciudadano conseguirá usar sus derechos siempre que su ejercicio no admita el impedimento de que otro sujeto también lo haga en las mismas condiciones; esta limitación también puede derivarse de la inevitable coexistencia de los derechos con otros bienes jurídicos constitucionalmente protegidos (Solozabal Echavarria, 1991, pp. 97 a 99). El conflicto entre derechos fundamentales es inexorable, la libertad de un individuo termina donde empieza el de los demás; sin embargo, los derechos constitucionales no pueden ceñirse solo a esquemas de supra-ordenación o jerarquía porque su ejercicio es equivalente para todos. Por lo que, la resolución de los conflictos ha de establecerse en cada caso como consecuencia de la aplicación de la ponderación (Solozabal Echavarria, 1991, pp. 97 a 99); por lo demás, el número de derechos absolutos es reducido, la vasta mayoría son relativos, sumado a ello, las delimitaciones fundamentadas tienen lugar en la esfera de la realización total del derecho. (Barak, 2017, p. 56).

De esta forma, las disposiciones constitucionales desarrolladas en un precepto legal delimitan la actuación del ejercicio de un derecho, debido a que, el titular de un derecho no puede trasgredir el de otro, ejerciendo el suyo; pues, si las disposiciones constitucionales garantizan la libertad contractual y de contratar; sin embargo, dichos derechos fundamentales se encuentra limitado por el artículo 1362 del CC que prevé: “Los contratos deben negociarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes” (Presidencia de la República del Perú, 1984, artículo 1362), escenario que comporta un “deber esencial” (Osterling Parodi y Rebaza González, 2008, p. 3) en la etapa de las negociaciones (Osterling Parodi y Rebaza González, 2008, p. 6).

Lo descrito en las disposiciones constitucionales y legales no responden a la realidad, en razón a que, las partes no siempre guían su conducta de acuerdo a los cánones y deberes previstos en las reglas, porque en la fase de la negociación, una de ellas pueden desistirse, renunciar o apartarse, dejando en incertidumbre a la otra parte, quien tenía razonables expectativas en su celebración, causando daños, por lo que, con la finalidad de proteger a la parte perjudicada, razón por la cual se estableció las bases teóricas y iusfilosóficas orientadas a regular la responsabilidad precontractual, la cual resulta prudente en mérito al fenómeno descrito del Estado Constitucional de Derecho.

Del mismo modo, nos obliga a reflexionar en torno al valor implícito, seguridad jurídica, porque no existe solidez ni certidumbre al momento de negociar la celebración de un futuro contrato, por lo que, no resulta tolerable la no regulación de la responsabilidad precontractual, menos aún, disposiciones normativas permisivas que fortalecen la afectación de derechos.

Con base a ello advertimos que, para establecer las bases teóricas y iusfilosóficas para regular la responsabilidad civil precontractual se explica a partir del Estado Constitucional de Derecho; y también, desde la concepción filosófico del positivismo incluyente, en la cual se admite la atribución de validez jurídica a las normas, la determinación de su contenido y su concreta influencia sobre la decisión judicial de los casos concretos puede depender de factores morales” (Etcheverry, 2012, pp. 414-415), esta concepción, según Etcheverry, admite la posibilidad de que las reglas, contengan criterios morales (2012, p. 415); en palabras de Alexy, “se invoca que la moral está esencialmente comprendida en el concepto de derecho” (2008, p. 80), lo que significa “la inclusión de principios como criterio adicional para la identificación de las normas” (Álvarez, 2008, p. 418).

Entonces, “incluir deberes morales en las normas, no solo busca que estas sean justas, sino también, evitar que produzca resultados indebidos” (Etcheverry, 2012, p. 425) y que, “es indefectible el lazo entre la moral y el derecho, en mérito al acogimiento en las disposiciones de principios, valores y, derechos fundamentales, y además, la inclusión manifiesta de criterios para la vigencia o validez de las normas jurídicas” (Mora Sifuentes, 2010, p. 10).

Sin duda, el mandato previsto en el artículo 1362 del CC, recoge un principio moral, la buena fe y común intención de las partes, “regla que forma parte del orden jurídico civil y, es válida, en tanto, en el modelo actual permite la incorporación de valores y principios, los cuales no pueden ser ajenos al sistema jurídico,” (Apalategui, 2017, p. 359), porque pretender un sistema de solo reglas o principios, puede conllevar a la arbitrariedad y afectación de derechos, y no solo eso, puede incluso llevarnos a la injusticia, tal como lo describe la fórmula de Radbruch; no

obstante, dicho mandato no basta para proteger adecuadamente a las partes, pues es de carácter indeterminado, debido a que, “es una acepción que afecta a cuestiones de regulación o calificación deóntica” (Ródenas, 2012, p. 23). Además, porque no se puede precisar de manera exacta cual es el estatus jurídico de determinadas acciones (Ródenas, 2012, p. 23), como por ejemplo la buena fe y común intención de las partes en la negociación, esta indeterminación puede conllevar a dificultades e inconvenientes en la aplicación de la regla (Ródenas, 2012, p. 23); en ese sentido, y como hemos indicado, existe una insuficiencia normativa, pues se ha identificado una norma que no regula la responsabilidad precontractual; es decir, existe una insuficiencia, pues, si bien, el artículo 1362 señala que las partes deben adecuar su conducta a determinados valores, pero no ha previsto los efectos jurídicos en caso no hacerlo; sumado a ello, no existe una norma que correlacione el supuesto de hecho con una solución; esto es, “con la calificación normativa de una determinada conducta” (Ródenas, 2012, p. 24).

Bajo este escenario y, a lo dispuesto en el artículo 1362 del CC, se denota que dicha regla no ha determinada con claridad las consecuencias jurídicas del actuar de mala fe de las partes; por ende, los órganos jurisdiccionales no tienen otro deber sino el de emitir sus decisiones con base en la normativa existente del sistema sustantivo, notándose ausencia de guía para el juez, pues se ve “limitado a emitir una decisión conforme a lo previsto en la ley” (Ródenas, 2012, p. 25).

El artículo 1362 del CC establece un Estado ideal, donde las negociaciones se realizan dentro de los parámetros establecidos en el orden jurídico civil, donde cada parte actúa proporcionando a la otra la información adecuada y verás sobre hechos serios y ciertos a fin de que pueda tomar una conveniente decisión a sus intereses

que lo dirija a la celebrar o no el contrato; “ambas partes deben conducirse de tal forma que los diálogos alcancen su adecuado curso hasta concluir en la celebración del contrato o en su defecto su ruptura definitiva” (Torres Vásquez, 2012, 74).

### **3.2. MATERIALIZACIÓN DE LA BUENA FE EN LA NEGOCIACIÓN**

El verbo materializar, según la RAE (Real Academia Española), consiste en dar naturaleza material a una idea; en ese contexto, no basta invocar el principio de buena fe como sucede en el artículo 1362 del CC, sino que se debe otorgar un sentido material; esto es, atribuir consecuencias jurídicas a los comportamientos fuera de los parámetros previstos en el orden civil; en ese sentido, quien incumpla las exigencias morales, los valores y los principios debe responder civilmente por daños y perjuicios que cause; no hacerlo, constituiría legitimar no solo el ejercicio indebido de la libertad contractual, sino también, el abuso del derecho, proscrito en las disposiciones constitucionales.

En ese contexto, la responsabilidad precontractual sanciona la conducta dañosa por menoscabo a la voluntad ajena, que se configura por el “proceder doloso o negligente de los tratantes” (Morales Hervias, 2018, p. 173); naturalmente, este principio “conlleva la aparición de otros deberes como el de confianza, información, claridad (o transparencia), confidencialidad, custodia y conservación, colaboración, lealtad, salvaguardia, etc.”, (Roppo, 2001, p. 182) cuya transgresión genera responsabilidad.

Dentro del *íter* contractual cuando se da inicio a la etapa de la negociación, las partes emiten la oferta y entran en conversaciones con diferentes personas, lo que es usual en las relaciones jurídico patrimoniales y, como ya

se indicó, esto no constituye afectación a la buena fe; no obstante, cuando haya un contacto donde se haya efectuado evaluaciones a los intereses particulares y el fin bilateral perseguido, en tal caso, nos encontramos frente a la etapa de la negociación propiamente dicha, lo que determina que se excluya la posibilidad de realizar negociaciones con terceros, respetándose así el deber de lealtad, esto es, deben ser lo suficientemente claras y determinantes.

Ciertamente, el principio de buena fe está previsto en el artículo 1362 el CC; sin embargo, pese a dicha previsión, esta no obliga a las partes a comportarse de acuerdo con este principio en la etapa de la negociación; visto así, la buena fe no tendría relevancia jurídica y las vinculaciones de los tratantes sería una mera relación social, porque no existe una relación obligacional que constriña a los tratantes a observar los deberes de conducirse adecuadamente cuando tengan legítimas expectativas en la celebración del contrato, hecho que justifica la materialización de la buena fe, con la finalidad de otorgar relevancia y consecuencias jurídicas a quien transgredan los deberes que comportan el principio de buena fe.

Si bien, interrumpir las negociaciones no es *per se* una conducta ilícita porque es una manifestación de la libertad contractual, en la cual cualquiera de las partes puede retirarse de las negociaciones, pero siempre que no genere daños y perjuicios al otro tratante y puede efectuarlo en cualquier momento; no obstante, constituye un ilícito cuando convergen algunas situaciones, por ejemplo, cuando la ruptura se produce luego de la consolidación de la confianza, generando la legítima expectativa de la celebración por el

avanzado estado de los acuerdos, pero que no llega a concretarse, como consecuencia de ello surge la obligación de indemnizar. Además, “cuando se encubre la realidad, se adultera, cuando hay silencio o se revoca imprevistamente una negociación, procediendo sin seriedad y, causando daño” (Ordoqui Castilla, 2011, p. 38); en ese sentido, la sola expresión de comportarse de acuerdo a la buena fe en la etapa de negociación, hace notar que existe ausencia de regulación normativa, dando lugar a la transgresión de principio y valores de carácter constitucional, porque implícitamente se consiente el actuar de mala fe, lo cual resulta lesivo a los derechos constitucionales y legales; además, dicha ausencia de consecuencias jurídicas trae efectos negativos a los derechos de los tratantes.

Entonces, “a fin de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos como deber primordial del Estado”, conforme a lo previsto en el artículo 44 de la Constitución Política del Perú y, “afianzar el ejercicio adecuado del derecho a la libertad acorde con lo previsto en el artículo 62 de la Const. P.” (Congreso Constituyente Democrático, 1993, artículo 62), “logrando satisfacer sus necesidades y alcanzando su derecho al libre desarrollo y bienestar, conforme lo consagra el inciso 1) artículo 2 de la Const. P., (Congreso Constituyente Democrático, 1993, artículo 2, inciso 1), se debe regular la responsabilidad civil precontractual, otorgando materialidad a la buena fe en la atribución de responsabilidad a quien no hace uso regular de un derecho y se aparta de las negociaciones causando lesión al interés negativo, entendido este como el interés de no ser lesionado en el ejercicio de una libertad negocial.

El ejercicio de los derechos es igual para todos, con la única limitación que debe ejercerse dentro de lo legalmente permitido, porque “ningún derecho es absoluto, todo derecho fundamental es limitado” (Landa Arroyo, 2017, p. 20), ya que, “todas los sujetos sin exclusión, son titulares de derechos” (Landa Arroyo, 2017, p. 20), de ahí que surge el deber de comportarse dentro de determinados parámetros, como el de la buena fe, en razón a que “la libertad de contratación no es absoluta y, en ciertas ocasiones se encuentra limitada por el principio general de la buena fe” (García Rubio, 1991, p. 13); derecho a la libre contratación que tiene un doble contenido, según lo establecido por el Tribunal Constitucional que prevé que, “de una parte, la libertad de contratar y la libertad contractual, manifestando que las relaciones que se establezcan deben ser lícitas, respetando lo previsto en el artículo V del Título Preliminar del CC” (Tribunal Constitucional, 2011, sentencia N.º 2175-2011-PA/TC); es decir, “no contravenir las leyes que interesan al orden público y las buenas costumbres” (Presidencia de la República del Perú, 1984, artículo V),

Las partes al momento de ingresar a la primera fase deben respetar determinados deberes y principios, con el propósito de que las negociaciones se lleven a cabo en armonía y concordia, a fin de evitar generar daños o perjuicios a una de las partes, justificándose en la autonomía de la voluntad y libertad contractual, situación que no debe tolerarse.

De manera que, la buena fe en la etapa de las negociaciones, es “fuente de creación de determinados deberes de conducta exigibles, como los principios de autorresponsabilidad, confianza, información, lealtad, y prevención” (García Rubio, 1991, p. 43); de manera que, este principio se verá

materializado una vez que se haya establecido consecuencias jurídicas a la infracción de deberes, atribución de responsabilidad y el consiguiente resarcimiento económico a la parte perjudicada. Surge además, para resarcir los daños que se causan de manera ilegítima, y que la autonomía privada de la libertad no puede justificar su contravención; sin embargo, en la actualidad cuando se causa daño por la inobservancia del principio de buena fe en la etapa de la negociación no cabe posibilidad alguna de imputar consecuencias jurídicas y sancionar, debido a la ausencia normativa, situación que resulta no solo irrazonable, sino injusta.

Entonces, “la buena fe no es un obligación aplicable por sí solo, sino que engloba otros deberes, con el objetivo de resguardar a la parte más débil, buscando un equilibrio efectivo” (García Rubio, 1991, p. 54), situación que no sucede con lo dispuesto en el artículo 1362 del CC, porque cada parte actúa según sus propios y particulares intereses, por lo que, la imposición de este deber procura que no solo se brinde la información, sino que esta deba ser veras, a fin de excluir un supuesto doloso; y, consiguientemente, se logre “proteger a la parte más débil, persiguiendo el logro de una igualdad efectiva” (García Rubio, 1991, p. 45), y evitar la injusticia.

Es inexistente un deber general que obligue a las partes seguir deberes precontractuales, pues cada una de las partes encamina su conveniente beneficio propio, dejando de lado el principio neurálgico citado, porque la “valoración ética de la conducta de los negociantes” (García Rubio, 1991, p. 48), no obliga a actuar conforme a derecho. Además, “mientras más especializado sea un “tratante”, más será el deber de informar, la cual deberá

ser suministrada de manera suficiente, exacta y verás” (García Rubio, 1991, pp. 51-52). Si bien existe la obligación de la parte que está en mejor posición de facilitar a la otra la suficiente información para que esta logre concretizarse; pero, no es menos cierto que la “responsabilidad negocial entraña el deber de informarse por razones de seguridad jurídica a las que responde la máxima *vigilantibus et non errantibus iura succurrunt* (García Rubio, 1991, p. 47); es decir, debe existir la debida diligencia por parte de quien está en mejores condiciones de saber la información sobre el contrato que quiere celebrar.

Por otra parte, se ha justificado que para lograr materializar el principio de la buena fe se debe exigir actuar conforme a determinados deberes, no como exigencia moral, sino como obligación establecida de manera expresa en la ley; por ende, las partes “deben mantener un comportamiento correcto en el curso de los tratos” (García Rubio, 1991, p. 53), lo que implica que, “nadie debe mantener negociaciones que no tiene intención de concluir y, en general, nadie debe interrumpir de modo injustificado o arbitrario una negociación en curso” (García Rubio, 1991, p. 53), porque con su conducta causa daños y perjuicios a la otra parte; igualmente, se debe guardar la discreción suficiente para lograr celebrar un contrato cuando así se requiera; asimismo, en caso de existencia de objetos que son materia del futuro contrato deben ser resguardados con la debida diligencia, a fin de evitar la pérdida, lo que se denomina el deber de custodia.

Qué duda cabe que la existencia de deberes dentro de esta etapa resulta controversial, debido a la incorporación de valores éticos que deben observarse de manera obligatoria por las partes y que se regulan en el

derecho adjetivo y se otorga consecuencias jurídicas; en ese aspecto, y como se ha analizado a lo largo del desarrollo de esta investigación resulta totalmente razonable, legítimo y dentro del marco constitucional la existencia de estos deberes, no solo porque el artículo 1362 del CC exige proceder conforme a la buena fe y común intención de las partes, sino también por el modelo asumido por el Estado peruano que permite la incorporación de valores que fundamenta el derecho en cada orden jurídico, además, las relaciones económicas patrimoniales no deben reducirse a exigencias morales, sino jurídicas.

Sumado a ello, uno de los valores que deben estar inmersos dentro de las tratativas es la honestidad, deber que debe guiar la actuación de las partes al momento de pretender celebrar un contrato, no solo para evitar el abuso del derecho, sino también consecuencias negativas a una de las partes, “frustrando sus intereses particulares” (García Rubio, 1991, p. 29), generando graves daños a la confianza.

Por otro lado, la exigencia de materialización de la buena fe, “encuentra un sólido fundamento en la seguridad jurídica y, en el principio de integridad del contrato lo cual impulsa el crecimiento del mercado, porque viabiliza a los agentes del mercado pronosticar los efectos de sus conductas con una significativa categoría de certidumbre” (Zusman, 2003, p. 21), porque el solo señalamiento de manera amplia y ambigua nos lleva a resultados abstractos, por lo que resulta necesario incorporar reglas de conducta que emanen de la moral, con efectos legales, incorporación racional que evita la indebida evaluación de estos conceptos, otorgándose diferentes interpretaciones por

los órganos jurisdiccionales. Además, la introducción de deberes explícitos supone que “las partes sabrán a qué atenerse y se comportarán según las reglas explícitas” (Zusman, 2003, p. 22), debido a que, la actual regulación de esta norma admite el comportarse de determinada manera en todas las fases, pero en menor proporción en la primera, respecto de la segunda y tercera fase respectivamente.

Bajo ese contexto, se ha evidenciado que el artículo 1362 del CC no ha regulado de manera completa la responsabilidad civil en la etapa de la negociación, manifestándose de este modo una insuficiencia normativa y el consiguiente silencio de la ley, pues se establece como supuesto de hecho: Si A negocia con B, debe efectuarlo según las reglas de la buena fe; sin embargo, ¿qué consecuencias tendría B, sino no actúa conforme a dichas reglas?, ninguna, ¿por qué?, porque no se regula consecuencia para el actuar de mala fe, pese a que es un imperativo moral regulado en el CC que exige a las partes obligaciones bilaterales de lealtad.

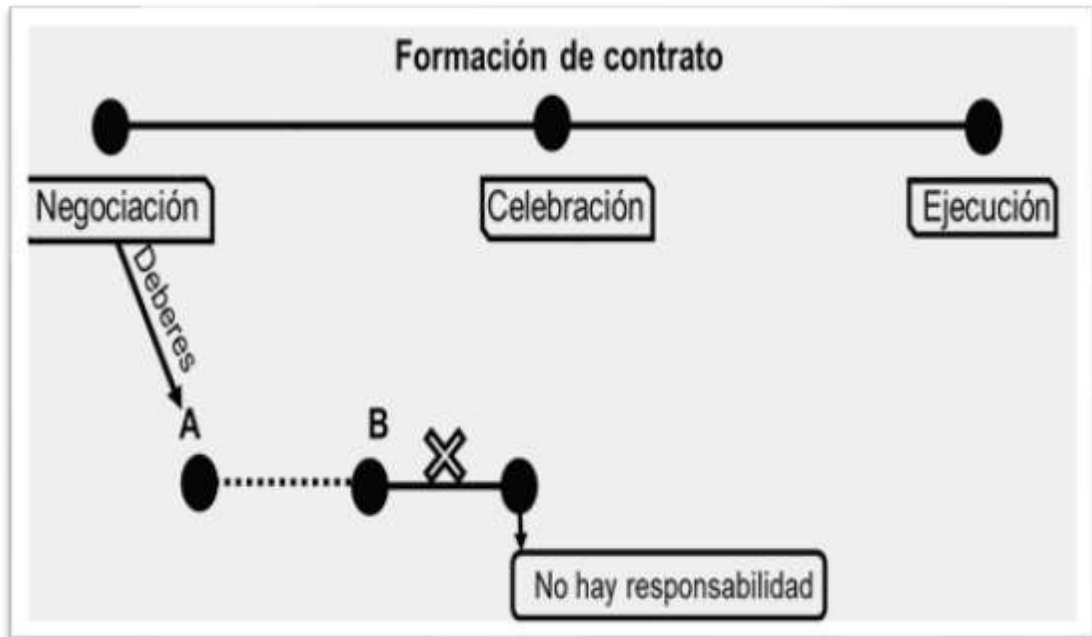


Figura 3: Íter contractual para la formación del contrato. El artículo 1362 del Código Civil prevé que, los contratos deben negociarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes; es decir, en esta fase los futuros tratantes deben adecuar su conducta a los determinados deberes, no hacerlo constituye atribución de responsabilidad, situación que como se ha advertidos a lo largo de la investigación en la actual regulación del artículo 1362 del Código Civil no se atribuye responsabilidad a quienes quebrantan los deberes que componen la buena fe. (Diseño propio)

Asimismo, se evidencia indeterminación en el deber denominado “buena fe”, en la medida que no se ha determinado cual es el “*status* jurídico de determinadas acciones” (Ródenas, p. 23), pues no se ha previsto las consecuencias jurídicas a quien actué de mala fe, esto es, como debe responder la parte que actuó fuera de los parámetros que impone la buena fe, notándose con ello, como se indica *supra*, una innegable laguna legal, pues no existe norma jurídica que disponga una sanción.

### 3.3. GARANTIZACIÓN DE LA JUSTICIA, EQUIDAD E IGUALDAD

Se parte indicando que, para la teoría de los derechos humanos todos los individuos son titulares de ciertos derechos subjetivos, esta titularidad garantiza su ejercicio y justifica la existencia del orden social, el cual es

necesario para el desarrollo de la autonomía individual, por lo que, “la legitimación de las normas jurídica y el asentimiento de los individuos parte de la premisa de que estas son justas, solo si tiene como contenido la protección y la promoción de esa misma autonomía” (Hierro, 2016, p. 55), por lo que, la concepción de estos derechos incluye dos consecuencias básicas, en primer lugar, que los derechos queden situados en un escalón superior a la legislación ordinaria; y, en segundo lugar, que sean susceptibles de protección jurisdiccional frente al legislador” (Hierro, 2016, p. 56), vale decir, los derechos establecidos en la Const. P., y el control que efectúa el Tribunal Constitucional de las normas emanadas por el poder legislativo.

La exigencia de justicia y un sistema de legitimación que cuente con un consenso o asentimiento de los individuos supone la existencia de una “sociedad estable y mínimamente justa” (Eusebio Fernández, 1985, p. 63), en la cual confluye el consenso y la fuerza emanada de las normas imperativas que ordenan o prohíben hacer algo, “la idea directriz es que los principios de justicia para la estructura básica de la sociedad, son el objeto del acuerdo original” (Eusebio Fernández, 1985, p. 67) y como tal, los que sustentan un orden jurídico justo. Este “principio de la legitimación contractualita aporta argumentos que dan fundamento y efectividad a las nociones de obligación moral, jurídica y política y a la obediencia al Derecho” (Eusebio Fernández, 1985, p. 67), por lo que, la aceptación del sistema democrático y la permanencia de las normas jurídicas depende de la legitimación; empero, algunas normas jurídicas son aceptadas; no obstante, tener vacíos normativos, los cuales deben ser reguladas para ser más justas, razón por la cual, el sistema normativo debe ir perfeccionándose y ajustándose para ser lo

más equitativo posible; y, exigir el carácter obligatorio de los sistemas de reglas.

Si bien, como señala Hartmut Kliemt, citado por Eusebio Fernández, “el Estado es la forma más importante de organización social del hombre”; y, no cabe duda que resulta sumamente necesario y que, más allá de su surgimiento o de la discusión de su comienzo y disipación, convenga deliberar en la forma o formas de Estado que más se adapten a los intereses, exigencias y libertades humanas; empero, “ello no obsta para que pasemos por alto la permanente amenaza que para la autonomía de las personas y el ejercicio de sus libertades comportan las progresivas tendencias estatistas y burocratizadoras de las sociedades desarrolladas” (1985, p. 78), generándose con ello un equilibrio entre la regulación del Estado de determinadas conductas y las actuaciones de los particulares, debido a que, si bien es cierto se garantiza el ejercicio de determinados derechos, pero, ello no significa de modo alguno legitimar el uso excesivo y desmesurado de la libertad; es decir, de manera arbitraria y totalmente contraria a derecho, porque, si bien la libertad es un derecho constitucional, pero, este se encuentre limitado por otros valores y derechos.

Asimismo, conviene señalar que, el derecho, por su sola aparición y presencia posee un conjunto de valores que facilitan la convivencia y la cooperación social, tales como la igualdad, la libertad y la seguridad jurídica (Atienza, 2001), la satisfacción de dichos valores subyacen al valor justicia, como único valor jurídico que “puede considerarse como un valor de totalidad, de manera que, afirmar que un determinado derecho es justo viene a ser una forma

“sintética de decir que se satisface dichos valores” (Atienza, 2001, p. 173); así pues, la manifestación de la justicia a través de la igualdad se muestra en los sistemas jurídicos modernos en tres nociones básicas, en la igualdad política, en la igualdad ante la ley y, en la igualdad en la ley o a través de la ley; en ese sentido, en el análisis que nos convoca nos centramos básicamente en la igualdad en la ley; es decir, “las leyes (el derecho) deben estar diseñadas de manera que su aplicación produzca resultados igualitarios en cuanto a las condiciones de vida de los ciudadanos” (Atienza, 2001, p. 173), lo que no sucede con el artículo 1362 del CC porque no se aprecia igualdad en la ley, pues la norma ha sido diseñada en un contexto diferente, lo cual arroja evidentemente una desigualdad entre las partes al momento de llevar a cabo las negociaciones.

Bajo lo señalado, “el funcionamiento del mercado exige no solo igualdad, sino también libertad para contratar” (p. 178), la cual se concretiza en tres nociones diferentes, a saber, libertad negativa, libertad política y libertad material o real; en ese sentido, la libertad negativa, la que nos interesa para esta investigación, se concretiza en la obligación del Estado y de los particulares en no intervenir en ciertas esferas de actuación de los individuos, como es, en la libre decisión de las partes de vincularse con quienes más se ajuste sus intereses y fines, pues se encuentran premunidos de una libertad de actuación a través de la autonomía de la voluntad; no obstante, el Estado a través de los poderes públicos puede intervenir cuando advierta condiciones que vayan contra el ejercicio de la libertad, ya sea garantizando su ejercicio o reprimiendo a quienes pretendan impedir su normal ejercicio (Atienza, 2001); por tanto, el Estado al momento de emitir las reglas para el adecuado ejercicio de los

derechos ha visto por conveniente limitar la actuación de los individuos dentro las fases de la celebración y ejecución del contrato, sancionando civilmente a los responsables que trasgredan las reglas durante la celebración y ejecución del mismo.

Sin embargo, en la fase de la negociación se exige únicamente la actuación de buena fe, situación que no resulta suficiente para exigir el adecuado comportamiento de las partes; por ende, resulta necesario e indispensable que el Estado cumpla su función de garantizar el adecuado ejercicio de los derechos civiles de las partes al momento de negociar y también, reprimir a quienes actúen contrario a los deberes de la buena fe; por tal razón, el Estado debe regular la responsabilidad civil precontractual, como manifestación de la seguridad jurídica, la cual debe concebirse como la “seguridad que nos suministra el derecho de anticipar, de alguna manera, las conductas y los resultados de dichas conductas” (Atienza, 2001, p. 181), más aún si nos encontramos en la atribución de responsabilidad y la consiguiente reparación de las partes que causen daños y perjuicios, pues “el derecho debe conseguir previsibilidad, esto es, para saber a qué atenerse” (Atienza, 2001, 181); al mismo tiempo, las normas no deben ser imprecisas, sino claras para ser exigibles a través del respaldo coactivo del Estado, ya sea exigiendo el respecto de deberes de los deberes o imponiendo las sanciones.

En suma, “la seguridad jurídica implica la capacidad de un determinado ordenamiento jurídico para hacer previsibles y seguros los otros valores; tales como la igualdad y la libertad,” (Atienza, 175, 2001), a través de la previsión

de consecuencias jurídicas a conductas que afectan los derechos de las partes.

Con ello, se demuestra que el valor justicia como exigencia ético jurídica no solo tiene un valor en sí mismo, sino también, se hace efectivo a través de otros valores, tales como la equidad, la igualdad y la seguridad jurídica; sin embargo, la asignación de derechos no siempre son equitativos, sino que se otorga ventajas a algunos individuos en perjuicio de otros, he ahí es donde se hace notar la equidad, entendido como un enunciado de igualdad, ponderación e integridad en la aplicación de la justicia al caso concreto; y, como medio de comprensión y atenuación en el momento de implantar los efectos jurídicos negativos, como la imposición de determinadas sanciones o consecuencias jurídicas normativas.

De manera que, para garantizar la justicia se debe someter lo irracional a lo racional; es decir, ver a la justicia como perfección, a decir de Liborio Hierro, “equivale a la virtud general, a la perfección o a la bondad aunque, al mismo tiempo, esa virtud consista precisamente, para el hombre, el cumplir las leyes de Dios” (Hierro, 2016, p. 30), situación que engloba la necesaria inclusión del iusnaturalismo dentro del derecho, y como tal, fundamenta el derecho puesto o regulado y la incorporación de valores morales; aunado a ello, las virtudes o perfección como concepto extenso de justicia, son específicas para los tres poderes del Estado (Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial), por lo que, la justicia se satisface “cuando cada uno de estos segmentos de la sociedad se atiende a su función y practica la virtud que le es propia” (Hierro, 2016, p. 30), con la emisión y aplicación justa de las disposiciones normativas; claro está

que, la justicia como perfección es cuasi imposible, debido a una sociedad eminentemente desigual y con creencias y comportamientos disímiles, por lo que, “la emisión de normas jurídicas no basta que estas se emitan conforme a las reglas o procedimientos preestablecidos, sino que estas sean justas” (Hierro, 2016, p. 31); y se equipare las condiciones de los destinatarios de las normas jurídicas; a decir de Rawls, “la justicia es la primera virtud de las instituciones sociales”; (Hierro, 2016, p. 31), por lo que, la ley no debe hacer distinciones en la asignación de derechos y deberes básicos.

Así pues, “la exigencia de que hombres iguales, grupos iguales, y situaciones iguales deben ser tratados de modo igual, implica además la importantísima prohibición de la arbitrariedad” (Recaséns, 1997, 318), el cual no supone el mero y simple punto de vista igualitario de la justicia en un contexto amplio, sino que importa mucho el análisis de las particularidades que se presentan en cada caso concreto; en ese contexto, y, referidos al artículo 1362 del CC, se hace necesaria la atribución de responsabilidad en la etapa de la negociación, con la “finalidad de garantizar el valor de la justicia y los demás valores inmersas en ella, con la finalidad de otorgar un equilibrio o balanceamiento de las equidades” (Recaséns, 1997), con el propósito de encontrar un punto medio entre la protección de una y otra parte en la fase de la negociación, de modo que resulte lo más razonable (Recaséns, 1997) posible para proteger los derechos de las partes.

Del mismo modo, la regulación de la responsabilidad civil precontractual admite la realización de la justicia, en la medida que, el derecho como instrumento humano permite su regulación y también la concreción de otros

valores básicos del sistema jurídico, nivelando de esta manera los intereses de las partes y, la congruencia entre la realidad, los valores y, los fines, que va más allá de la mera regulación normativa (Recaséns, 1997) sin considerar si una norma es justa o no.

Como ideal social, es sin duda una aspiración de la sociedad, pues este es un valor jurídico por excelencia que el derecho busca concretar a través de sus normas y es también, un valor a través del cual se concretizan otros valores, tales como el de igualdad, libertad y seguridad jurídica como se ha indicado líneas arriba; no obstante, la idea de justicia no debe limitarse a dar a cada uno lo suyo según la ley, sino que “debe extenderse para incluir en él criterios mediante los que la ley ha de dar a cada uno lo suyo, sin hacer distinciones en la emisión de normas jurídicas” (Hierro, 2016, p. 31), como sucede con lo señalado en el artículo 1362 del CC, donde se demuestra falta de igualdad, pues las “leyes, corresponden estar planteadas de modo que su aplicación origine derivaciones equivalentes en cuanto a las situaciones de vida de los individuos” (p. 179).

El evidente desequilibrio en la aplicación de la norma, hace imprescindible traer a colación la idea básica de la equidad, a fin de evitar diferencias excesivas que se presenta en la etapa de la negociación, porque se exige la actuación de las partes conforme a la buena fe; empero, si ello no sucede se genera daños y perjuicios, situación que pone en desventaja a una de las partes; por tanto, se trata de enmendar la insuficiencia normativa que acarrea la norma al ser aplicada a casos particulares y concretos que no ha establecido el legislador, como las consecuencias jurídicas.

Siendo ello así, se advierte que los valores jurídicos no están garantizados, vulnerándose por la omisión de regulación normativa de manera explícita, se afirma ello porque el código sustantivo civil de manera implícita ampara dichas transgresiones al regular un supuesto de hecho sin consecuencias jurídicas que permite a las partes transgresoras de derechos legitimar sus conductas contrarias no solo al derecho, sino también a la igualdad, equidad y seguridad jurídica, al poner en ventaja a una de las partes en detrimento de la otra, amparándose en el silencio de la ley, que permite justificar su actuación.

Al regular esta insuficiencia normativa, se logra ubicar a los individuos en situaciones de idéntica condición de paridad y, “regular de manera uniforme las situaciones similares” (García Toma, 2008, p. 112); que se concretiza en el plano formal mediante el “deber del Estado de abstenerse en la generación legal de diferencias arbitrarias o caprichosas, y en el plano material conlleva a la responsabilidad del Estado de proveer las óptimas condiciones para una simetría de oportunidades para todos los seres humanos” (García Toma, 2008, p. 112); estos principios y valores conforme al desarrollo de esta investigación están relaciones necesariamente entre sí, para lograr no solo la legitimidad del orden jurídico, político y social, sino también la “consolidación de la seguridad jurídica, ya que obliga al sistema a generar un marco de estabilidad y certeza” (García Toma, 2008, p. 114).

Está probado que, “la justicia, como objetivo primario, es la estructura básica de la sociedad, conforme lo describe” Rawls, (2012, p. fs. 13), debido a que, el propio Estado se asienta sobre ella, el mismo que constituye en una creación del ser humano para poder regular la vida en una sociedad

totalmente desigual y no vivir en un estado de naturaleza que podría ser un grave peligro para la subsistencia de la raza humana; entonces, ante la existencia de un Estado Constitucional de Derecho y el reconocimiento de derechos fundamentales y valores, que se asienta sobre una base moral, encuentra su justificación en el fin en sí mismo de cada individuo, porque, no podría subsistir de manera no ordenada.

Bajo las ideas vertidas, “cada persona posee una inviolabilidad fundada en la justicia que ni siquiera el bienestar de la sociedad en conjunto puede atropellar” (Rawls, 2012, p. 13), por lo que, la existencia misma de los poderes públicos están no solo para garantizar sus derechos fundamentales, sino para limitar el ejercicio abusivo respecto de los particulares y el Estado; entonces, ante la señal de injusticia, el poder del Estado debe actuar de manera inmediata, injusticia expresada a través de la ejecución o la omisión, como se ha demostrado a lo largo del desarrollo de la investigación, en razón a que, la omisión de regulación de una consecuencia jurídica en una disposición normativa afecta directamente a la justicia, porque no puede permitirse sacrificar principios porque, “en una sociedad justa, las libertades de la igualdad de ciudadanía se dan por establecidas definitivamente; los derechos asegurados por la justicia no están sujetos a regateos políticos ni al cálculo de intereses sociales ni transacciones” (Rawls, 2012, pp. 13-14), sino únicamente a la protección de los derechos fundamentales.

Lo expresado nos permite concluir con suficiente convencimiento intuitivo de la primacía de la justicia en el ordenamiento jurídico nacional, por lo que, “una concepción pública de esta constituye el atributo esencial de una sociedad

humana adecuadamente regulada” (Rawls, 2012, p. 15), por lo que, para garantizar este valor no basta hacer referencia a ello, sino que las conductas contrarias a derecho y que afectan a los individuos deben tener necesariamente consecuencias jurídicas negativas. Si bien en las actuales sociedades es difícil que estén bien establecidas, en razón a que, cada individuo tiene una concepción de lo que es justo o injusto; no obstante, ello no obsta el establecimiento de determinados límites a conductas que causen daños o perjuicios como sucede en el caso de la responsabilidad civil en la etapa de la negociación.

El precepto normativo del artículo 1362 del CC, constituye una disposición normativa que ordena que, las partes deban comportarse de acuerdo a la buena fe; sin embargo, no existe una norma de carácter imperativa que obligue la obediencia de esta, constituyéndose esto en una injusticia institucional y como consecuencia de ello, una falta de equilibrio entre las partes en la etapa de la negociación, quebrantando por tanto, deberes instituidos a partir de la buena fe.

Entonces, bajo el supuesto de la insuficiencia normativa, se ha probado que, dentro de una sociedad gobernada por seres racionales se buscaría que, frente a situaciones hipotéticas de desigualdad, se busque una igualdad racional y sobre todo justa. De igual forma, una institución puede ser injusta aunque el sistema social en conjunto no lo sea” (Rawls, 2012, p. 61); ello, sucede a partir de un análisis sistemático del orden jurídico civil, porque, si bien la norma no es esencialmente injusta conforme esta regula; pero sí lo es en su aplicación; por lo que, la injusticia expresada en la disposición normativa

“es una consecuencia del modo en que están combinadas dentro de un sistema único (Rawls, 2012, p. 61). Dentro de este esquema, se ha demostrado que, la justicia no es un valor aislado, sino que, está en relación próxima con otros, debido a que, las normas jurídicas establecen preceptos normativos instituidos por el legislador haciendo uso del imperio de la ley, el que está directamente unido a la libertad, por cuando “un sistema jurídico es un orden coercitivo de normas públicas dirigidas a personas racionales con el propósito de regular su conducta y asegurar el marco de la cooperación social” (Rawls, 2012, p. 219 ), normas jurídicas que deben regular todos los supuestos de hechos que suceden en la realidad, como un ideal que se persigue en una sociedad evidentemente desigual, por lo que, “cuando estas disposiciones normativas son justas, instituyen una plataforma para las legítimas expectativas” (Rawls, 2012, p. 219 ), expectativas que tienen los individuos respecto al comportamiento de las partes en la etapa de la negociación que quisieren concretizar; sin embargo, ¿qué sucede frente a la existencia de normas que si bien establecen un determinado comportamiento, empero no actúan bajo dicho parámetro y no se establece consecuencias negativas?, frente a ello, se evidencia la carencia de normas que otorgue meritoria confianza en el desarrollo de las negociaciones.

Es evidente que, las negociaciones de los individuos se realizan haciendo uso de su derecho a la libertad contractual y autonomía de la voluntad, aquel que les permite concretizar o no las negociaciones, pudiendo o no efectuarlas, el que no comporta de modo alguno daño a su contraparte; no obstante, cuando existe expectativas razonables sobre la concretización de este, se estará frente a una responsabilidad civil precontractual, debido a que, en un régimen

democrático como el nuestro, “las libertades básicas están firmemente aseguradas por la concepción de la justicia” (Rawls, 2012 p. 226), lo que supone según Kant, “que la legislación moral debe ser acordada en condiciones que caracterizan a los hombres como seres libres y racionales” (Rawls, 2012 p. 226).

Lo indicado se refuerza en la tesis que, si bien las normas dadas por el Estado son de conocimiento de todos los individuos; sin embargo, la realidad demuestra que ello no resulta correcto, en razón a que, la ignorancia respecto de la ley se convierte a la postre en una colosal injusticia, porque las expectativas de justicia y obtención de beneficio propio se realiza en función a las necesidades de cada individuo, frente a ello, se hace imperiosa la necesidad de obedecer a la las leyes justas y garantizar su cumplimiento efectivo, desterrando la aplicación de normas que resultan totalmente injustas, por cuanto los ciudadanos estamos obligados a obedecer el derecho justo, desterrando de este modo el positivismo que permite la validez de las normas jurídicas por haber seguido un determinado procedimiento preestablecido por ley, conforme nos indica la fórmula de Radbruch, por lo que, se debe evitar la colisión entre la ley y la justicia; y, en caso ello suceda, se debe preferir la justicia que es la base del ordenamiento jurídico.

Entonces, la libertad de contratar de manera arbitraria y afectando derechos de terceros encuentra su límite en los principios de justicia, equidad e igualdad; debido a que, no se puede tolerar hacer uso de la autonomía de la voluntad de manera abusiva, excesiva e injusta, debiendo imponerse parámetros legales nítidos que obligue a las partes a comportarse de acuerdo

a la buena fe, bajo pena de ser sancionados civilmente por las conductas que generen daños.

Conviene precisar que, “por medio de la justicia se avala un orden en la interacción humana, entre los individuos; y, entre estos y la colectividad; dicho de otra manera, rige el orden social” (Hierro, 2016, p. 36), lo que se concretiza en la emisión de normas jurídicas que no solo tienen valor que se le atribuye el derecho positivo, sino también, asumir valores justos en emisión de las normas jurídicas por parte del legislador o la interpretación que efectúen los operadores jurídicos.

Si bien, la noción de derecho injusto, nos dice Kelsen, citado por Atienza, “implica afirmar al mismo tiempo la validez de la norma de la justicia y del derecho positivo, situación que resulta totalmente contradictorio” (Atienza, s/a, p. 153); no obstante, dentro de la concepción del positivismo incluyente se incorpora valores que van acorde con el modelo de Estado acogido en el Perú, por lo que, la emisión de normas jurídicas con consecuencias jurídicas equivalentes en el artículo 1362 del CC conduce a la tolerancia y evita el conflicto, norma que debe ser además racional y exenta de intereses subjetivos particulares, sino de la aplicación de la ley, correspondiendo convertirse la justicia como una pauta para el legislador, aquí es donde se justifica la necesaria conexión entre el derecho y moral.

### **3.4. OTORGAMIENTO DE SEGURIDAD JURÍDICA EN LA NEGOCIACIÓN**

La justicia y la seguridad jurídica son dos principios esenciales de un sistema jurídico; sin embargo, estos son también contrapuestos y complementarios a la vez, debido a que, la justicia se funda en el iusnaturalismo, aquel que señala

que el derecho es justo por ser natural y por la existencia de estos antes del establecimiento expreso en textos políticos; a su vez, la seguridad jurídica, nace a partir del positivismo jurídico, es decir, el derecho puesto o escrito por el hombre para obedecerlo; en ese contexto, el valor justicia y seguridad jurídica son complementarios dentro del Estado Constitucional de Derecho, ello se explicita a partir de la concepción filosófica del positivismo incluyente, el cual incorpora valores en las normas jurídicas, conforme lo ha instituido el Tribunal Constitucional, además, “los poderes públicos tienen la obligación de considerar como justo aquellas ideas de seguridad personal, social, igualdad esencial y jurídica; y, libertad (Tribunal Constitucional, 2014, sentencia N.º 10-2014-PI/TC); por tanto, “las exigencias individuales e institucionales son mínimos de justicia que son fundamento de los principios básicos de una sociedad” (Ruiz Rodríguez, 2009, p. 143), por lo que, se necesita la regulación de la responsabilidad civil precontractual, otorgándose consecuencias jurídicas ante la actuación de mala fe en la negociación, y, con ello, lograr la predictibilidad de las conductas establecidas de manera expresa en la norma.

El reconocimiento de la seguridad jurídica es implícito en la Const. P., aunque se concretiza con meridiana claridad a través de distintas disposiciones constitucionales, algunas de orden general, como la contenida en el artículo 2, inciso 24, párrafo a), artículo 2, inciso 24, párrafo d); y, artículo 139, inciso 3. (Tribunal Constitucional, 2002, sentencia N.º 0016-2002-AI/TC).

La seguridad jurídica no se limita a establecer en una disposición normativa determinados supuestos de hecho con exactitud suficiente para que los ciudadanos logren ajustar su conducta; sino también, la predictibilidad y

certeza de las decisiones judiciales (Casación N.º 34-2018 – Lima). Supone la existencia de un ordenamiento jurídico estable y consistente. Que la norma sea aplicada al completo de los casos semejantes al previsto en su supuesto de hecho, a fin que “los individuos adecuen su comportamiento a lo que la norma establece, pues en caso de no comportarse de la manera prevista en la ley, serán situados en la vereda del Derecho, aun por la fuerza coercitiva del Estado (Torres Vásquez, 2019, pp. 794-795); lo cual supone que, en una norma se prevea las consecuencias jurídicas para poder atribuir responsabilidad.

### **3.5. GARANTIZACIÓN EL RESARCIMIENTO A LOS PERJUDICADOS**

En primer término, se debe precisar que, las tesis acogidas dentro del orden jurídico civil son la responsabilidad civil contractual o propiamente denominada, inexecución de obligaciones; y, la responsabilidad civil extracontractual, existiendo posturas que inclusive intentan unificar estos sistemas; no obstante, en este trabajo de investigación instauramos a la responsabilidad civil precontractual, como un nuevo sistema de la responsabilidad civil, debido a que, por la naturaleza y particularidades propias de esta no se subsume en las ya descritas, porque la responsabilidad civil contractual “consiste en el incumplimiento total o parcial imputable al deudor” (Francesco Messineo citado por, Soto Coaguila, 2015, p. 30).

En cambio en la responsabilidad precontractual, no existe incumplimiento de contrato; asimismo, en la responsabilidad civil contractual, existe una violación o incumplimiento de la obligación contraída a la celebración del contrato; y, es de carácter particular; en la responsabilidad civil precontractual no existe un

deber particular nacido de un contrato o vínculo jurídico; “la responsabilidad precontractual es un efecto de una obligación sin prestación, no es una consecuencia de violación de deberes específicos que emanan del deber de buena fe” (Morales Hervias, 2018, p. 173), en la responsabilidad extracontractual no existen deberes que las partes deben cumplir o que estén establecidos previamente” (Morales Hervias, 2018, p. 173), debido a que, los deberes a observar son genéricos; en cambio, “en la responsabilidad civil precontractual el deber de la buena fe se concreta en conductas que generan confianza y que está actuando conforme a determinados deberes específicos” (Morales Hervias, 2018, p. 173); por ende, la regulación de la responsabilidad civil precontractual debe efectuarse de manera expresa; debido a que, no existe norma legal que pueda suplir esta laguna normativa.

Si bien, existen principios generales del derecho que justificarían la imposición de sanción frente al actuar contrario de determinados principios; no obstante, ello no ocurre, conforme se ha demostrado a lo largo del trabajo de investigación, pues la Corte Suprema de la Justicia de la República del Perú teniendo la oportunidad de emitir pronunciamiento en torno a la responsabilidad en la etapa de la negociación no lo hizo, dejando en incertidumbre a los justiciables e inaplicando el artículo VIII del título preliminar del Código Civil, que prevé que: “Los jueces no pueden dejar de administrar justicia por deficiencia de la ley, en tales casos, debe aplicar los principios generales del derecho y, preferentemente los que inspiran el derecho peruano” (Presidencia de la República del Perú, 1984, artículo VIII), situación que no ha ocurrido en el caso que se cita, permitiéndose de esa manera el ejercicio abusivo del derecho, vulnerando la disposición constitucional prevista

en el artículo 103 de la Const. P, que prescribe que: “La Constitución no ampara el abuso del derecho” (Congreso Constituyente Democrático, 1993, artículo 103), concordante con el artículo II del Título Preliminar del Código Civil (Presidencia de la República del Perú, 1984, artículo II).

En ese contexto, para garantizar el efectivo resarcimiento a parte que ha sufrido daños y perjuicios, parte de la idea de la regulación expresa de la responsabilidad civil precontractual a fin de respetar el principio de legalidad y tipicidad, para poder imputar una determinada conducta que es contraria a derecho y poder imponer la sanción correspondiente.

Bajo lo descrito, para hacer efectivo este resarcimiento se debe establecer de manera expresa la responsabilidad civil precontractual en el artículo 1362 del CC, constituida por la infracción de deberes y principios establecidos en la norma dispositiva, debido a que, la no celebración del contrato y el apartamiento injustificado sin motivación alguna obliga a una parte a pagar o indemnizar por los perjuicios y daños que cause, por lo que, la obligación nace cuando se produzca la transgresión de determinados deberes por cualquiera de las partes; y, conforme se ha indicado deben respetarse los deberes que componen el principio de buena fe; aunado a ello, “para que se obligue a la parte infractora a resarcir el daño, la ruptura de las tratativas debe ser injustificada” (Barchi Velaochaga, 2015, p. 640), o llevar adelante las negociaciones sin observar las posibilidades de la celebración o no; esto es, no actuar prudentemente en dicha etapa e inducir de manera culposa o dolosa a la otra parte y generar la suficiente confianza en este que se llegará a una conclusión, acuerdos que son muy avanzados y se haya abordado casi todos

los puntos para la celebración del contrato, por lo que, basta la culpa para que se obligue a la parte infractora a resarcir los daños.

Entonces, lo que se busca con la regulación de la responsabilidad civil precontractual es que “las partes no se vean envueltos en negociaciones inútiles o engañosas” (Barchi Velaochaga, 2015, p. 641), que conlleve generar gastos y expectativas infructuosas; pues el “resarcimiento económico del daño causado encuentra su justificación en la no lesión del ejercicio de la libertad comercial” (Bianca, citado por Barchi Velaochaga, 2015, p. 642), busca no solo situar en una equivalente situación a aquella en la cual se habría encontrado si el contrato hubiere sido exactamente cumplido, sino también, compensar los gastos vanamente realizados a partir de la confianza en la celebración del contrato; aunado a ello, los ingresos que habría obtenido si no se hubiere inmiscuido en estas negociaciones infructuosas, en las cuales perdió tiempo; y, la posibilidad de alternativas mejores o el abandono de otra específica alternativa (Barchi Velaochaga, 2015, p. 643), debido a que, esta parte si cumplió con los deberes impuestos por las partes.

Aunado a ello, se evidencia que, en el “derecho comparado se ha regulado en algunos ordenamientos jurídicos la responsabilidad precontractual; y, también se ha tratado la atribución de responsabilidad en la jurisprudencia” (García Rubio, 1991, p. 38), situación que hace notar la regulación de la responsabilidad civil precontractual y la imposición de sanciones ante el incumplimiento de determinados deberes, lo que en efecto posibilita, teniendo en cuenta nuestro contexto social, la regulación de esta institución en el orden jurídico civil peruano.

Al mismo tiempo, la doctrina ha considerado como uno de los requisitos de atribución de responsabilidad, a la ruptura de las negociaciones sin causa justificada, considerada esta como “la confianza razonable de una de las partes, ya sea por la probable conclusión del contrato, la seriedad y lealtad de los tratos, causando con ello un daño a las partes” (García Rubio, 1991, p. 105); por tanto, resarcible ante cualquier daño que se cause.

## **CAPÍTULO IV**

### **PROYECTO DE LEY**

**PROPUESTA NORMATIVA ORIENTADA A MODIFICAR EL ARTÍCULO 1362 DEL CÓDIGO CIVIL, CON LA FINALIDAD DE REGULAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL PRECONTRACTUAL EN EL SISTEMA SUSTANTIVO CIVIL PERUANO**

### **FÓRMULA LEGAL**

#### **EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

Ha dado la siguiente Ley:

**LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 1362 DEL CÓDIGO CIVIL A FIN DE REGULAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL PRECONTRACTUAL EN EL SISTEMA SUSTANTIVO CIVIL PERUANO**

#### **Artículo 1. Objeto y finalidad de la Ley**

La presente ley tiene por objeto modificar el artículo 1362 del Decreto Legislativo N.º 295, para garantizar la materialización del principio general de la buena fe; y, garantizar el principio de igualdad, y los valores de justicia, equidad y seguridad jurídica, con el propósito de tutelar los intereses de los sujetos que entran en negociaciones con miras a celebrar un futuro contrato, con la finalidad de sancionar a la/s parte/s que vulneren deberes precontractuales.

**Artículo 2. Modificación del Decreto Legislativo N.º 295**

Se modifica el artículo 1362 del Código Civil en los términos siguientes:

**Artículo 1362**

“Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes” (Presidencia de la República del Perú, 1984, artículo 1362). Los tratantes en la etapa de la negociación deben observar los deberes jurídicos concretos como el de información, corrección o lealtad, claridad (transparencia), secreto o reserva, custodia, colaboración, lealtad, entre otros.

El incumplimiento de estos u otros deberes análogos genera la obligación de indemnizar por los daños y perjuicios causados en esta etapa.

Será responsable civilmente quien genere confianza razonable en la celebración del contrato, pero de manera injustificada rompe las negociaciones, causando daños y perjuicios a la otra parte; pero, este daño debe tener relación causal con la confianza suscitada y defraudada y el consiguiente daño.

**DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES****PRIMERA:**

La citada ley entra en vigencia al día siguiente de su publicación.

**SEGUNDA:**

Cámbiese las disposiciones normativas que se contrapongan a la presente ley.

## CONCLUSIONES

1. Las bases teóricas y iusfilosóficas para regular la responsabilidad civil precontractual en el sistema sustantivo civil peruano se sustentan en la materialización del principio de buena fe, la garantización del principio de justicia, equidad e igualdad y también, de seguridad jurídica, con el fin de otorgar un el efectivo resarcimiento a la parte perjudicada.
2. La responsabilidad civil por inejecución de obligaciones opera ante el incumplimiento del contrato; la responsabilidad civil extracontractual involucra el deber genérico de no causar daño; y, la responsabilidad civil precontractual involucra la transgresión de deberes en la etapa de la negociación.
3. La buena fe es un deber de carácter moral que no otorga consecuencias jurídicas; por ende, la parte perjudicada en la etapa de la negociación no ostenta legitimidad para solicitar indemnización.
4. La regulación de la responsabilidad civil precontractual materializa el principio de buena fe y legitima al perjudicado a solicitar indemnización.
5. Garantizar el valor justicia, pasa por satisfacer los principios de igualdad, equidad, libertad y seguridad jurídica, porque estos subyacen a dicho valor.
6. El artículo 1362 del Código Civil vulnera el principio de igualdad en la ley, porque la protección en la etapa de la negociación es disímil, la cual se supera con la regulación normativa, a fin de equilibrar las condiciones en las negociaciones.

7. La seguridad jurídica es un principio implícito constitucional, con el cual se garantiza la certeza en la regulación de las conductas y se prevé las consecuencias jurídicas y también, genera predictibilidad en los efectos jurídicos y en las decisiones judiciales.
8. La responsabilidad civil precontractual no está prevista en el orden jurídico civil, razón por la cual se pretende su regulación en el sistema sustantivo civil peruano, responsabilidad que opera ante el quebrantamiento de deberes en la etapa de la negociación y que genera daños y perjuicios a una de las partes.
9. El derecho comparado ha regulado la atribución de responsabilidad en la etapa de la negociación, cuando se transgrede deberes precontractuales, tanto en la legislación y la jurisprudencia.
10. La disposición normativa prevista en el artículo 1362 del Código Civil debe ser clara y precisa para exigir su cumplimiento a través del respaldo coactivo del Estado, ya sea exigiendo el respeto de deberes precontractuales o imponiendo la sanción por su vulneración.

## RECOMENDACIONES

1. Se recomienda a los académicos, teniendo en cuenta lo desarrollado en este trabajo de investigación, realizar mayores estudios en torno a la institución de la responsabilidad civil precontractual que se pretende regular en el Código Civil y si es factible regularlo dentro de la responsabilidad civil extracontractual.
2. Se recomienda al Poder Legislativo regular la responsabilidad civil precontractual con la finalidad de evitar el abuso del derecho; además, evitar justificar la conducta de mala fe de una parte en perjuicio de la otra, dentro de la etapa de la negociación.

**LISTA DE REFERENCIAS**

- Adrián Coripuna, J. (2015). *Razonamiento Constitucional. Críticas al neoconstitucionalismo desde la argumentación jurídica*. Lima: Fondo Editorial. Academia de la Magistratura.
- Aguiló Regla, J. (2018). *Positivismo y postpositivismo. Dos paradigmas jurídicos en pocas palabras*. Lima: Palestra Editores.
- Aguiló Regla, J. (2019). *En defensa del Estado constitucional de Derecho*. <https://cutt.ly/VNbJg3Q>
- Alexy, R. (2008). *El concepto y la naturaleza del Derecho*. Madrid, Barcelona y Buenos Aires.
- Álvarez, S. *La relevancia de la filosofía para el Derecho*. Universidad Autónoma de Madrid. <https://cutt.ly/VDjDEuQ>
- Añon, M. J. (2002). *Derechos fundamentales y Estado constitucional*. Universidad de Valencia.
- Aranzamendi, L. (2015). *Instructivo teórico – práctico del diseño y redacción de la tesis en Derecho*. Lima: Grijley.
- Aranzamendi, L. y Humpiri Núñez, J. (2021). *Ruta para hacer una tesis en derecho*. Lima, Perú: Editora y librería jurídica Grijley E. I. R. L.
- Arnau Moya, F. (2009). *Lecciones de Derecho Civil II. Obligaciones y contratos*. <https://cutt.ly/jwTnNjsx>
- Atienza, M. (2001). *El sentido del Derecho*. Madrid, Barcelona: Ariel.

- Atienza, M. (2024). *Introducción al Derecho*. Puno, Perú: Zela Editorial S.A.C.S.
- Atienza, M. (s/a). *Concepciones de la Justicia*. <https://cutt.ly/twTnB3Yq>
- Barak, A. (2017). *Proporcionalidad. Los derechos fundamentales y sus restricciones.*, Lima, Perú: Palestra Editores. (Traducción de Villa Rosas).
- Barbieris, M. (2015). *Introducción al estudio del derecho. Derecho y moral*. Palestra Editores.
- Barchi Velaochaga, L. (2015). *Artículo 1362. Buena fe. Tratado de responsabilidad civil contractual y extracontractual. Comentarios a las normas del Código Civil*. Lima: Pacífico Editores S.A.C.
- Behar Rivero, D. S. (2008). *Metodología de la investigación*. Editorial Shalom. <https://cutt.ly/KJ0FiYB>
- Beltrán Pacheco, J. A. (2016). *Responsabilidad civil contractual y extracontractual*. <https://cutt.ly/FJYWVr0>
- Benatti, F. (1963). *La responsabilità precontrattuale*. Milán: Giuffré Editore.
- Bobbio, N. (2015). *Iusnaturalismo y positivismo jurídico*. Traducciones de Elias Díaz, Ernesto Garzón Valdés, Andrea Greppi Y Alfonso Ruiz Miguel. Edición al cuidado de Andrea Greppi. Editorial Trotta.
- Bullard González, A. (2010). *Los fantasmas sí existen: La doctrina de los Actos Propios. "En términos económicos uno podría decir que la Doctrina de los Actos Propios se enmarca en la idea de reducción de costos de transacción*

*entre las partes, permitiendo la aparición de acuerdos implícitos entre distintos agentes*". <https://cutt.ly/bJYgfP8>.

Cabra Apalategui, J. M. (2017). *Conflictos de derechos y estrategias argumentativas. ¿Es el especificacionismo una alternativa a la ponderación? Anales de la Cátedra Francisco Suárez*.

Canale D., y Tuzet, G. (2021). *Derecho y argumentación. La justificación de la decisión judicial*. Palestra, Editores.

Cicerón, M. T. (1946). *Los deberes y las paradojas de los estoicos*. Traducción directa del latín de Agustín Blánquez. Barcelona: Editorial Iberia.

Congreso Constituyente Democrático. (1993). *Constitución Política del Perú de 1993*. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/sidenav>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2019). *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos. Igualdad y no discriminación*. GIZ. <https://cutt.ly/A1EhPdd>

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (2016). Casación 4407-2015, Piura. Juez Supremo Ponente, Calderón Puertas. <https://cutt.ly/X1EjDIK>

Cortez Pérez, C. D. (2013). *La responsabilidad precontractual*. Lima, Perú, Gaceta Civil & Procesal Civil.

Cuenca Gómez, P. (2008). *Sobre el iuspositivismo y los criterios de validez jurídica*. En: Anuario de filosofía del Derecho N.º XXV. Madrid, España. <https://dialnet.unirioja.es>

Espinoza, J. (2013). *Los contratos. Consecuencias jurídicas de su incumplimiento*.

Lima, Perú: Gaceta Jurídica S. A.

Etcheverry, B. (2012). *Persona y derecho. El ocaso del positivismo jurídico incluyente*. <https://cutt.ly/BNMCBUE>

Farnsworth, E. Allan. (2004). *Responsabilidad precontractual y acuerdos preliminares: fair dealing y fracaso en las negociaciones. THEMIS Revista De Derecho*. <https://cutt.ly/4DjFuHt>.

Fernández Cruz, G. (2019). *Introducción a la responsabilidad civil. Lecciones universitarias*. Lima: Fondo editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2019.

Fernández Flecha, M., Urteaga Crovetto, P., y, Verona Badajoz, A. (2015). *Guía de investigación en derecho*. <https://cutt.ly/uKp1mYr>

Fernández, E. (1983). *El contractualismo clásico (siglos XVII y XVIII) y los derechos naturales*. <https://e-archivo.uc3m.es/rest/api/core/bitstreams/f6aa019d-6cf6-4752-93a6-527cc7a7e79e/content>

Fernández, E. (1985). *Neocontractualismo, legitimidad y derechos humanos*. <https://cutt.ly/uwtXMlrJ>.

Fix Fierro, H. (Trad. Peter Häberle). (2003). *El Estado Constitucional*. <https://cutt.ly/dJOQrAn>

Gallo, P. (2017). *Il contratto, Trattato di Diritto Civile V*, G. Turín: Giappichelli editore.

García Manrique, R. (2004). *Radbruch y el valor de la seguridad jurídica*.

<https://cutt.ly/ZKompXm>

García Rubio, P. (1991). *La responsabilidad precontractual en el Derecho español*.

Madrid, España: Editorial Tecnos S. A.

García Toma, V. (2008). *Artículos y ensayos en torno a la reforma del sistema del sistema procesal penal y apuntes sobre la justicia constitucional. El derecho a la igualdad*.

<https://cutt.ly/l1AEwxs>

Hierro, L. (1998). *Justicia, igualdad y eficiencia*. <https://cutt.ly/O1AndJC>

Hierro, L. (2016). *Los derechos humanos. Una concepción de la justicia*. Madrid,

España: Ediciones Jurídicas y Sociales S. A.

Landa Arroyo, C. (2017). *Los derechos fundamentales*. Lima, Perú: Pontificia

Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial 2017.

León Barandiarán, J. (1992). *Tratado de derecho civil peruano, tomo IV: Teoría general del contrato, voluntad unilateral y responsabilidad extracontractual*.

Lima: Walter Gutiérrez C. editor.

León Hilario, L. (2016). *Responsabilidad civil contractual y extracontractual*.

<https://cutt.ly/0JK9NFG>

León Hilario, L. (2017). *La responsabilidad civil. Líneas fundamentales y nuevas*

*perspectivas*. Lima, Perú: Instituto pacífico. S.A.C.

- Mármol Palacios, E. (2017). *Filosofía del derecho. Derechos humanos, argumentación jurídica y neoconstitucionalismo*, Lima, Perú: Editora y librería jurídica Grijley E. I. R. L.
- Mesía Ramírez, C. (2018). *Los derechos fundamentales. Dogmática y Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Mora Sifuentes, F. M. (2010). *Papeles de teoría y filosofía del Derecho. Un intento de caracterización del positivismo jurídico incluyente*. Universidad de Guanajuato (México).
- Morales Hervias, R. M. (2018). *Hacia una concepción autónoma de la responsabilidad precontractual y su aplicabilidad en el ordenamiento jurídico peruano*. <https://cutt.ly/pDjFUct>
- Morales Luna, F. (2016). *Constitución, Derecho y Derechos. Libro de ponencias del Primer Encuentro de la Red Justicia, Derecho, Constitución y Proceso*. Lima, Perú: Palestra Editores. S.A.C.
- Moreso, J. J., y Vilojasana J. M. (2004). *Las concepciones del Derecho. En Introducción a la Teoría del Derecho*. Madrid, España: Marcial Pons.
- Muntané Relat, J. (2010). *Revisiones temáticas. Introducción a la investigación básica*. <https://cutt.ly/yMbT96a>
- Olvera García, J. (2015). *Metodología de la investigación jurídica para la investigación y la elaboración de tesis de licenciatura y posgrado*. Primera edición. Ciudad de México, México: Editorial MAPorrúa.

- Ordoqui Castilla, G. (2011). *Buena fe en los contratos*. Madrid, España: Editorial Reus, S.A.
- Osterling Parodi, F. (2015). *Estudio preliminar de la responsabilidad civil contractual. Tratado de responsabilidad civil contractual y extracontractual. Comentarios a las normas del Código Civil*. Lima, Perú: Pacífico Editores S. A. C.
- Osterling Parodi, F., Rebaza González, A. (2008). *La ruptura injustificada de tratativas contractuales*. <https://cutt.ly/FDjF0ns>
- Oviedo Albán, J. (2008). *Tratos preliminares y responsabilidad precontractual*. En [cnt4.pdf\(unam.mx\)](#).
- Pantaleón, F. (2011). *Responsabilidad precontractual: propuestas de regulación para un futuro Código Latinoamericano de Contratos*. Estudios Monográficos. <https://cutt.ly/pDjGte5>
- Peirano Barrocas, M. (2016). *Responsabilidad precontractual*. <https://www.redalyc.org>
- Perelman, (1964). *De la justicia*. Traducción de Ricardo Guerra. <https://cutt.ly/YJD4eUq>.
- Pérez Cortez, C. D. (2013). *Los contratos. Consecuencias jurídicas de su incumplimiento. La responsabilidad precontractual*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- Pérez Gallardo, L. B. (2003). *Código Civil Comentado. Por los 100 mejores especialistas. Contratos en general*. Lima, Perú: Gaceta jurídica.

- Pozo Sánchez, (2021). *Suma Civil*. Lima, Perú: Editorial Nomos &Thesis.
- Presidencia de la República del Perú, (1984). Decreto Legislativo 295 de 1984.  
Código Civil. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/sidenav>
- Presidencia de la República del Perú, (1993). Decreto Legislativo 768 de 1993.  
Código Procesal Civil. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/sidenav>
- Rawls, J. (2012). *Teoría de la justicia*. Traducción de María Dolores Gonzáles.  
México, D. F. Fondo de cultura económica.
- Rawls, J. *Teoría de la justicia*. México: Fondo de cultura económica.  
<https://cutt.ly/nJYJLbQ>.
- Recaséns Siches, L. (1997). *Introducción al Estudio del Derecho*. México: Editorial  
PORRÚA.
- Ródenas, A. (2012). *Los intersticios del Derecho. Indeterminación, validez y  
positivismo jurídico*. Marcial Pons; Madrid.
- Rodríguez Gómez, E. (2007). *La idea del derecho en la filosofía jurídica de Gustav  
Radbruch*. <https://cutt.ly/zKovh4C>
- Roppo, V. (2001). *il contratto*. Giuffré, Milano. Traducción a cura de Eugenia Ariana  
Deho en 2009. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Ruiz Rodríguez, V. (2009). *Filosofía del derecho*. México: Instituto Electoral del  
Estado de México. <https://cutt.ly/cJ06upT>

- Solozabal Echavarría, J. J. (1991). *Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales*. <file:///C:/Users/HP/Downloads/Dialnet-AlgunasCuestionesBasicasDeLaTeoriaDeLosDerechosFun-27093.pdf>
- Soto Coaguila, C. A. (2015). *La responsabilidad civil en el Código Civil Peruano de 1984. Tratado de responsabilidad civil contractual y extracontractual. Comentarios a las normas del Código Civil*. Lima. Pacífico editores S.A.C.
- Tamani Rafael, C. (2019). *La buena fe y los deberes de información precontractual. A propósito de la Casación N° 2731-2018-Lima*. <https://cutt.ly/iJZOTQB>.
- Torres Vásquez, A. (2012). *Teoría General del Contrato*. Lima, Perú: Instituto pacífico.
- Torres Vásquez, A. (2019). *Introducción al derecho. Teoría general del Derecho*. Lima, Perú: Instituto Pacífico S. A.
- Trazegnies Granda, F. (2015). *Estudio preliminar de la responsabilidad extracontractual. Tratado de responsabilidad civil contractual y extracontractual. Comentarios a las normas del Código Civil*. Lima, Perú: Pacífico Editores S. A. C.
- Tribunal Constitucional (2012). Sentencia N.º 3950-2012-PA/TC. Lima, <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/03950-2012-AA.pdf>
- Tribunal Constitucional (2014). Sentencia N.º 2175-2011-PA/TC. Lima, <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/02175-2011-AA.html>
- Tribunal Constitucional. (2002). Sentencia N.º 16-2002-AI/TC. Lima, <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00016-2002-AI.pdf>

Tribunal Constitucional. (2003). Sentencia N.º 3-2003-AI/TC. Lima, <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00001-2003-AI%2000003-2003-AI.html>

Tribunal Constitucional. (2006). Sentencia N.º 4-2006-PI/TC. Lima, <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00004-2006-AI%20Aclaracion.html>

Tribunal Constitucional. (2014). Sentencia N.º 10-2014-PI/TC. Lima, Sesión de Pleno Jurisdiccional. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/00010-2014-AI%20Admisibilidad.pdf>

Valencia Grajales, J. F. y Marín Galeano M. S. (2018). *Investigación teórica, dogmática, hermenéutica, doctrinal y empírica de las ciencias jurídicas*. <https://cutt.ly/gHVPQGV>

Varacalli, D. Y Picasso, S. (1992). *Responsabilidad precontractual postcontractual*. <https://cutt.ly/wDjGc6B>

Zusman Shoschana, T. (2005). *La buena fe contractual*. Themis Revista de Derecho. [Revista.pucp.edu.pe](http://Revista.pucp.edu.pe).