

LOS ACUERDOS Y CONTRATOS PREPARATORIOS DE OTROS CONTRATOS

AUTOR
PEDRO ZURITA HERRERA





Disfrute gratuitamente **DURANTE UN AÑO** de los eBook y audiolibros de las obras de Editorial Colex*

- Acceda a la página web de la editorial **www.colex.es**
- Identifíquese con su usuario y contraseña. En caso de no disponer de una cuenta regístrese.
- Acceda en el menú de usuario a la pestaña «Mis códigos» e introduzca el que aparece a continuación:

RASCAR PARA VISUALIZAR EL CÓDIGO

- Una vez se valide el código, aparecerá una ventana de confirmación y su eBook y/o audiolibro estará disponible **durante 1 año desde su activación** en la pestaña «Mis libros» en el menú de usuario.

* Los audiolibros están disponibles en las ediciones más recientes de nuestras obras. Se excluyen expresamente las colecciones «Códigos comentados», «Biblioteca digital» y los productos de www.vademecumlegal.es.

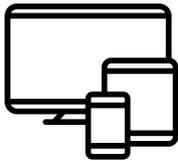
No se admitirá la devolución si el código promocional ha sido manipulado y/o utilizado.



¡Gracias por confiar en nosotros!

La obra que acaba de adquirir incluye de forma gratuita la versión electrónica. Acceda a nuestra página web para aprovechar todas las funcionalidades de las que dispone en nuestro lector.

Funcionalidades eBook



Acceso desde cualquier dispositivo con conexión a internet



Idéntica visualización a la edición de papel



Navegación intuitiva



Tamaño del texto adaptable

Síguenos en:



LOS ACUERDOS Y CONTRATOS PREPARATORIOS DE OTROS CONTRATOS

Este libro se ha realizado en el marco de la ejecución del Proyecto de Investigación del Programa Estatal para Impulsar la Investigación Científico-Técnica y su Transferencia, 2021-2023, en su modalidad Generación del Conocimiento, 2022, otorgado por el Ministerio de Ciencia e Innovación y titulado «LA INAPLAZABLE MODERNIZACIÓN DEL DERECHO DE OBLIGACIONES Y CONTRATOS DEL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL» (Referencia PID2022-138909NB-I00) IPs. M.^a Paz García Rubio y Javier Maseda Rodríguez.

LOS ACUERDOS Y CONTRATOS PREPARATORIOS DE OTROS CONTRATOS

EDICIÓN 2024

AUTOR
PEDRO ZURITA HERRERA

COLEX 2024

Copyright © 2024

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos (www.cedro.org) garantiza el respeto de los citados derechos.

Editorial Colex S.L. vela por la exactitud de los textos legales publicados. No obstante, advierte que la única normativa oficial se encuentra publicada en el BOE o Boletín Oficial correspondiente, siendo esta la única legalmente válida, y declinando cualquier responsabilidad por daños que puedan causarse debido a inexactitudes e incorrecciones en los mismos.

Editorial Colex S.L. habilitará a través de la web www.colex.es un servicio online para acceder a las eventuales correcciones de erratas de cualquier libro perteneciente a nuestra editorial.

© Pedro Zurita Herrera

© Editorial Colex, S.L.
Calle Costa Rica, número 5, 3.º B (local comercial)
A Coruña, 15004, A Coruña (Galicia)
info@colex.es
www.colex.es

I.S.B.N.: 978-84-1194-658-2
Depósito legal: C 1495-2024

*A mis padres, por su amor.
A mi maestra, Mari Paz, por su generosidad.*

SUMARIO

PRÓLOGO	11
---------------	----

CAPÍTULO I

LA EVOLUCIÓN DE LA NORMATIVA EN EL PERIODO PRECONTRACTUAL

PÁG. 13

CAPÍTULO II

EL ENCUENTRO DE LA LIBERTAD CONTRACTUAL Y LA BUENA FE EN EL ÁMBITO DEL DERECHO COMPARADO

II.1. La libertad contractual y la buena fe en el moderno Derecho de contratos .	21
II.2. La libertad contractual y la buena fe en los países del <i>common law</i>	30
II.3. La libertad contractual y la buena fe en los países del <i>civil law</i>	43

CAPÍTULO III

LOS ACUERDOS Y CONTRATOS PREPARATORIOS DE OTROS CONTRATOS EN EL MODERNO DERECHO DE CONTRATOS Y EN EL DERECHO COMPARADO

III.1. Los acuerdos y contratos preparatorios de otros contratos en los países del <i>common law</i>	99
III.1.1. <i>Letters of intent</i> o cartas de intenciones	99
III.1.2. <i>Lock-in agreements, contracts to negotiate, agreements to negotiate</i> o acuerdos para negociar	103
III.1.3. <i>Agreements with open terms</i> o acuerdos con términos abiertos	107
III.1.4. <i>Confidentiality agreements</i> o acuerdos de confidencialidad	113
III.1.5. <i>Lock-out agreements</i> o acuerdos de exclusividad	115

SUMARIO

III.2. Los acuerdos y contratos preparatorios en los países del <i>civil law</i>	117
III.2.1. Cartas o acuerdos de intenciones	117
III.2.2. Otros acuerdos y contratos preparatorios de otros contratos	129

CAPÍTULO IV

**EL PERIODO PRECONTRACTUAL Y LOS ACUERDOS Y CONTRATOS
PREPARATORIOS DE OTROS CONTRATOS EN LA PROPUESTA DE
MODERNIZACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL EN MATERIA DE
OBLIGACIONES Y CONTRATOS REVISADA. PARTICULAR
ATENCIÓN A LOS ACUERDOS DE INTENCIONES**

IV.1. El periodo precontractual en la PMDOCR	159
IV.1.1. Los principios de libertad contractual y buena fe	160
IV.1.2. El deber precontractual de confidencialidad	167
IV.1.3. El deber precontractual de información	170
IV.2. Los acuerdos y contratos preparatorios de otros contratos en la PMDOCR . .	179
IV.2.1. Los acuerdos con términos abiertos	180
IV.2.2. Los acuerdos de intenciones	186
IV.2.3. El pacto de preferencia y el contrato de opción	198
IV.2.4. El precontrato	206
BIBLIOGRAFÍA	211

PRÓLOGO

Conocí a Pedro Zurita Herrera en el año 2011, cuando se trasladó desde Granada a realizar su tesis doctoral en Santiago de Compostela. Hacía así un cambio en su vida que iba mucho más allá de lo geográfico. Pedro acababa obtener su título de licenciado en Derecho por la Universidad de Granada, pero ya era por entonces licenciado en Veterinaria por la Universidad de Córdoba, materia y sede en la que se doctoró en 2013. En 2015 consiguió también su doctorado en Derecho, ahora en la Universidad de Santiago de Compostela, con una tesis titulada *Los acuerdos precontractuales en el moderno Derecho de Contratos* que obtuvo la calificación de Sobresaliente *Cum Laude*.

En los años posteriores desarrolló su labor profesional en el ámbito de la Veterinaria, pero siempre mantuvo el contacto con el Derecho civil y un íntimo deseo de regresar al mundo universitario y al campo de lo jurídico, lo que consiguió finalmente, hace poco más o menos un año, en la Universidad de Granada.

Desde entonces, ha trabajado con una dedicación y esfuerzo encomiables con el fin de aprovechar los años de investigación doctoral para elaborar un trabajo donde trata de explicar la importancia práctica que en el tráfico jurídico y económico actual tiene el periodo precontractual y los acuerdos, de uno u otro tipo, que durante esta fase van realizando los implicados en las negociaciones destinadas a celebrar un contrato y con la vista puesta en este.

Es de todos conocido que se trata de un periodo que apenas tuvo interés para los codificadores del siglo XIX, pero que ha ido adquiriendo una importancia progresivamente creciente de la que ya dan buena cuenta todos los textos nacionales e internacionales de los siglos XX y XXI. Entre ellos, por supuesto, la Propuesta de Modernización Reformada elaborada por la Comisión General de Codificación que presentó la Sección Primera de esta, con el fin de atender al mandato de puesta al día de la presentada en 2009, que le había hecho el Ministerio de Justicia y que este publicó en julio de 2023.

Esta Propuesta reformada contiene, a diferencia de su predecesora, una sección especial dedicada a los acuerdos y contratos preparatorios de otros

contratos; se trata de la Sección cuarta del Capítulo II del Libro IV del Código civil, que acoge cinco artículos destinados al acuerdo de intenciones, el pacto de preferencia, el contrato de opción y el precontrato. Fuera de esta ubicación el texto de 2023 se refiere también de manera, más o menos directa, a otras figuras como los acuerdos con términos abiertos o los acuerdos de confidencialidad. Al estudio de todas estas normas, además de a otras dedicadas a disciplinar de una u otra manera el periodo que antecede a la celebración de un contrato, destina el autor de esta obra el último capítulo de la monografía que el lector tiene en sus manos. En los tres capítulos anteriores, con el bagaje que le dio su formación doctoral, trata de poner de relieve el significado y la estructura de este tipo de acuerdos en el Derecho comparado, mostrando en contraste, por un lado, el ámbito del *common law*, donde es sabido que este tipo de negocios han adquirido gran importancia práctica y se han desarrollado de modo considerable, con la esfera continental, a la que tampoco han sido ajenos nunca -baste pensar en el precontrato- y a la que están llegando de forma masiva de la mano no solo de la práctica contractual internacionalizada, sino también de los textos de ámbito transnacional que han dado lugar a lo que venimos llamando el moderno Derecho de contratos.

Estos antecedentes me hacen considerar que se trata de una obra útil, que aporta una cantidad enorme de material bibliográfico y jurisprudencial, y que, sin lugar a dudas, puede ayudar mucho a quienes, sea desde la perspectiva teórica sea desde la práctica, se enfrenten a problemas ubicados en este momento preliminar del *iter* contractual. Convencida de que es así, queda sobradamente justificado el interés del libro que tengo el gusto de presentar, por el que solo cabe felicitar a su autor y recomendar su lectura.

Brión, septiembre 2024
María Paz García Rubio

CAPÍTULO I

LA EVOLUCIÓN DE LA NORMATIVA EN EL PERIODO PRECONTRACTUAL

A pesar de las diferencias existentes entre los ordenamientos jurídicos de los países del *common law* y los adscritos al *civil law*, ambos sistemas han compartido una limitada atención tanto a la fase de negociaciones contractuales como a los acuerdos y contratos preparatorios de otros contratos que acaecen en ese periodo, y a los que a partir de ahora denominaremos acuerdos precontractuales o preparatorios.

Esta «ausencia normativa» no ha sido óbice para su inclusión en la práctica comercial, jurisprudencial y doctrinal en los países del *common law*. En ellos, términos como *letters of intention*, *letters of intent*, *head of agreement*, *memorandum of understanding*, *letters of understanding*, *memorandum of intent*, *commitment letters*, *agreements to negotiate*, *lock-in agreements*, *contracts to negotiate*, *agreements with open terms* y *confidentiality agreements* se han empleado para hacer referencia a diferentes tipos de acuerdos preparatorios celebrados en la fase de negociaciones contractuales¹. En los ordenamientos continentales o del *civil law*, el punto de partida sería el precontrato o *Vorvertrag*, figura jurídica elaborada por la doctrina alemana y cuya influencia pronto se dejó notar en el resto del continente². Asimismo,

1 *Vid.* epígrafe III.1 de esta monografía.

2 A pesar de sus orígenes alemanes, no se regula explícitamente en el BGB. No sucede así en Italia, que destina los artículos 1351 y 2932 de su *Codice civile* de 1942 al *contratto preliminare*. En Argentina, el reformado Código Civil y Comercial, dedica una de sus secciones a los contratos preliminares. Los modernizados *Code civil* francés y belga acogen como modalidades de precontrato al pacto de preferencia y a la promesa o precontrato unilateral. En España, el precontrato como tal no está preceptuado en el vigente CC, aunque sí lo está la promesa de compraventa, *ex art.* 1451 CC, que puede describirse como un precontrato perfecto unilateral. En este sentido, *vid.* DE CASTRO Y BRAVO, «La promesa de contrato», 1133-86. Es más, indirectamente el precontrato estaría reconocido a través del art. 708 LEC. *Cfr.* GONZÁLEZ GOZALO, «La formación del contrato», 902 ss., CARRASCO

los acuerdos preparatorios más propios de la práctica contractual anglófona han sido asimilados por la doctrina y jurisprudencia continentales bajo denominaciones como cartas o acuerdos de intenciones y acuerdos con términos abiertos, por citar algunas³.

En realidad, todas estas voces hacen referencia a recursos jurídicos que, en última instancia, persiguen ayudar a las partes en su tránsito por las negociaciones precontractuales para que, finalmente, decidan sobre la idoneidad o no de llevar a cabo el negocio jurídico inicialmente planteado⁴. Es decir, intentan dar respuesta a una necesidad que tradicionalmente no ha sido objeto de una regulación explícita por la mayoría de los ordenamientos jurídicos, al menos con carácter sistemático.

No obstante, la labor doctrinal y jurisprudencial se ha ido traduciendo en una oleada modernizadora de textos tanto de *soft law* como estrictamente legales que inciden en la fase negociadora de los contratos, lo que, sin duda, tiene repercusión en las figuras que aquí referimos.

En la esfera internacional, dan fe de ello las normas que conforman lo que hemos venido en denominar el «moderno Derecho de contratos». Es decir, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CISG), los Principios Europeos de Derecho de Contratos (PECL), los Principios Unidroit sobre los Contratos Comerciales Internacionales (PICC), el Proyecto de Marco Común de Referencia (DCFR) y los Principios Acquis (ACQP), así como una serie de Directivas relativas a la protección de los consumidores, donde también adquiere importancia práctica relevante el periodo precontractual⁵. Sin perjuicio de que en otro

PERERA, «Las cartas de intenciones y el proceso contractual», 161, GARCÍA RUBIO, «La ejecución forzosa de la obligación derivada del precontrato en la ley de enjuiciamiento civil: algunas cuestiones», 1883-84. Un mayor desarrollo, *cf.* apartado III.2.2 de este trabajo.

3 *Vid.* epígrafe III.2 de esta monografía.

4 SCHWARTZ Y SCOTT, «Precontractual Liability and Preliminary Agreements», 665-66.

5 Se trata de Directivas cuyo denominador común es la mejora en la protección de los consumidores reforzando los requisitos de información precontractual. Entre otras se pueden citar: la Directiva (UE) 2019/770 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales, la Directiva (UE) 2019/771 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa de bienes, por la que se modifican el Reglamento (UE) 2017/2394 y la Directiva 2009/22/CE, y se deroga la Directiva 1999/44/CE, la Directiva (UE) 2023/2673 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de noviembre de 2023, por la que se modifica la Directiva 2011/83/UE en lo relativo a los contratos de servicios financieros celebrados a distancia y se deroga la Directiva 2002/65/CE, así como la Directiva (UE) 2024/825 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de febrero de 2024, por la que se modifican las Directivas 2005/29/CE y 2011/83/UE en lo que respecta al empoderamiento de los consumidores para la transición ecológica mediante una mejor protección contra las prácticas desleales y mediante una mejor información.

epígrafe de este libro se analicen con mayor detenimiento, se debe señalar que en la mayoría de estas normas la libertad contractual y la buena fe están ordenadas en sede de negociaciones. Así, la libertad contractual aparece en la forma del principio de libertad de negociación, que quedará limitado por la buena fe y los deberes de conducta, principalmente los relativos a la confidencialidad y la información precontractual⁶.

Este manifiesto interés por la fase preparatoria del contrato lo han tenido los legisladores de los países que han modificado el Derecho de obligaciones y contratos en sus respectivos Códigos civiles, en los que también se ha producido la recepción de normas procedentes de la experiencia transnacional sobre la fase negociadora.

Con anterioridad a las recientes reformas del Derecho de obligaciones y contratos que se han sucedido desde finales del siglo XX, el Código civil italiano, aprobado por *Regio decreto, 16 marzo 1942, n. 262*, puso de relieve la importancia del periodo precontractual al imponer la obligación de comportarse según los dictados de la buena fe en la fase de negociaciones⁷. De forma similar se acogió este pensamiento en el código civil portugués, aprobado por el *Decreto-Lei n.º 47344*, el 25 de noviembre de 1966. En él se norma que quien negocia con otro para concluir un contrato debe proceder según las reglas de la buena fe⁸.

En Alemania, la ley de Modernización del Derecho de Obligaciones (*Schuldrechtsmodernisierungsgesetz*), de 26 de noviembre de 2001, ha repercutido de un modo notable en la fase precontractual⁹. La incidencia viene representada por la recepción de la *culpa in contrahendo* en el BGB

6 KLEINHEISTERKAMP, «Formation I: Arts. 2.1.1-2.1.18-General Provisions on Formation», 299-302, COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *Principles of European Contract Law*, 189-91, BAR, CLIVE, Y SCHULTE-NOLTE, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*, 246-49, GARCÍA RUBIO Y OTERO CRESPO, «La responsabilidad precontractual en el Derecho contractual europeo», 6,8,14, MORALES MORENO, «¿Es posible construir un sistema precontractual de remedios? Reflexiones sobre la Propuesta de Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos en el marco del Derecho Europeo», 405, Díez PICAZO, ROCA I TRÍAS, Y MORALES MORENO, *Los principios del derecho europeo de contratos*, 155-57, CASTRONOVO, «Information Duties and Precontractual Good Faith», 563, GARRO, RODRÍGUEZ OLMOS, Y PERALES VISCASILLAS, *Principios Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales* 2010, 21-69.

7 ALPA, *Manuale di Diritto Privato*, 496, BENATTI, *La responsabilità precontrattuale*, BIANCA, *Diritto civile, III, Il contratto*, 166 ss., CARRESI, *Il contratto*, 693 ss., RAVAZZONI, *La formazione del Contratto II - Le regole di comportamento*, SACCO, «La preparazione del contratto», 119 ss., MESSINEO, «Contratto», 892, SACCO Y DE NOVA, *Il contratto*, 1183.

8 El artículo 227.º del Código civil portugués se rubrica «"Culpa na formação dos contratos" e indica que: 1. Quem negoceia com outrem para 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. 2. A responsabilidade prescreve nos termos do artigo 498.º». *Vid.* MENEZES CORDEIRO, *Da boa fé no direito civil*, 567.

9 En vigor el 1 de enero de 2002.

(*Bürgerliches Gesetzbuch*, o Código civil) a través de los párrafos 311 y 241¹⁰. Esto se traduce en la codificación de una relación obligatoria, adscrita a la fase de negociaciones y de la que derivan deberes precontractuales¹¹.

El Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina de 2014, en adelante CCyC, refleja la marcada influencia del moderno Derecho de contratos en las tratativas contractuales y en los acuerdos o contratos preparatorios de otros contratos¹². La sección de las tratativas contractuales se ocupa tanto de la libertad de negociación como de los deberes de buena fe y de confidencialidad¹³. Los acuerdos precontractuales están representados en las secciones que versan sobre los acuerdos parciales, las cartas de intenciones, las promesas de celebrar un contrato, el contrato de opción y el pacto de preferencia¹⁴.

En Francia, la Ordenanza de 10 de febrero de 2016 y la Ley de ratificación de 20 de abril de 2018 han adaptado el Derecho de obligaciones y contratos¹⁵. Es especialmente reseñable la adición de un nuevo capítulo destinado a la formación del contrato que, a su vez, comienza con una sección dedicada a su conclusión con sendas subsecciones para las negociaciones y los precontratos. Esto equivale a la afirmación de que el periodo precontractual

10 Cfr. LOOSCHELDERS, *Derecho de obligaciones. Parte general*, 141 ss.

11 ASÚA GONZÁLEZ Y HUALDE SÁNCHEZ, «Codificación de la culpa in contraendo en el derecho alemán», 1419 ss., ASÚA GONZÁLEZ, «Responsabilidad en la formación del contrato (responsabilidad precontractual)», 164-65, MEDINA ALCOZ, «La ruptura injustificada de los tratos preliminares», 90 ss., PANTALEÓN PRIETO, «Responsabilidad precontractual: propuestas de regulación para un futuro Código Latinoamericano de Contratos», 901, GARCÍA RUBIO Y OTERO CRESPO, «La responsabilidad precontractual en el Derecho contractual europeo», 16 ss., GARCÍA RUBIO, «La responsabilidad precontractual», 361-62, LOOSCHELDERS, *Derecho de obligaciones. Parte general*, 142 ss.

12 Aprobado mediante la Ley N.º 26.994, promulgada el 7 de octubre de 2014, <https://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm>

13 Sección 3.ª «*Tratativas contractuales*» del Capítulo 3 «*Formación del consentimiento*» del Título II «*Contratos en general*» del Libro III «*Derechos personales*».

14 Secciones 1.ª «*Consentimiento, oferta y aceptación*», 3.ª «*Tratativas contractuales*», 4.ª «*Contratos preliminares*» y 5.ª «*Pacto de preferencia y contrato sujeto a conformidad*» del Capítulo 3 «*Formación del consentimiento*» del Título II «*Contratos en general*» del Libro III «*Derechos personales*».

15 Partiendo de los proyectos académicos de PIERRE CATALA Y FRANÇOIS TERRÉ, de la jurisprudencia y de la práctica jurídica, el Ministerio de Justicia elaboró un proyecto de reforma limitado al Derecho de contratos y al régimen de las obligaciones. Con este bagaje, el Gobierno francés recurrió a las denominadas «ordenanzas» para evitar que las discusiones parlamentarias afectasen a la reforma proyectada. De manera que, a la *Loi n.º 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures*, le siguieron la *Ordonnance n.º 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations* y *LOI n.º 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n.º 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, sobre la que tan sólo hizo ligeras modificaciones.

es relevante en el Derecho contractual francés. Asimismo, es una reforma que, incluso en el ámbito de las negociaciones, se caracteriza porque da respuesta a las nuevas necesidades sociales y económicas, al tiempo que incorpora normas jurisprudenciales a su ordenamiento¹⁶. El *Code civil* reformado se adapta a las necesidades sociales otorgando una mayor protección a la parte más débil de los contratos. Para hacerlo, toma como punto de partida la equiparación de la buena fe y la libertad contractual como principios generales de los contratos¹⁷. Así, se perpetúa la buena fe durante toda la vida del contrato, incluida su formación y otorgando un mecanismo de protección adicional para la parte débil. La reforma del *Code civil* también ha permitido un mejor acercamiento a las necesidades económicas mediante la organización de la negociación contractual y la modernización de los precontratos¹⁸. Ciertamente, se disponen dos modalidades de precontrato en la Sous-section 3 «*Le pacte de préférence et la promesse unilatérale*», que revelan a un legislador que respalda la concepción del precontrato como un auténtico contrato que vincula al promitente antes de celebrarse el contrato final.

La reciente reforma del *Code civil* belga se llevó a cabo el 28 de abril de 2022, mediante diversas leyes entre las que se incluía la *Loi portant le livre 5 «Les obligations» du Code civil*¹⁹. En la Section 2 «*La formation du contrat*» del Chapitre 1er. «*Le contrat*» del Titre 2 «*Les sources d'obligations*» del Livre 5 «*Les obligations*», se encuentra la Sous-section 1re. «*La conclusion dynamique du contrat*». Entre las 13 disposiciones que integran esta Sous-section 1re., se encuentran las tres del Paragraphe 1er. «*Les négociations*», en el que se recogen la libertad contractual, la libertad de negociar en connivencia con la buena fe, así como los deberes de información y la responsabilidad precontractual. Por su parte, el Paragraphe 3 «*Le pacte de préférence et le contrat d'option*» se ocupa de los acuerdos preparatorios que aparecen en su rúbrica. En cualquier caso, es una reforma que ha permitido cubrir numerosas lagunas legales haciendo uso de una estructura más accesible para los litigantes²⁰. Además, se hace eco del moderno Derecho de contratos y de las codificaciones alemana, holandesa y, muy especialmente, francesa, así como de los trabajos preparatorios de la reforma²¹. No obstante, y según se verá en epígrafes posteriores,

16 CABRILLAC, «El nuevo derecho francés de los contratos», 59 ss., AZAR-BAUD, «Introducción. La formación del contrato en la reforma del Derecho francés de las obligaciones», IX ss.

17 Están incluidas en el Chapitre 1er «*Dispositions liminaires*» del Sous-titre 1er «*Le contrat*» del Titre III «*Des sources d'obligations*» del Livre III «*Des différentes manières dont on acquiert la propriété*» del Code.

18 CABRILLAC, «El nuevo derecho francés de los contratos», 59 ss.

19 En vigor desde el 1 de enero de 2023.

20 NINANE Y STANDAERT, «La formation du contrat: conclusion dynamique et devoir d'information», 23-24.

21 El trabajo preparatorio de referencia fue la *Proposition de loi du 24 février 2021 portant le Livre 5 «Les obligations» du Code civil*, Doc. parl., Ch. repr., 2020-2021, n.º 55-1806.

estas influencias no han impedido que tenga ciertas particularidades expresivas de la jurisprudencia y doctrina del país belga.

En España, las sucesivas propuestas modernizadoras elaboradas por la Sección Primera de la Comisión General de Codificación se han ocupado de la mencionada omisión normativa. En efecto, la Propuesta para la modernización del Derecho de obligaciones y contratos presentada en el año 2009 (en adelante PMDOC), destinó su artículo 1245 PMDOC a regular las negociaciones. En él se incluyeron la libertad negocial, la buena fe y el deber de confidencialidad en la fase precontractual. Sin embargo, el contenido de este texto no llegó a traducirse en una norma que modificara el Código civil²². No obstante, la voluntad innovadora permaneció y, por encargo de la señora ministra de Justicia, el grupo de trabajo de la Sección Primera actualizó la PMDOC. Esta nueva propuesta, revisada y publicada por el Ministerio de Justicia en 2023 (en adelante PMDOCR), toma como punto de partida el texto de la PMDOC y lo pone al día, recurriendo para ello a nuestra tradición jurídica, al moderno Derecho de contratos y a los códigos civiles de nuestro entorno que han sido recientemente modernizados²³. Resulta especialmente reseñable que, en materia de fase de negociaciones contractuales, sea una propuesta más ambiciosa que la anterior. En efecto, el capítulo que norma la formación del contrato destina una sección a los deberes precontractuales y, otra, a los acuerdos y contratos preparatorios. En ellos, se pone de manifiesto el difícil equilibrio entre la libertad contractual y la buena fe. El interés que todo ello suscita justifica que el análisis del periodo precontractual y los acuerdos preparatorios reflejados en la PMDOCR sea uno de los objetivos fundamentales de esta obra. No obstante, antes de detenernos en ese empeño, resulta imperativo llevar a cabo ciertos análisis previos que nos ayuden a enmarcar el objeto de este trabajo.

En primer lugar, procede conocer la dicotomía existente entre la libertad contractual y la buena fe en la fase de negociaciones, ya que son los principios que vertebran el periodo donde se celebran los acuerdos precontractuales. A continuación, se estudiarán dichos acuerdos preparatorios en los países del *common* y *civil law* con el propósito de informar si tienen elementos comunes que sirvan como punto de partida para futuras modificaciones legislativas en nuestro ordenamiento jurídico de tradición continental. Para finalizar, se analizará la regulación dada a la fase precontractual en la

Cfr. VANDERMEERSCH, «La formation dynamique du contrat», 73-110, LAMBERT Y DERVAL, «La conclusion dynamique du contrat», 73-102, NINANE Y STANDAERT, «La formation du contrat: conclusion dynamique et devoir d'information», 23-55.

22 GARCÍA RUBIO, «La responsabilidad precontractual en la propuesta de modificación del derecho de obligaciones y contratos», 1621-42, GARCÍA RUBIO, «La responsabilidad precontractual», 359-491, esp. 374-80.

23 <https://www.mjusticia.gob.es/gl/institucional/gabinete-comunicacion/noticias-ministerio/modificacion-codigo>

PMDOCR, comenzando con los principios y los deberes precontractuales en los que se asienta y siguiendo con los acuerdos y contratos preparatorios de otros contratos que en ella se celebran.

LOS ACUERDOS Y CONTRATOS PREPARATORIOS DE OTROS CONTRATOS

Tradicionalmente, el periodo precontractual y los acuerdos y contratos preparatorios de otros contratos no han sido objeto de una especial atención por parte del legislador. Sin embargo, la ola reformadora del Derecho de Obligaciones y Contratos que está teniendo lugar desde finales del siglo pasado ha ido corrigiendo esta situación. De modo coetáneo, resulta indudable la importancia creciente del juego de la libertad contractual y la buena fe en el periodo precontractual y, consiguientemente, en la conformación de los acuerdos precontractuales, siendo apreciables tanto las diferencias existentes entre la aproximación del *common law* y el *civil law*, como el intercambio de influencias entre ambos sistemas. Al análisis de esta realidad y, en particular, a su reflejo en la Propuesta de Modernización Reformada del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos elaborada en la Sección Primera de la Comisión General de Codificación, y publicada por el Ministerio de Justicia en 2023, se destina esta obra.

PEDRO ZURITA HERRERA

Pedro Zurita Herrera es licenciado y doctor en Veterinaria por la Universidad de Córdoba, licenciado en Derecho por la Universidad de Granada y doctor en Derecho por la Universidad de Santiago de Compostela, bajo la dirección de la Catedrática de Derecho Civil, M.^a Paz García Rubio. Ha trabajado en la Universidad Internacional de la Rioja y, en la actualidad, desarrolla su labor docente e investigadora en el Departamento de Derecho Civil de la Universidad de Granada.

PVP: 25,00 €

ISBN: 978-84-1194-658-2



9 788411 946582