

**Voces:** RESPONSABILIDAD CIVIL ~ RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL ~ PRECONTRATO ~ UNIFICACION CIVIL Y COMERCIAL ~ CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION

**Título:** Responsabilidad precontractual. Algunas pautas

**Autor:** Hersalis, Marcelo

**Publicado en:** RCyS2015-IV, 24

**Cita Online:** AR/DOC/798/2015

**Sumario:** 1. Concepto de responsabilidad.— 2. Las tratativas pre contractuales.— 3. Diferencias con la oferta.— 4. El Problema del Fundamento Normativo de la Responsabilidad Contractual.— 5. Conclusión

**Abstract:** El Código Civil y Comercial de la Nación ha incorporado normas que el Código de Vélez Sarsfield poseía, mejorando la situación de los contratantes en las etapas previas, sin perjuicio de ello es necesario destacar, que las mismas se encuentran reguladas en los arts. 990, 991 y 992 del mencionado cuerpo legal, es dable destacar que si bien se ha avanzado es necesario de alguna manera profundizar los conceptos, aún más dichas normas.

### 1. Concepto de responsabilidad

La responsabilidad civil (1) es la obligación de responder ante la justicia por un daño (2), y de reparar sus consecuencias indemnizando a la víctima, vale decir que "el no causar daño a los demás es quizá, la más importante regla de las que gobiernan la convivencia humana" (3), su objetivo principal consiste en la reparación (4), que no es ni más ni menos que, restablecer el equilibrio que había sido roto, por el autor del daño (5) siendo su concepto, uno de los más empleados cotidianamente por los seres humanos y portando en su génesis un gran número de significaciones. (6)

Responder significa dar cada uno cuenta de sus actos (7), la expresión "responsabilidad civil" (8) designa en el lenguaje actual el conjunto de reglas que obligan al autor de un daño causado a otro, a reparar ese perjuicio ofreciendo a la víctima una compensación, ello engloba entonces la responsabilidad contractual como la extracontractual. (9)

También la palabra "responsabilidad", alude a tres cosas diferentes: en primer lugar, al "tener que responder" del daño sufrido por otra persona, resultando el responsable obligado a indemnizar dicho daño al perjudicado; en segundo término, en un sentido completamente diferente, "responsabilidad" forma binomio con "deuda", integrando la posición pasiva de la relación obligatoria, esto es, reflejando la idea de "sumisión al poder de agresión del acreedor"; en tercer lugar, a veces empleamos "responder" como otro modo de decir "estar obligado", y no necesariamente, aunque será lo más frecuente, a indemnizar daños y perjuicios (por ejemplo, cuando hablamos de responsabilidad directa o principal y de responsabilidad subsidiaria, o de responsabilidad solidaria y de responsabilidad mancomunada). (10)

Fue el Profesor Busnelli que en un artículo publicado en el año 1988, titulado "La parábola de la responsabilidad", en la cual, se representa el curso histórico de la responsabilidad civil como una "trayectoria parabólica en la que el momento presente constituiría el vértice", puesto que en él, se habría alcanzado "su nivel máximo —sino ya incluso exorbitante— de expansión". (11)

Pero Busnelli, que utiliza la parábola también en su significado de imagen fantástica al estilo evangélico, concibe la evolución de la responsabilidad civil (12), en el derecho Privado, como un curso de agua, que alimentado por un antiguo manantial, atraviesa un amplio territorio, condicionando su rendimiento económico. Con el paso de una economía agrícola de subsistencia a un desarrollo industrial, cada vez más intenso; aquella corriente de agua se muestra tan insuficiente que los expertos ingenian obras, de todo tipo, para utilizar y distribuir mejor la escasa agua disponible. Más de improviso aquel curso de agua se agranda, por efecto de la confluencia de una serie de arroyos de aguas enlodadas, provenientes de nuevas fuentes; y ahora, los expertos deben de realizar obras de contención de éstas, para evitar riadas y aluviones, dichas imágenes, evidencian con grafismo extraordinario, la importancia alcanzada en la actualidad, por la responsabilidad civil, sus causas y su vertiente problemática. (13)

Es la institución de la responsabilidad civil la que debe solucionar dicho problema, determinando el reparto o distribución de daños (14) entre el causante y la víctima (15), en virtud de ello algunos autores entienden que el

instituto en análisis es una técnica de imputación. (16)

## 2. Las tratativas pre contractuales

La doctrina tradicional suele distinguir tres fases o momentos principales en la vida de un contrato (17) que son: la generación, la perfección y la consumación. (18)

La generación o gestación comprende, las preliminares o el proceso de formación del contrato, se trata de un período preparatorio, que a posteriori surge el consentimiento contractual. La etapa de perfección esta dada por el cruce de las voluntades y que produce el nacimiento del contrato. Y por último la fase de consumación, se da cuando el contrato ha sido celebrado.

La manifestación de la voluntad (19) deber ser de entidad suficiente para producir efectos en el mundo jurídico, en nuestro caso, es decir que es una declaración de voluntad de un particular dirigida a un fin protegido por el ordenamiento jurídico, por su parte Messineo (20) entiende que ese conjunto de declaraciones de voluntad, están dirigidos a la producción de determinados efectos jurídicos, que el ordenamiento jurídico reconoce y garantiza, dentro de los límites de la correspondencia o congruencia entre ellos, y la voluntad que los persigue y en cuanto se trate de intereses no ilícitos.

La etapa de las tratativas contractuales —o tratativas preliminares de contrato— comprende aquel momento del período precontractual anterior a la emisión de la oferta, durante el cual las partes analizan o consideran las condiciones o cláusulas de una posible contratación que podrían concluir.

Quizá porque al hablarse de la formación del contrato se han tenido en cuenta, principalmente, aquellos convenios de concreción instantánea, sin un deliberar previo, muchas veces esta etapa no ha sido considerada en la medida de su importancia, por ello la formación del contrato puede ser instantánea o momentánea, pero puede ser también sucesiva o progresiva, siendo la primera cuando la preparación es obra de un solo acto de los otorgantes, que no ha sido precedido por ningún otro acto (no precisan de una elaboración o discusión), ocurren en los casos de operaciones de escaso valor o que se encuentran estandarizadas. (21)

En los casos de formación sucesiva el contrato se verifica a través del procedimiento o proceso de formación, es decir como aquellas actividades que requieren un desarrollo de una sucesión actividades que se llevan a cabo para la obtención de un determinado efecto jurídico.

"...En realidad, como expresa Messineo, el contrato casi nunca se forma instantáneamente. El mismo, especialmente, cuando presenta interés económico, va precedido de tratos (o negociaciones, o sea, lo que —en la jerga corriente— se llama contratar, pero que es, por el contrario, actividad dirigida a conseguir el acuerdo), más o menos prolongados, durante los cuales las futuras partes contratantes debaten acerca de cuál será, o podrá ser, el contenido del contrato a realizar, y valoran la conveniencia —o no— de acceder a el...". (22)

Aunque parte de la doctrina amplía el período a otros supuestos, creemos que lo que caracteriza a las tratativas preliminares es el contacto entre las partes para diseñar el modelo contractual (tratos y finalidad, tanteos con el objeto de contratar).

Sostiene Márquez (23), en principio, que "...el período preparatorio del contrato no crea, por sí sólo vinculación jurídica alguna, en tanto no se llegue a la perfección del contrato o de un precontrato. No hay más alternativa que llegar a esa perfección o al fracaso en cuanto a obtener una vinculación jurídica...".

Como elementos distintos de la oferta propiamente dicha, cuya aceptación determinaría automáticamente la perfección del contrato, se señalan los llamados "tractatus" o tratos precontractuales (24), definidos como propuestas precedentes a la convención, con las cuales las partes, sin propósito de obligarse, se comunican recíprocamente la intención de contratar, los tratos no requieren consentimiento deliberado, sino tan solo la disposición al contrato a concluir y a la discusión relativa al mismo.

El interés fundamental de autores como Ihering y Faguella era el de determinar temporalmente el instituto, como un camino hacia el contrato, como un epifenómeno contractual.

El camino comienza con las tratativas o con la oferta y culmina con el consentimiento. (25) Sin embargo, tanto uno como otro dato, no son ya puntos fijos, sino procesos complejos que se dilatan en el tiempo, y es difícil

identificar una fecha en que ellos se producen.

Es necesario precisar cuál es la tratativa vinculante, para discernirla del mero consejo, del intercambio sin futuridad.

El consentimiento se vincula muchas veces con una idea de "sustancia contractual", con algo escrito, a lo que se le confiere estatus ontológico. En realidad el contrato moderno es un continuum donde no es fácil discernir una celebración y una ejecución.

Por ello y como señala Lorenzetti la responsabilidad precontractual se produce por el apartamiento intempestivo y arbitrario de las tratativas, el dolo en las tratativas, los daños a la persona derivados de prestaciones precontractuales, violación de deberes precontractuales de información, de custodia, de reserva. (26)

Es importante destacar que nuestra doctrina acepta pacíficamente las afirmaciones de Fagella (27), quien apartándose de Ihering (28), amplió el campo de la responsabilidad precontractual a toda etapa de negociaciones y tratativas anteriores a la oferta.

Fagella complementó el estudio de Ihering con un desarrollo que, en líneas generales sirvió de sustento a la moderna doctrina. Sostuvo la ampliación temporal de la responsabilidad precontractual al tiempo anterior a emitirse la oferta, y desestimó la "culpa in contrahendo", no obstante coincidir en considerarla una especie de responsabilidad contractual. Fagella sustentaba la libertad de realizar negociaciones conducentes a la celebración de un contrato y también la de retirarse de las mismas. Aclara que esta última conlleva el deber de resarcir, cuando las partes se hubiesen autorizado expresa o tácitamente a realizar actos preparatorios para el negocio. Afirmaba una responsabilidad objetiva, no fundada en la culpa, considerándola derivada de la doble causal de que al consentir que se realice un trabajo preparatorio precontractual, se asume la obligación de resarcir los gastos y costos del mismo.

Como consecuencia, el campo de esta responsabilidad se reduce en la medida en que la oferta adquiera fuerza vinculante y dicha circunstancia determine la conclusión del contrato mediante su aceptación. Brebbia (29) caracterizó la responsabilidad precontractual como "aquella que se origina en la comisión de un acto ilícito, por lo general culposo, sucedido en el curso de las tratativas previas a un contrato, del que deriva un daño al otro precontratante generando el deber de resarcirlo".

Las tratativas preliminares conforme el art. 994 CCCN, tienen como función obligar a las partes a celebrar uno definitivo, de allí que el artículo se refiera a las disposiciones generales y disponga que la clave de esta clase de contratos de contener, acuerdo sobre los elementos esenciales del futuro contrato (objeto, Causa y particularidades que permitan identificar la clase de contrato definitivo a celebrar). (30)

Por lo tanto no hay en la materia límites temporales ni plazos de caducidad legalmente establecidos, aunque nada obsta a que las partes los establezcan como parte del proceso de negociación. Las tratativas pueden desarrollarse por el tiempo que las partes lo deseen, en tanto lo hagan de buena fe y con interés legítimo (ver arts. 994, 957, 971 y 982 del CCCN). (31)

### **3. Diferencias con la oferta**

Se diferencian de la oferta formal que es un elemento esencial para la formación de la relación contractual, a) los tratos precontractuales son algo distinto y ajeno a ella, en cuanto en modo alguno se incorporan a la misma; b) como consecuencia de ello, la oferta es susceptible de producir determinados efectos jurídicos y los tratos carecen de tal trascendencia; c) la oferta es un negocio jurídico en cuanto contiene una auténtica declaración de voluntad emitida con el propósito de producir efectos jurídicos y pendiente sólo de ser aceptada para causarlos automáticamente en tanto que los tratos no acusan la misma seriedad de propósito y d) finalmente la oferta como tal debe ser completa, abarcando cada uno de los puntos que formarán el contenido del contrato futuro, en tanto que los tratos preliminares pueden referirse únicamente a algunos aspectos parciales del mismo. (32)

### **4. El problema del fundamento normativo de la responsabilidad contractual**

La existencia de casos en que el comportamiento adoptado durante la fase de tratos previos puede dar lugar a responsabilidad parece clara, por tanto la responsabilidad no puede encuadrarse en una figura técnica de responsabilidad contractual, que tiene como consecuencia la inejecución del contrato es por ello que es necesario

acudir a otras figuras como por ejemplo el principio de buena fe al relacionarse las partes. (33)

a. El principio de Buena fe, así el art. 998 del CCCN "Deber de buena fe. Durante las tratativas preliminares, y aunque no se haya formulado una oferta, las partes deben obrar de buena fe para no frustrarlas injustificadamente. El incumplimiento de este deber genera la responsabilidad de resarcir el daño que sufra el afectado por haber confiado, sin su culpa, en la celebración del contrato".

La buena fe exige un comportamiento vigilante y atento que impone a cada negociante abstenerse de conductas lesivas de los intereses del otro, requiere adecuada comunicación, advertencia leal, aviso razonable, para evitar que en la contraparte se genere una expectativa aún no realmente fundada, que pueda llevarlo a incurrir en gastos o a desestimar otras propuestas negociales en pos de la que se está tramitando. (34)

Decía el Profesor Jorge Mayo respecto de la diligencia que "El comportamiento del deudor, mensurado a través del rasero de la diligencia (actividad humana), pone de manifiesto que el citado "deber" puede ser enfocado en tres aspectos diversos: 1) en la ejecución de la obligación (Preparación y cumplimiento); 2) en la prevención de siniestros u otros obstáculos que puedan tornar imposible el cumplimiento; 3) en el despliegue de una actividad idónea para eliminar o atenuar los efectos del fortuito verificado que pueda impedir u obstaculizar el cumplimiento". (35)

b. El principio de confidencialidad está relacionado muchas veces con las prestaciones de los servicios profesionales, y por tanto el secreto profesional (36) ha sido definido como "la obligación legal que tienen ciertas profesiones de mantener en secreto la información que han recibido de sus clientes". Éste se relaciona "con la discreción en el manejo de la información a la cual ciertos individuos acceden por causa de su profesión".

Entre los profesionales a los que compete, cabe citar como casos más típicos el abogado, el médico, el psicólogo, el periodista, el trabajador social, los asesores, etc.; de la relación entre ellos y sus clientes se crea un vínculo contractual regulado especialmente por la confianza. (37)

El Código Civil y Comercial de la Nación, viene a reconocer la confidencialidad en un sentido lato, y por ende aplicable a todas las relaciones contractuales.

Así el art. 992 "Deber de confidencialidad. Si durante las negociaciones, una de las partes facilita a la otra una información con carácter confidencial, el que la recibió tiene el deber de no revelarla y de no usarla inapropiadamente en su propio interés. La parte que incumple este deber queda obligada a reparar el daño sufrido por la otra y, si ha obtenido una ventaja indebida de la información confidencial, queda obligada a indemnizar a la otra parte en la medida de su propio enriquecimiento".

Además ello es consecuencia de la típica relación de confianza que se genera entre los contratantes, otra manifestación de dicho principio es la contemplada por el art. 1067 dispone: "Protección de la confianza. La interpretación debe proteger la confianza y la lealtad que las partes se deben recíprocamente, siendo inadmisibles la contradicción con una conducta jurídicamente relevante, previa y propia del mismo sujeto".

La confidencialidad se vulnera en los siguientes casos:

- Se puede producir daño en forma directa, es decir en forma consciente y premeditada.
- Se vulnera en forma intencional pero indirecta.
- A través de una confidencia a otra persona.
- A través de una conversación informal, con ligereza.

Por tanto entendemos que el concepto de culpa en el marco de la responsabilidad precontractual, se produce en una suerte de falta de la debida diligencia, cuidado y previsión con los cuales deben desenvolverse quienes se encuentran en el período de las tratativas preliminares.

## 5. Conclusión

El Código Civil y Comercial de la Nación ha incorporado normas que el Código de Vélez adolecía, mejorando la situación de los contratantes en las etapas previas, sin perjuicio de ello es necesario destacar, que las mismas se encuentran reguladas en los arts. 990, 991 y 992 del mencionado cuerpo legal, es dable destacar que si bien se ha avanzado es necesario de alguna manera profundizar los conceptos, aún más dichas normas.

(1) MONATERI Pier Giuseppe "Manuale della responsabilità Civile" Ed. Utet, Torino, 2001, pág. 30, dicho entiende que la responsabilidad tiene tres funciones principales y que se pueden resumir en a) función compensativa; b) función sancionatoria y c) función preventiva.

(2) FRANZONI, Massimo "Trattato Della responsabilità Civile- L'illecito" Ed. Giuffrè Editore, Milano, 2004, Pág. 3 "La idea esencial del jurista consistía en indicar la reacción al orden o el equilibrio violado... vale decir que la responsabilidad expresa la sujeción del patrimonio de una persona a la satisfacción de la pretensión ajena".

(3) DE ÁNGEL YAGUEZ, Ricardo, "La responsabilidad civil" 2ª ed. Universidad de Deusto, Bilbao, 1989, pág. 21.

(4) CODERCH, Salvador, CASTIÑEIRA, Pablo, PALOU, María Teresa, "Prevenir y castigar. Libertad de información y expresión, tutela del honor y funciones del derecho de daños, 1997, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1997, pág. 103. Para dichos autores la responsabilidad civil, en primer lugar tiene una clara función demarcatoria.

(5) LE TOURNEAU PHILIPPE "La responsabilidad Civil" Ed. Legis, Colombia, 2003, pág. 21.

(6) TRIGO REPRESAS, Félix, LÓPEZ MESA, Marcelo "Tratado de Responsabilidad Civil" Tomo I, Ed. La Ley, 2004, pág. 1.

(7) MAYO, Jorge - PREVOT Juan Manuel "Responsabilidad Contractual" Ed. La Ley; Bs. As., 2007, pág. 4 "Etimológicamente, la voz "responsabilidad" ("responsabilité" o "responsabilità") proviene del vocablo responsable, que a su vez deriva del latín responsus, principio pasado del verbo responder, que aproximadamente significa algo así como constituirse en garantía" FRANZONI Massimo "Trattato Della Responsabilità Civile" Ed. Giuffrè, Milan, 2004 "La 'idea esencial' dei giuristi di allora era di indicare la reazione ad un ordine o ad un equilibrio violato: respondere, appunto" En igual sentido ALPA, Guido "Nuevo Tratado de la Responsabilidad Civil" Ed. Jurista Editores, Lima 2006, pág. 44. "En el sector de la responsabilidad civil, hay una uniformidad léxica y sustancial que distingue en el plano de la regulación, a los ordenamientos continentales europeos de raíz romanista. Hay palabras clave como responsabilidad, danno, debito, que tienen una versión homóloga en francés (responsabilité, dommage, dette), en castellano (responsabilidad, daño, deuda), en portugués, etc....

(8) ALTERINI Atilio "Responsabilidad civil. Límites a la reparación, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1974, pp. 15-16. "La reparación de daños, fruto de la responsabilidad jurídica en ámbito civil, comporta una forma de sanción. Como orden coactivo, el derecho organiza un sistema de sanciones, esto es la atribución de una consecuencia a la infracción de los deberes jurídicos; tal consecuencia significa un disvalor para quien es pasible de ella. En el plano de la responsabilidad por reparación de daños la sanción estriba en una mengua patrimonial que —a favor del damnificado— se impone al responsable, y tiene causa en el daño inferido al derecho subjetivo ajeno".

(9) VINEY Geneviève "Tratado de Derecho Civil. Introducción a la Responsabilidad Civil" Ed. Universidad Externado, Colombia, 2007.

(10) DE ÁNGEL YAGUEZ, Ricardo "Sobre las palabras "responder", "responsable" y "responsabilidad" RCyS 2003, pág. 1.

(11) BUSNELLI, Francesco "La parabola della responsabilità civile" Riv. Crit. Dir. Priv. 1988.

(12) PEÑA LÓPEZ, Fernando "La culpabilidad en la responsabilidad civil extracontractual" Ed. Comares, Granada, 2002, Prologo, pág. XXVII. "La importancia que trae aparejada "La parábola de Busnelli", es una de las obras de contención y limpieza clarificadora al momento de abordar los ámbitos correspondientes a la responsabilidad civil sedicentemente subjetivas sean anegados o enturbiados por criterios de imputación seudos subjetivos, como los del desplazamiento de la carga de la prueba y la presunción de la culpa".

(13) PEÑA LÓPEZ, Fernando "La culpabilidad en la responsabilidad civil extracontractual" Ed. Comares, Granada, 2002, Prologo, pág. XIX y XX.

(14) DE CUPIS, Adriano, "El daño. Teoría general de la responsabilidad civil" Traducción de Ángel Martínez Sarrión, Bosch, Barcelona, 1970, pág. 82. Afirma el mencionado autor, que frente al debe existir, una reacción del derecho para facilitar la represión del daño.

(15) LORENZETTI, Ricardo Luis "Las nuevas fronteras de la responsabilidad por daños" La Ley 1996-B, 1107 - Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo I, 01/01/2007, 401 "La responsabilidad civil ha evolucionado desde una responsabilidad basada en la deuda, hacia una asentada en el crédito".

(16) CARBONE "IL fatto dannoso nella responsabilità civile" Ed. Jovene Editore, Napoli, 1969, pág. 97. REGLERO CAMPOS, Fernando "Tratado de la responsabilidad civil. Ed. Aranzadi, Navarra, 2002, pág. 48. LÓPEZ MESA, Marcelo El territorio de la antijuridicidad en la "Provincia de la responsabilidad civil" (Profundizando algunas ideas sobre la antijuridicidad como presupuesto (inexcusable) de la responsabilidad civil). Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba "A un sujeto que no se le puede reprochar el incumplimiento de ninguna obligación contractual o deber jurídico preexistente que se hallaba a su cargo, no puede imputársele responsabilidad alguna, precisamente, porque la responsabilidad no surge de la nada, ni cae del cielo, sino que ella es fruto necesario de un proceso de imputación, que requiere que se cumplan determinados presupuestos; uno de ellos —inexcusable desde todo punto de vista, incluso desde el hontanar constitucional argentino— es el requisito de la antijuridicidad".

(17) ZAGO Jorge - HERSALIS Marcelo "Pactos en la compraventa" Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2012, pág. 194. Un efecto propio del contrato "es el de beneficio para los contratantes, ya que produce sus efectos a partir de su nacimiento es decir del sinalagma, más precisamente del sinalagma genético, es decir el que le da la vida, a la relación contractual".

(18) DIEZ-PICAZO, Luis "Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial" I Introducción a la Teoría del Contrato - Sexta Edición - Ed. Thomson-Civitas-Navarra, 2007, pág. 309.

(19) ZAGO, Jorge "El consentimiento en los contratos y la teoría de la lesión" Ed. Universidad, Bs. As., 1981, pág. 35 "...el acuerdo sobre una voluntad común requiere algo más que el intercambio de las diferentes manifestaciones de voluntad; precisa una resultante que no es otra que la integración recíproca de esas voluntades en un negocio común o unitario", es importante recordar la diferencia que existe entre la voluntad y la declaración, al respecto DIEZ-PICAZO, Luis "Fundamentos del Derecho Patrimonial" Vol. 1, Introducción Teoría del Contrato - Sexta Edición - Thomson-Civitas, Madrid, pág. 180 "La voluntad es un fenómeno anímico y la declaración es un acto de valor instrumental realizado en el fin de llevar a conocimiento del mundo en torno el suceso de la vida anímica que es la voluntad".

(20) MESSINEO, Francisco; Manual de derecho civil y comercial (traducción Sentís Melendo), ed Ejea, Buenos Aires 1954, T. II, pág. 338.

(21) DIEZ-PICAZO, Luis "Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial" I Introducción a la Teoría del Contrato - Sexta Edición - Ed. Thomson-Civitas-Navarra, 2007, pág. 310.

(22) FRANCISCO; Manual de derecho civil y comercial (traducción Sentís Melendo), Ed. Ejea, Buenos Aires 1954, T. II, pág. 339.

(23) MÁRQUEZ, José Fernando Responsabilidad civil por ruptura de tratativas contractuales LLC 1991, 563.

(24) LEIVA FERNÁNDEZ, Luís F. P. "Responsabilidad precontractual. Aportes para su estudio" LA LEY 1998-D, 1229, Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo I, 985 "Consideramos tratativa precontractual a todo acto voluntario lícito realizado por alguna de las partes de un contrato futuro, enderezado a su celebración. Son los que preceden o pueden preceder a la formación de un contrato y que se llevan a cabo con esa finalidad. Quedan, comprendidos, por ende, tanto los meros actos lícitos, tal como adecuar físicamente la cosa objeto del contrato futuro; cuanto los actos jurídicos, v.g. comprar la cosa que se habrá de revender en el contrato que se negocia. En caso de ser un acto jurídico bilateral, sea celebrado con el futuro cocontratante, o con un tercero. Principalmente quedan comprendidas las comunicaciones entre las futuras partes en las que acercan posiciones negociales, o intercambian información. Adviértase que los tratantes no están vinculados jurídicamente sino que sólo tiene un "contacto social". Como se señalará más adelante, estas tratativas o tratos existen desde antes de la formulación de la oferta y se prolongan hasta la celebración del contrato. Aunque pueden concurrir en cualquier tipo de contrato son más frecuentes en los contratos discrecionales, y resultan ajenos a los contratos instantáneos, a los actos contractuales en masa o con condiciones generales. Debe destacarse, sin embargo, que por regla, la ruptura de las tratativas precontractuales no genera responsabilidad alguna. Es que si se estableciese como regla el principio de responsabilidad las partes actuarían con tal cautela y circunspección que se obstaculizaría el tráfico negocial. Sólo se responde por la ruptura de les pourparlers —que es sólo uno de los casos de responsabilidad precontractual— si tal quiebre vulnera la buena fe".

(25) GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo "La responsabilidad precontractual y su reconocimiento" LA LEY 2010-D, 655.

(26) LORENZETTI, Ricardo Luis "La responsabilidad precontractual como atribución de los riesgos de la negociación" LA LEY 1993-B, 712 Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo I, 927 Obligaciones y Contratos Doctrinas Esenciales Tomo IV, 469.

(27) FAGGELLA, "Dei periodi precontrattuali e Della loro vera ed esatta costruzione scientifica", en Studi giuridici in onore di Carlo Fadda, t. III, I periodi precontrattuali e la responsabilità precontrattuale.

(28) VON IHERING, "De la faute "in contrahendo" ou des dommages-intérêts. Dans les conventions nulles ou restées imparfaites", en Oeuvres choisies, t. II, p. 1 y siguientes.

(29) BREBBIA, "Responsabilidad precontractual en un caso de daño producido durante los preliminares de

una compraventa", LA LEY, 1993-C, 92, nota al fallo del Trib. Col. Resp. Extracontractual Santa Fe, n° 4, 19/05/1992, "Bertolo, Mario c. Federico Tomaso".

(30) BUERES Alberto "Código Civil y Comercial de la Nación, analizado, comparado y concordado" T. 1, 1ª reimpresión. Ed. Hammurabi, Bs. As., 2015, pág. 575.

(31) CAMELO Gustavo "Código Civil y Comercial de la Nación" Contratos Director Stiglitz, Ed. La Ley, Bs. As., 2015, pág. 64.

(32) COSSIO DE ALFONSO "Instituciones de Derecho Civil de Parte General Obligaciones y Contratos" Ed. Civitas, Madrid, 1988, pág. 387.

(33) DIEZ-PICAZO, Luis "Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial" I Introducción a la Teoría del Contrato- Sexta Edición- Ed. Thomson-Civitas-Navarra, 2007, pág. 320.

(34) CAMELO Gustavo "Código Civil y Comercial de la Nación" Contratos Director Stiglitz, Ed. La Ley, Bs. As., 2015, pág. 74.

(35) MAYO Jorge "La diligencia. Una relectura de su concepto y funciones en el cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones" LA LEY 2000-C, 1217.

(36) TEIJEIRO NUÑEZ, "El abogado y el secreto profesional", publicado en <http://vanesateijeiroabogada.wordpress.com/2010/10/29/el-abogado-y-el-secreto-rofesional/>. Así CNac. de Apel. en lo CAF, Sala III, 09/06/2005, Recurso de n° 22.324/04; CNCrim. y Corr., Sala IV, 23/06/1997, Recurso n° 21.828.

(37) COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H, "Responsabilidad Contractual" LA LEY 2006-E, 1380 "Confianza tutelable "Confiar es poder pensar que otro obrará bien, es tener fe en la conducta ajena; y cuando se entabla este tipo de relaciones previas dicha "fiducia" guía a las partes, ya que si es de otra manera los tratos concluyen y se frustra el acuerdo final. A veces esta situación de confianza surge o va creciendo durante las tratativas, en tiempos que son más o menos prolongados, lo que siempre configura una situación de hecho que da cada circunstancia particular. En la doctrina italiana se ha considerado que es irrelevante la mayor o menor duración de la relación, ya que, como enseña Benatti, no es correcto tener en cuenta lo avanzado del desarrollo, ya que la "confianza tutelable" sólo aparece, para este autor, cuando se contemplan los elementos esenciales del negocio concreto Aunque no existe un criterio estable para su determinación, ya que las opiniones oscilan entre quienes creen que se debe referir a la conclusión eficaz del negocio concreto, mientras otros piensan que la confianza está referida al buen comportamiento serio de las partes y correcto desarrollo de los tratos preliminares-La profesora Asúa González insiste en que para su configuración es necesario tomar elementos externos y objetivos que en ciertas ocasiones se pueden calificar como de `casi-compromiso´. Tomándose en cuenta: el estado de las conversaciones, el tipo de prestación, las características de los contratantes, etc.".