

DERECHO CRÍTICO: REVISTA JURÍDICA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

Vol. 7, Núm. 7, 2025 (1-25)

ISSN: 2953 - 6464

DOI: <https://10.53591/dcjesp.v7i7.2576>

La responsabilidad precontractual en el Derecho cubano

The Precontractual Liability in Cuban Law

Leonardo Pérez Gallardo

Pedro Luis Landestoy Méndez

Derecho Crítico: Revista Jurídica Ciencias Sociales y Políticas

Fecha de recepción: 14/05/2025

Fecha de aceptación: 16/06/2025

La responsabilidad precontractual en el Derecho cubano

The Precontractual Liability in Cuban Law

Leonardo B. Pérez Gallardo, PhD.¹

Pedro Luis Landestoy Méndez, PhD.²

Como citar: Pérez Gallardo, L. B. y Landestoy Méndez, P. L. (2025) La responsabilidad precontractual en el Derecho cubano. Derecho Crítico: Revista Jurídica, Ciencias Sociales y Políticas. 7(7) 1-25. DOI: <https://10.53591/dcjesp.v7i7.2576>

Resumen: Este artículo analiza la evolución y la naturaleza de la responsabilidad precontractual en el Derecho cubano. Tradicionalmente, la legislación cubana, heredera del Código Civil español de 1888, carecía de una regulación específica sobre la culpa in contrahendo, asimilándola a la responsabilidad extracontractual o aquiliana. El Código Civil cubano de 1987 tampoco ofreció una regulación particular, aunque intentó unificar los regímenes de responsabilidad.

La novedad principal surge con el Decreto-Ley № 304/2012 "De la contratación económica", que sí introduce la regulación de los tratos preliminares y la responsabilidad precontractual para contratos comerciales y entre empresas estatales. Este decreto, influenciado por los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales (PICC), establece que la interrupción de negociaciones de mala fe genera responsabilidad por daños.

A pesar de esta inclusión, el autor discute si existe un régimen verdaderamente "especial" para la responsabilidad precontractual en Cuba, argumentando que las consecuencias jurídicas no difieren sustancialmente de la responsabilidad extracontractual general. Se abordan supuestos clásicos como el conocimiento de causas de invalidez, la ruptura de tratativas (énfasis en la mala fe y el deber de información) y la representación irregular, analizando su encaje en la legislación cubana y las complejidades de su aplicación práctica.

Palabras clave: Responsabilidad precontractual, Derecho cubano, culpa in contrahendo, tratos preliminares, contratación económica.

¹ Doctor en Ciencias Jurídicas por la Universidad de la Habana, Profesor Titular de Derecho civil y notarial Facultad de Derecho, Universidad de La Habana. Notario, <https://orcid.org/0000-0002-8174-6773>; lbpgallardo@gmail.com

² Notario de La Habana Profesor Titular de Derecho civil y notarial, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana. <https://orcid.org/0000-0001-8451-7039>

Abstract: This article analyzes the evolution and nature of precontractual liability in Cuban Law. Traditionally, Cuban legislation, inherited from the Spanish Civil Code of 1888, lacked specific regulation on culpa in contrahendo, assimilating it to extra-contractual or tort liability. The 1987 Cuban Civil Code also did not offer particular regulation, although it attempted to unify liability regimes.

The main novelty arises with Decree-Law № 304/2012 "On Economic Contracting," which introduces the regulation of preliminary negotiations and precontractual liability for commercial contracts and those between state-owned enterprises. This decree, influenced by the Principles of International Commercial Contracts (PICC), establishes that the bad faith interruption of negotiations generates liability for damages.

Despite this inclusion, the author discusses whether a truly "special" regime for precontractual liability exists in Cuba, arguing that the legal consequences do not substantially differ from general extra-contractual liability. Classic scenarios such as knowledge of invalidity causes, breach of negotiations (emphasis on bad faith and duty to inform), and irregular representation are addressed, analyzing their fit within Cuban legislation and the complexities of their practical application.

Keywords: Precontractual liability, Cuban Law, culpa in contrahendo, preliminary negotiations, economic contracting.

1. Panorama general, naturaleza e influencias culturales

La regulación por parte del ordenamiento cubano de la responsabilidad precontractual es un hecho reciente en la historia legislativa patria, esto a pesar del amplio despliegue doctrinal en torno a la institución. En efecto, nuestro Derecho privado comenzó su andar bajo la égida de la legislación española, heredada por nuestra Nación en su condición de territorio de ultramar durante todo el período legislativo hispano en la segunda mitad del siglo XIX. Es por esta razón que a Cuba le fue hecho extensivo el Código civil, promulgado el 11 de mayo de 1888, por el Real Decreto de 31 de julio de 1889; y el Código de comercio, promulgado en 1885, por el Real Decreto de 28 de enero de 1886; sin contar las leyes que podríamos catalogar como adjetivas (*v.gr.*, Ley de enjuiciamiento civil de 1881, Ley hipotecaria de 1893, Ley del notariado de 1862). Todas estas normas continuaron vigentes tras la independencia, en principio por la Proclama del Gobernador Militar

de Cuba de 1º de enero de 1889 y la Orden № 148 de 1902, ambas dictadas por el gobierno interventor norteamericano, y luego por la Disposición Transitoria Séptima de la Constitución de 1901. En el caso del Código civil español se mantuvo esta vigencia hasta el 12 de abril de 1988, fecha en que entró en vigor del Código civil cubano promulgado el 16 de julio de 1987; en relación con el Código de comercio de 1885 continúa vigente, aunque cada vez con menor virtualidad por la derogación de gran parte de su contenido por normas especiales.

Por esa razón, durante casi un siglo en que nuestro Derecho siguió los derroteros de la ley civil española, la ausencia de regulación de la culpa *in contrahendo* en el Código de 1889 generó las mismas soluciones en la Isla que en la Península. Así, se adoptó el criterio de la asimilación de la responsabilidad precontractual a la aquiliana a partir de la amplitud de la hipótesis normativa del artículo 1.902 de la norma española. Al respecto, y todavía estando vigente el Código de 1889 en Cuba, señalaba COSSÍO CORRAL:

«[...] no nos ofrece la menor duda el hecho de que cuando culposa o dolosamente se infieren a otro perjuicios con ocasión de la frustración de un contrato proyectado o de la nulidad de uno ya perfecto, surge la responsabilidad culposa que da derecho a exigir el resarcimiento. Ninguna duda nos ofrece tampoco que esta responsabilidad nunca podrá ser de carácter contractual, por la sencilla razón de que ninguna vinculación de tal clase ha podido producirse: estamos ante un caso de culpa extracontractual o aquiliana»³.

Esta interpretación no varió, empero, en Cuba tras la promulgación de la Ley № 59 de 16 de julio de 1987 «Código civil». La nueva norma tampoco ofrecía una regulación particular sobre la formación del contrato y era omisa sobre los tratos preliminares y la culpa *in contrahendo*. Intentaba sí la unificación de los regímenes de responsabilidad contractual y extracontractual en su artículo 294 al disponer que: «*Las normas relativas a la responsabilidad por los actos ilícitos se aplican, en lo pertinente, en los casos de incumplimiento de las obligaciones*»⁴, cuestión que, no obstante, no maduró del todo en la doctrina y la jurisprudencia patria hasta tiempos muy

³ COSSÍO CORRAL, Alfonso de: *Instituciones de Derecho Civil*, tomo I, Alianza editorial, Madrid, 1977, p. 265.

⁴ Vid. ROSELLÓ MANZANO, Rafael: «La unificación de los regímenes contractual y extracontractual de responsabilidad civil en Cuba», *Tesis presentada para optar por el grado científico de Doctor en Ciencias Jurídicas*, Universidad de La Habana, 2011 (cortesía del autor).

recientes y sosteniéndose que los regímenes de ambas modalidades de responsabilidad no armonizaban del todo en cuestiones como la competencia judicial, la capacidad o la prescripción por ejemplo⁵. Lo cierto es que la doctrina científica, a la par que criticaba la omisión del Código en relación con la regulación de toda la fase precontractual, continuaba señalando una asimilación de la culpa *in contrahendo* con la responsabilidad aquiliana; en este sentido se pronuncia TOLEDANO CORDERO en el texto básico por el que se enseña la materia de contratos en las universidades cubanas:

«Sobre los tratos preliminares no existe en el Código Civil cubano ningún precepto que delimite el régimen jurídico de quienes los entablan; tampoco aparece referencia a los supuestos de responsabilidad que se originan durante o con motivo de las conversaciones preliminares. Asimismo, el ordenamiento jurídico cubano no facilita la adopción de alguno de los fundamentos jurídicos de la *culpa in contrahendo*. Nos parece prudente la adscripción a la tesis de la responsabilidad extracontractual, por la amplia formulación que de esta institución se realiza en el artículo 82 de la norma civil vigente»⁶.

Si bien este es el escenario aún vigente en cuanto a la legislación civil cubana; nuestro Derecho ha legislado paralelamente lo relativo a la contratación mercantil y a la llamada «contratación económica», término legado por el Derecho soviético y que define a aquella que opera entre las empresas estatales en el marco de la planificación centralizada de la economía. Es en estos últimos marcos donde encontramos las novedades más acuciantes en el tema que analizamos. Buscando

⁵ Cfr. Sentencia № 413 de 31 de julio de 2007 de la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo Popular (ponente Acosta Ricart): «[...] en cuanto a la aplicación del artículo ochenta y tres del Código Civil, debemos señalar que por el mismo se refrenda lo relacionado con los actos ilícitos que sin constituir delito causan daño a otro, o sea los ilícitos civiles, más basada la demanda en la existencia de un supuesto negocio entre las partes, como quiera que por principio de especialidad no le es dable a las partes escoger el proceso, resulta que el que nos ocupa no fue encaminado de forma adecuada, pues de existir un negocio bilateral, con obligaciones recíprocas entre las partes, ante el incumplimiento por parte de alguna lo que procede es exigir su cumplimiento o la resolución del mismo, todo ello supeditado, a la necesaria y lícita procedencia de lo pactado»; Sentencia № 855 de 30 de noviembre de 2004 de mismo foro (ponente Carrasco Casi): «[...] en nuestro ordenamiento jurídico existe clara delimitación entre el régimen jurídico de la responsabilidad contractual y la extracontractual, para el que se establecen diferencia de tratamiento jurídico para cada uno de ellos».

⁶ TOLEDANO CORDERO, Dagniselys: «Formación del contrato», en *Derecho de Contratos*, tomo I – *Teoría General del Contrato*, coordinado por Nancy de la C. Ojeda Rodríguez, Félix Varela, La Habana, 2006, p. 169.

unificar todas las disposiciones legales existentes, caracterizadas por la dispersión y profusión⁷, a inicios de 2013 entró en vigor el Decreto-Ley № 304/2012 «De la contratación económica», el que tenía como finalidad también potenciar la autonomía de las partes en la determinación de las reglas que debían regir sus respectivos contratos y elevar la responsabilidad en el cumplimiento de las obligaciones.

Para MORENO CRUZ⁸ este Decreto-Ley fue elaborado tomando como referencia los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales (PICC)⁹ y regula además instituciones rectoras de la teoría general de los contratos ausentes en la normativa anterior. Una de estas figuras incorporadas por la nueva normativa lo fueron los tratos preliminares y, dentro de estos, la responsabilidad precontractual. Así, la sección primera del capítulo II de la norma citada, llamada precisamente «De los tratos preliminares y de la responsabilidad precontractual», regula en el apartado segundo del artículo 11 la culpa *in contrahendo* cuando dispone:

«[...] Cualquiera de las partes es libre de abandonar unilateralmente los tratos preliminares sin incurrir en responsabilidad. No obstante, la parte que ha negociado y ha interrumpido la negociación o tratos preliminares de modo contrario a la buena fe, es responsable de los daños y perjuicios causados a la otra por la no concertación del contrato».

Sin dudas los aspectos más importantes de la formulación del precepto son los supuestos que aborda en su hipótesis normativa y el alcance de la sanción o consecuencia jurídica que determina, elementos a los que dedicaremos los epígrafes subsiguientes. Pero resulta importante analizar también el ámbito de aplicación de la disposición normativa. En efecto el citado Decreto-Ley establece en su artículo 1 que su regulación abarca a las relaciones jurídico-obligatorias que se

⁷ Previo a la promulgación del Decreto-Ley № 304/12, señalaban COBO ROURA y ODRIOZOLA GUITART («Los contratos económicos. Una visión desde la actualidad», en *Temas de Derecho Económico*, Félix Varela, La Habana, 2007, pp. 126 y ss.) que coexistían tres cuerpos legales básicos ordenadores de la contratación económica: el Decreto Ley № 15/78, el Código de Comercio y el Código Civil en su carácter supletorio, además de un sinnúmero de resoluciones ministeriales; situación que —apuntan los autores— complejizaba cuál era la disposición aplicable a una relación jurídica dada.

⁸ MORENO CRUZ, Marta: «Garantías del sistema jurídico cubano para la promoción y protección de la inversión extranjera, en *Florida Journal of International Law*, № 29 (1), 2017, pp. 91 y ss.

⁹ Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales, conocidos como Principios UNIDROIT o por sus siglas en inglés PICC.

ejecuten en el marco de una actividad productiva, comercial o de prestación de servicios, lo que excluye a los contratos civiles e incluso a los que operan en el ámbito del consumo.

La regulación de instituciones realmente trascendentes para la dinámica contractual en contraste con la acentuada parquedad, cuando no anomia, que caracteriza al Código civil –y que ya apuntamos– ha llevado, sin embargo, a que la doctrina comience a hablar de supletoriedad inversa, para señalar la aplicación del Decreto-Ley a relaciones contractuales civiles a las que no brinde solución la norma sustantiva común. Cuestión derivada de la disposición final cuarta del propio Decreto-Ley al disponer que sus normas reguladoras de los principios generales de la contratación pueden ser aplicables a otros contratos, cualquiera que sea su naturaleza en lo no previsto para ellos por sus normas especiales o la legislación vigente; aunque en su disposición final primera señale que se aplican a él supletoriamente las normas del Código civil. Esta cuestión, no obstante, no es pacífica entre algunos autores, así, DELGADO VERGARA defiende que:

«Más que de aplicación supletoria inversa, estaríamos en presencia de una aplicación supletoria superpuesta y recíproca, que por demás se encuentra limitada sólo a lo referente a los principios generales que reconoce como tales en los artículos del 1 al 8: autonomía de la voluntad, buena fe, igualdad entre las partes, confidencialidad, relatividad, intangibilidad e interés general. Excluye, en consecuencia, de esta posible aplicación supletoria, otras cuestiones olvidadas en la normativa común, como la responsabilidad precontractual y los tratos preliminares, el deber de información, los terceros intervinientes en los contratos, entre otras de igual importancia; inclusive, el contenido del contrato, cuestión trascendental totalmente omitida de manera general de las legislaciones y en muchos casos de los estudios teóricos»¹⁰.

Tales deducciones nos arrojan como conclusión que la responsabilidad precontractual tendrá un régimen propio en relación con los contratos comerciales (sean estos mercantiles o «económicos») mientras que a la culpa *in contrahendo* que opere en las relaciones jurídicas civiles deberá

¹⁰ DELGADO VERGARA, Teresa: «Los contratos civiles en el contexto socioeconómico cubano. Reflexiones y propuestas», en *Dikê, Revista de Investigación en Derecho, Criminología y Consultoría Jurídica*, № 26, 2019, disponible en <http://portal.amelica.org/ameli/jatsRepo/48/481819006/index.html>, consultado el 23 de julio de 2024.

aplicársele el régimen de la responsabilidad extracontractual prevista en los artículos del 81 al 99 del Código civil cubano. No obstante, e independientemente de sus particularidades, esta determinación de su naturaleza se torna falaz ante el intento de unificación de los regímenes de responsabilidad civil, a la larga: «En un sistema unificado, la reparación del daño es la finalidad única y común de la responsabilidad civil. La implicación procesal de este aserto es que existe una sola acción, sobre la base de la similitud de los elementos que la individualizan [...]»¹¹.

Pero incluso ese «régimen propio» resulta cuestionable pues las consecuencias jurídicas que enarbola el citado artículo 11.2 del Decreto-Ley № 304/2012 no difieren esencialmente de las establecidas en el precepto 83 en relación con los artículos 85 y 86 del Código civil¹². Hay sí un reconocimiento de la responsabilidad que acaece en el marco de los tratos preliminares durante la formación del contrato comercial, pero cuando nos percatamos que no existe una delimitación especial del contenido de esa responsabilidad en relación con la regulada en la legislación común (la que por demás no ofrece un régimen diferenciado para la contractual y la extracontractual), entonces se puede concluir que diferenciar la naturaleza de estas modalidades puede ser un ejercicio teórico válido, pero sin grandes repercusiones prácticas en el Derecho cubano.

2. Hipótesis de responsabilidad precontractual

Establecer qué supuestos engloban la hipótesis de la responsabilidad precontractual en la legislación patria, debe hacerse a partir de la dualidad normativa a la que hacíamos referencia.

¹¹ ROSELLÓ MANZANO, Rafael: «La unificación...» *cit.*, p. 127.

¹² Artículo 83: «El resarcimiento de la responsabilidad civil comprende: a) la restitución del bien; b) la reparación del daño material; c) la indemnización del perjuicio; y ch) la reparación del daño moral».

Artículo 85: «La reparación del daño material comprende el abono del valor del bien cuya restitución no es posible, o del menoscabo sufrido por éste».

Artículo 86: «La indemnización de los perjuicios comprende: a) en caso de muerte y en el supuesto de encontrarse la víctima sujeta al pago de una obligación de dar alimentos, una prestación en dinero calculada en función de las necesidades del alimentista durante el tiempo de vigencia de dicha obligación, después de descontar las prestaciones que debe satisfacer la seguridad social; b) en caso de daño a la integridad corporal y en el supuesto de que el lesionado pierda total o parcialmente su capacidad para el trabajo remunerado, o si sus necesidades aumentan o sus perspectivas en el futuro disminuyen, una prestación en dinero que compense la pérdida o la disminución de sus ingresos salariales, después de descontar, también, las prestaciones que debe satisfacer la seguridad social; c) los gastos de curación; ch) el importe del salario correspondiente a los días dejados de trabajar por la víctima del acto ilícito; d) otros ingresos o beneficios dejados de percibir; e) cualquier otro desembolso hecho por la víctima, sus familiares u otra persona, a causa del acto ilícito; y f) en el caso de daños al medio ambiente, los gastos necesarios para su rehabilitación total».

Estos se encuentran muy limitados en el reconocimiento específico que hace el artículo 11.2 del Decreto-Ley № 304/2012, contrastando con el sistema de causalidad abierta y falta de tipicidad establecido por el artículo 83 del Código civil, el que se fundamenta solo en el principio general del *neminem laedere*.

En este sentido determinar taxativamente los casos de culpa *in contrahendo* que tienen respuesta en la ley cubana puede ser complicado, pues una primera respuesta sería que en sede de contratos comerciales solo se respondería por el abandono de mala fe de negociaciones o tratos preliminares, mientras que todos los supuestos tendrían amparo si se tratara de contratos civiles. No obstante, hay que recordar que la disposición final primera del propio Decreto-Ley apunta a la supletoriedad del Código civil, esto podría interpretarse como un ensanche del contenido de la responsabilidad precontractual; ya que, si en el marco de relaciones mercantiles o entre empresas estatales se tipificara un supuesto tradicional de responsabilidad precontractual que no fuera el referido en el harto referenciado artículo 11.2, la víctima podría reclamar reparación del daño e indemnización de los perjuicios al amparo del régimen general de responsabilidad jurídica (mejor llamarle así que tildarlo de extracontractual) establecido en el artículo 82 de la norma sustantiva civil.

Dicho esto, pasemos a analizar los supuestos más comunes que la doctrina señala como casos de culpa *in contrahendo* para determinar su pertinencia en el Derecho cubano.

2.1. Conocimiento de las causas de invalidez

Este es, diríamos, el ejemplo clásico de responsabilidad precontractual; aquel del que IHERING extrajo la primera formulación de la institución a partir del análisis de las fuentes romanas¹³. Se trata de la existencia de un contrato válido en apariencia pero que adolece de un vicio estructural que acarrea su ineficacia como consecuencia de una causal existente en el período de formación, la que era o debía ser conocida por uno de los contratantes, y, ante la confianza de la otra parte en que el contrato desplegará todos sus efectos, se produce un daño con la enervación de estos.

¹³ IHERING, Rudolph: «*De la culpa in contrahendo on des dommages-interêts en cas de conventions nulles ou restées impartaites*», traducción francesa de la 1ª edición publicada en 1861 por O. de Meleunaere, en *Oeuvres choisies*, tomo II, Kessinger Publishing, Whitefish, 1893, pp. 1 y ss.

Así, de dos textos del *Corpus* que resolvían un caso de venta de una *res extra commercium* (cfr. D. 11.7.8 §1¹⁴) y de una herencia inexistente (cfr. D. 18.4.8) en los que el pretor concede la *actio empti* al perjudicado a pesar de que el contrato celebrado no era válido, IHERING deduce que la conclusión de un contrato no crea solamente una obligación de ejecutar, sino también y según las circunstancias, una de reparar el daño ante la imposibilidad de ejecución. Ese es el origen de la responsabilidad precontractual y, en consecuencia, el primero de los casos que cabría incorporar a la hipótesis de culpa *in contrahendo*.

Ahora bien, varios autores¹⁵ a la hora de valorar este supuesto y contrastarlo con lo dispuesto en las modernas normas supranacionales de *soft law* dividen la cuestión en tres posibles causales de ineficacia, a saber: imposibilidad de la prestación, defecto en la forma e ilicitud del contrato. Veámoslas por separado.

- Ineficacia por imposibilidad de la prestación, lo primero a señalar es que esta no es una causal de nulidad absoluta de las establecidas en el artículo 67 del Código civil cubano, ni tampoco de anulabilidad según lo previsto por el precepto 69 de la propia ley; sin embargo, OJEDA RODRÍGUEZ y DELGADO VERGARA sí consideran que la imposibilidad de la prestación acarrea la nulidad del contrato, aunque no citan el precepto legal que ampararía dicha sanción¹⁶. En contraste las normas supranacionales que mayor influencia tienen en la práctica contractual mercantil cubana disponen que la imposibilidad de cumplimiento del contrato en el momento de su celebración no afectará a su validez (cfr. artículo 3.1.3 (1) PICC, artículo 3.1.3 Principios OHADAC¹⁷). Este contexto no parece muy favorable a

¹⁴ Siempre que se cita el Digesto se toma de la edición del Cuerpo del Derecho Civil Romano, a doble texto, traducido al castellano del latino publicado por los hermanos Kriegel, Hermann y Osenbrüggen con las variantes de las principales ediciones antiguas y modernas y con notas de referencia por Ildefonso L. García del Corral, Barcelona, 1889.

¹⁵ Vid. PANTALEÓN, Fernando: «Responsabilidad precontractual: propuestas de regulación para un futuro Código Latinoamericano de Contratos», en *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXIV, Instituto de Estudios Jurídicos, Madrid, fascículo III, julio-septiembre de 2011, pp. 912 y ss.; MANZANARES SECADES, Alberto: «La naturaleza de la responsabilidad precontractual o culpa in contrahendo», en *Anuario de Derecho Civil*, tomo XXXVIII, Instituto de Estudios Jurídicos, Madrid, fascículo IV, octubre-diciembre de 1985, pp. 980 y ss.; ESCOBAR ROZAS, Freddy: «Apuntes sobre la responsabilidad por ineficacia contractual», en *Themis: Revista de Derecho*, Nº. 49, 2004, pp. 153 y ss.

¹⁶ OJEDA RODRÍGUEZ, Nancy de la C. y TERESA DELGADO VERGARA: *Teoría general de las obligaciones: comentarios al Código Civil cubano*, Félix Varela, La Habana, 2000, p. 64.

¹⁷ Organización para la Armonización del Derecho Comercial en el Caribe.

propiciar la exigibilidad de la responsabilidad precontractual pues, en principio, los daños y perjuicios que pueda ocasionar se solucionarían mejor a través de la figura del incumplimiento.

- Ineficacia por defecto de forma esencial, en el ordenamiento jurídico cubano rige el principio espiritualista lo que promueve la libertad de forma en la contratación. No obstante, sí hay contratos para los que la ley establece una forma determinada, no obstante, el incumplimiento de ese requisito no conlleva a la nulidad *ex* artículo 67 inciso d) del Código civil, sino a la concesión de la acción pro forma a la parte perjudicada en virtud del artículo 313 de la propia norma. Esto tampoco favorecería la opción de la culpa *in contrahendo*.
- Ineficacia por ilicitud del contrato, este es el principal soporte de la cuestión que analizamos, en efecto el artículo 67 inciso ch) sanciona con la nulidad absoluta al negocio jurídico celebrado en contra de una prohibición legal. En este sentido, si una de las partes conocía de la contradicción entre el contenido del contrato y una norma imperativa, cuestión ignorada por la otra parte, y, aun en estas circunstancias, se celebrara el acto contractual, entonces la parte ignorante podría demandar indemnización a la otra y en este caso nos encontraríamos ante un supuesto de culpa *in contrahendo*, lo cual también postula el artículo 3.3.2 de los PICC.

Empero, ¿tiene sustento normativo esta posibilidad al amparo de la ley cubana? Partiendo del dictado del artículo 11.2 del Decreto-Ley no es subsumible este supuesto en la responsabilidad precontractual que preconiza, pues en este caso sí se celebró el contrato, solo que este devino ineficaz por ir en contra de una prohibición legal. No obstante, si puede el contratante ignorante demostrar que su contraparte brindó el consentimiento a sabiendas de su vicio estructural –lo que podría catalogarse como un acto ilícito al estar implícito el dolo o al menos una culpa lata– y que esa acción causó daños y/o perjuicios resarcibles en su patrimonio, entonces sí podrá demandar responsabilidad civil por el citado artículo 82 del Código Civil.

2.2. Ruptura de tratativas (con las negociaciones y el papel de la buena fe, como premisas)

Si bien la circunstancia que analizábamos en el epígrafe anterior fue el punto de partida para la elaboración doctrinal de la culpa *in contrahendo*, la ruptura de mala fe de las tratativas constituye para los autores y las legislaciones más contemporáneas el escenario natural de la responsabilidad precontractual. No es de extrañar entonces que cuando el legislador cubano decidió positivizar un régimen diríamos «especial» –aunque como vimos es el mismo que los regulados en el Código civil– optó por mencionar dentro de la hipótesis normativa solo este supuesto, inspirado sin dudas por el artículo 2.1.15 (2) del los PICC.

Tal como señalamos, el artículo 11 del Decreto-Ley № 304/2012 dispone que: *«la parte que ha negociado y ha interrumpido la negociación o tratos preliminares de modo contrario a la buena fe, es responsable de los daños y perjuicios causados a la otra por la no concertación del contrato»*. Vemos como son dos los elementos centrales que conforman la hipótesis de este precepto: la interrupción de las negociaciones o tratos preliminares y la mala fe; no obstante, ambas categorías pueden abarcar un número amplio de posibles escenarios que es preciso señalar.

En cuanto a la interrupción de tratativas puede materializarse de tres maneras, o en tres estadios de la formación del contrato, como mínimo:

- Ruptura de negociaciones o tratos preliminares, esta modalidad ocurre durante la primera etapa de formación del negocio, aun no existe oferta contractual propiamente dicha; en este sentido no existe ninguna declaración digamos vinculante que obligue o comprometa a quien la emitió; pero sí pueden existir comportamientos que indiquen o induzcan a creer a la persona con la que se negocia que se concluirá de manera inmediata y segura el contrato.
- Revocación inesperada de la oferta, aquí ya se ha avanzado en el proceso formativo pues existe una declaración unilateral de voluntad que de aceptarse perfecciona el contrato. Esta declaración es por su naturaleza revocable, no obstante, nos encontramos ante una revocación inesperada por parte de quien pretendía aceptarla bien porque ya habían llegado a acuerdos preliminares en la etapa de negociación, o bien porque el oferente le había garantizado que no la revocaría.
- Incumplimiento de la promesa contractual, en este caso existe un precontrato donde las partes se obligan a contratar y una de ellas incumple ese pacto. No obstante, es de señalar

que aun cuando MANZANARES SECADES¹⁸ incluye este supuesto dentro de la culpa *in contrahendo*, creemos que de producirse generaría responsabilidad contractual porque el precontrato es un negocio perfecto que genera obligaciones para las partes por lo que de una de las partes retirarse injustificadamente estaríamos ante un incumplimiento contractual.

En cuando a la mala fe, los PICC la definen de modo casuístico en el apartado (3) del citado artículo 2.1.15 como: «*que una parte entre en o continúe negociaciones cuando al mismo tiempo tiene la intención de no llegar a un acuerdo*». Nuestra norma por el contrario más que acentuar la mala fe, opta por hablar de acciones contrarias a la buena fe, no obstante, define esta última también aludiendo a conductas concretas; así el artículo 3.2 del citado Decreto-Ley № 304/2012 establece:

«Se considera contraria a la buena fe, cualquier conducta opuesta a los buenos usos y prácticas comerciales generalmente aceptados, como el entrar en negociaciones o continuarlas sin la intención verdadera de llegar a la concertación del contrato, la reserva u ocultamiento de información y la declaración falta de seriedad, entre otras».

Esta conceptualización coincide con el llamado criterio objetivo de la buena fe, el que según OJEDA RODRÍGUEZ consiste en una serie de «preceptos en que aparece claramente expresado un carácter normativo de la buena fe, por prescribirse en ellos un deber de comportamiento [...]»¹⁹. En este sentido podríamos entonces sistematizar una serie de deberes de las partes como conductas acordes con la buena fe en sede de tratos preliminares o negociación contractual:

- El deber de no iniciar ni continuar negociaciones contractuales sin intención real de llegar a un acuerdo, esto es no tener otra motivación para negociar un contrato que no sea tener al menos prevista la posibilidad de concertarlo. Claro está que cuando se inician tratos preliminares habitualmente no se tiene la certeza de contratar y por eso la norma prevé el derecho de abandonarlas en cualquier momento sin consecuencias; pero lo que se busca es

¹⁸ MANZANARES SECADES, Alberto: «La naturaleza de la responsabilidad ...» *cit.*, p. 980.

¹⁹ OJEDA RODRÍGUEZ, Nancy de la C.: «Justicia contractual: Principios de la buena fe y del justo equilibrio de las prestaciones en la contratación», en *Derecho de Contratos*, tomo I – *Teoría General del Contrato*, bajo su coordinación, Félix Varela, La Habana, 2006, p. 27.

que no se inicien negociaciones con otros fines (v.gr., sacar del mercado una oferta más ventajosa que le hace competencia). Para DIEZ-PICAZO el *quid* de la mala fe en esta sede es la creación de una situación de confianza en la otra persona con la que se negocia, señala al respecto el maestro español que solo puede hablarse de este estado de confianza cuando las conversaciones han alcanzado un cierto grado de desarrollo y que necesita un comportamiento de tipo positivo en quien intenta infundir la falsa seguridad siendo muy compleja probarla en conductas omisivas o de silencio²⁰.

- El deber de no mentirle a la persona con la que se negocia sobre la exclusividad de tratos con ella, esto es infundir la falsa creencia de que no se negocia con nadie más cuando sí se mantienen otras negociaciones paralelas. Aquí es necesario señalar lo mismo que en el supuesto anterior, no se trata de prohibir o sancionar las negociaciones simultaneas, ya que la libertad contractual incluye la posibilidad de que se mantengan tratos preliminares con varias personas, lo que se considera contrario a la buena fe es infundir una falsa creencia en la otra parte sobre la exclusividad de negociación.
- El deber de informar verazmente a la persona con la que se negocia sobre la naturaleza o elementos integrantes del contrato propuesto, lo que se intenta evitar es que deliberadamente o por negligencia, se tergiversen los hechos o no se revelen ciertos pormenores que, dada la naturaleza de las partes y/o del contrato, debieron haber sido revelados. Esta ocultación o falseamiento de la realidad la engloban los comentarios de los PICC en el citado artículo 2.1.15 como parte de la responsabilidad por negociar de mala fe²¹.
- El deber de mantener y concluir las negociaciones iniciadas a menos que exista una causa legítima que justifique la ruptura, esto no significa que las negociaciones no puedan interrumpirse, sino que es necesario que esa ruptura se fundamente en una causa legítima (v.gr., cambio de circunstancias, no llegar a acuerdos en relación con algún elemento del

²⁰ Vid. DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis: *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, volumen I – *Introducción y Teoría del Contrato*, quinta edición, Civitas, Madrid, 1996, p. 278.

²¹ Vid. *Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales*, Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, 2016, p. 67.

contrato, aparición de una mejor oferta, etc.). Así, lo que es contrario a la buena fe es romper tratativas sin que exista motivo que justifique ese comportamiento.

Estos presupuestos, unidos a la producción de un daño o perjuicio como consecuencia de la ruptura de tratativas, es lo que genera la responsabilidad precontractual según el citado artículo 11 del Decreto-Ley № 304/2012.

2.3. Representación irregular

Este supuesto refiere que ante el rechazo por parte del *dominus* a ratificar el negocio celebrado a su nombre por el representante sin poder, este último se convierte en responsable frente al tercero contratante. No obstante, en este sentido los aspectos más importantes a analizar son:

- a quiénes alcanza (cuántos, cuáles de aquéllos) dicha responsabilidad, el rol de la distinta participación de cada uno de esos tres personajes [el representante sin poder, el *dominus* y el tercero cocontratante] y sus posibles posiciones subjetivas (conocimiento o no de la inexistencia o insuficiencia del poder, buena o mala fe, promesa de ratificación por el interesado) a fin de determinar su incidencia en la responsabilidad jurídica; y
- de qué responsabilidad se trata y por qué (fundamento de esta), así como el alcance y régimen jurídico según la calificación y justificación que merezca, ya que – como vimos – la representación irregular no es uno de los supuestos previstos en la norma cubana para el «régimen especial» de responsabilidad precontractual.

En relación con la primera de las cuestiones de lo que se trata es analizar quién o quiénes serán responsables ante la ausencia de ratificación y qué causales pueden influir en su extinción. De una primera lectura del dictado del artículo 422 del Código civil cubano ambas respuestas parecerían claras: el único responsable es el representante sin poder y la única causal de extinción es que el tercero cocontratante conociera de la carencia de facultades de representación (el llamado *negotiorum susceptio*). Sin embargo, dicho artículo se engarza dentro de un sistema general de responsabilidad jurídica previsto en la propia norma al cual es necesario remitirse ante interrogantes que surgen por las disímiles situaciones que pueden configurarse.

En principio, no caben dudas de que el principal responsable ante la falta de ratificación es el representante sin poder que celebró el negocio representativo. No obstante, para configurar dicha

responsabilidad tienen que concurrir una serie de características que se resumen en las que configuran la institución de la representación sin poder pero que excluyen supuestos parecidos. Así, para que produzca la responsabilidad, el autor del negocio tiene que haber actuado en el rol de representante, o sea con una actuación representativa, esto comporta la necesidad de una *contemplatio domini*, por lo que solo se producirá si el tercero cree que está contratando con un representante, lo que excluye los supuestos de la mal llamada representación indirecta donde la persona contrata a su nombre, pero en interés de otra. También es necesario que el negocio pseudo-representativo posea todos los elementos estructurales y funcionales que lo harían válido de haber sido ratificado, esto excluye la responsabilidad del falso representante que careciera de discernimiento, o que su voluntad negocial estuviese viciada, o cuando el contenido negocial fuera contrario a Derecho, o que hubiese celebrado sin las formalidades exigidas, etcétera.

En cuanto a la eximente de responsabilidad por conocimiento del tercero cocontratante de la ausencia o insuficiencia de las facultades representativas es necesario también hacer algunos señalamientos. Este conocimiento no tiene *per se* que excluir la responsabilidad ni es el único supuesto de exclusión. El fundamento de considerar al conocimiento por el tercero de que negocia con un representante sin poder y de la necesidad de ratificación por el *dominus* radica en la subjetivación de la responsabilidad, o sea, en la exigencia de culpa o dolo en la actuación del falso representante, la que se entendería ausente de haber puesto en conocimiento al tercero de su condición. Esto no constituye una incongruencia por parte del legislador, como ha querido ver PUENTES GÓMEZ²², ya que la responsabilidad del falso representante no es concebida como objetiva ni en la doctrina ni en la legislación comparada como ya vimos, y tampoco escapa el legislador cubano de un régimen general de responsabilidad por culpa, aunque en su intención estuvo la objetivación de dicho régimen. Es así, que el conocimiento/desconocimiento del tercero habrá que interpretarlo de conformidad con esa culpa o dolo exigible al representante sin poder. Con lo cual el desconocimiento negligente del tercero por no haber puesto la diligencia pertinente en conocer la subsistencia o el alcance del poder de su contraparte puede conllevar la eximente de responsabilidad al falso representante, pues la diligencia común dicta que el cocontratante debe al menor pedir al representante que le diera conocimiento

²² PUENTES GÓMEZ, Anabel: «Artículos 420, 421 y 422», en *Comentarios al Código Civil cubano*, tomo III – *Derecho de Obligaciones y Contratos, Libro II Obligaciones contractuales, volumen III*, inédito.

suficiente de sus poderes²³. Por su parte, el mero conocimiento no comporta tampoco la eximente porque bien puede haberle el falso representante comunicado su condición y la carencia o insuficiencia de sus facultades de representación, pero haberle asegurado y garantizado la ratificación por parte del *dominus*, siendo que, aun conociendo el tercero de que contrataba con un falso representante deba este último responder ante aquel por la falsa creencia que dolosa o negligentemente infundió sobre la eficacia del negocio.

Por otra parte, existen supuestos donde excepcionalmente a la responsabilidad jurídica también alcanzará al *dominus*. Esta se configura cuando la actuación de este haya condicionado, permitido o ayudado a la de aquel, lo cual se produce en al menos dos supuestos. El primero es cuando con su actuación haya determinado la del representante sin poder (*v.gr.*, si se expresa de forma equívoca en cuanto a la relación entre ambos), o si pudo haber evitado la apariencia de representación (*v.gr.* retirándole o exigiéndole que devuelva la escritura sobre apoderamiento, o advirtiéndole si conoce la situación al tercero cocontratante de la terminación del apoderamiento o de su limitación). El segundo procede cuando el *dominus* ha garantizado su ratificación ya sea al falso representante o incluso al tercero cocontratante arrepintiéndose después y no otorgándola efectivamente. Estos supuestos parecen estar excluidos del artículo 422 del Código civil y en consecuencia podría creerse que la responsabilidad del *dominus* está descartada por no tener fundamento legal, sin embargo, el régimen general de la responsabilidad jurídica previsto en la parte general del referido código dispone que el que causa ilícitamente daño o perjuicio a otro está obligado a resarcirlo (cfr. artículo 82). Siendo así, la actuación de mala fe por parte del *dominus* que infunde o ayuda a infundir por su acción u omisión la falsa creencia en la validez del negocio deberá responder por los daños que ocasione su actuar doloso o negligente tanto al falso representante como al tercero. Esta responsabilidad también estará en concordancia con la buena o mala fe del representante sin poder, pues si este es al que se le infunde la falsa creencia, por ejemplo, de la ratificación, el *dominus* deberá responder ante él; mientras que, si ambos de común acuerdo la infunden en el tercero cocontratante, deberán compartir solidariamente la responsabilidad ante aquel.

²³ Vid. RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco: «Responsabilidad del *falsus procurator* por no ratificación del contrato celebrado sin poder», en *Anuario de Derecho Civil*, tomo LIX, Instituto de Estudios Jurídicos, Madrid, 2006, fascículo III, p. 1033.

La segunda de las cuestiones nos enfrenta con una de las cuestiones más polémicas de este tema: la naturaleza de la responsabilidad. PUENTES GÓMEZ²⁴ opta por señalar que la del representante sin poder es una responsabilidad específica o exclusiva, a la que es necesario diferenciar de los regímenes clásicos de responsabilidad contractual y aquiliana, incluso de la precontractual. Así, y partiendo del Derecho comparado, apoya su explicación en que en los ordenamientos que están reguladas ambas responsabilidades, lo están separadamente, y los criterios por los que se rigen son también distintos, subjetivo para la culpa *in contrahendo* y objetivo para la del representante sin poder (cfr. artículos 1338-1339 y 1398 del *Codice* italiano, §§ 122 y 179 del BGB, artículos 39, 55 y 101 del Código de las Obligaciones suizo y artículos 2301 y 3204 de los PECL²⁵). Aunque esta doctrina tiene mucha coherencia teórica y sus conclusiones pueden ser atrayentes, lo cierto es que en la legislación patria solo existen dos regímenes de responsabilidad civil (pues ya hemos señalado que la responsabilidad precontractual regulada en el artículo 11 del Decreto-Ley № 304/2012 no tiene características o efectos especiales que la diferencien de estos dos regímenes) con lo cual qué utilidad puede tener defender que la naturaleza de la responsabilidad del falso representante es *sui generis* y que por lo tanto su tratamiento ha de ser específico y diferenciado de las otras clases. De ser así, ¿qué régimen de responsabilidad le aplicamos? ¿Cuál es el plazo de prescripción de la acción? ¿Cuál es el contenido de la indemnización?

Analizar estos supuestos en el Derecho cubano no se torna fácil. El artículo 422 del Código civil señala que: «... *la persona que se atribuyó la condición de representante sin serlo, es responsable por los daños y perjuicios resultantes de la ineficacia del acto*». Redacción que nos acerca al primero de los supuestos analizados en este epígrafe y, en consecuencia, las conclusiones a las que arribamos allá son aplicables en esta sede.

2.4. Otros

A estos tres supuestos de responsabilidad precontractual, la doctrina habitualmente incluye otro que debemos analizar a partir de la norma cubana. Nos referimos a la infracción del deber de confidencialidad.

²⁴ PUENTES GÓMEZ, Anabel: «Artículos 420, 421 y 422...» *cit.*

²⁵ Principios del Derecho Europeo de Contratos.

Este supuesto se sustenta en que si durante las negociaciones de un contrato, una de las partes infringe dolosa o culposamente el deber de no revelar a la otra parte cierta información catalogada como confidencial, la parte infractora deberá indemnizar a la otra parte en la medida necesaria en que su indiscreción la perjudicó. Así lo vemos también previsto en el artículo 2.1.16 de los PICC:

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

El deber de confidencialidad está previsto en el artículo 5 del Decreto-Ley № 304/2012 en estos términos: *«Las partes están obligadas a no revelar la información confidencial que recíprocamente se suministren con este carácter durante la etapa de negociación o ejecución ulterior del contrato, salvo las excepciones previstas en la ley»*. Como vemos es una norma incompleta pues no establece sanción para la hipotética conducta infractora de ese deber.

No obstante, es curioso como el legislador le denomina obligación y no deber, lo que debe significar que entiende, aun en fase de tratos preliminares, que existe un contrato o acuerdo ya perfecto sobre la no revelación de información confidencial, del que nace esa obligación negativa. De ser así, la consecuencia jurídica que se derivaría del incumplimiento de esa obligación sería la exigencia de responsabilidad contractual.

3. Consideraciones sobre los Principios UNIDROIT

La influencia de los PICC en la regulación cubana de la responsabilidad precontractual resulta evidente, no sería exagerado decir que es el instrumento de *soft law* que mayor impacto ha tenido en la doctrina cubana y que resultó la principal fuente de referencia en los redactores del Decreto-Ley № 304/2012. Solo una mirada comparativa al artículo 2.1.15 de los principios y el artículo 11 de la citada norma cubana nos arroja las claras semejanzas no solo en su contenido sino incluso en su sistemática:

Artículo 2.1.15 de los PICC

(Negociaciones de mala fe)

«(1) Las partes tienen plena libertad para negociar los términos de un contrato y no son responsables por el fracaso en alcanzar un acuerdo.

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

»(3) En particular, se considera mala fe que una parte entre en o continúe negociaciones cuando al mismo tiempo tiene la intención de no llegar a un acuerdo».

Artículo 11 del Decreto-Ley № 304/2012

(Tratos Preliminares)

«1.- Las partes pueden establecer negociaciones o tratos preliminares, dirigidos a la concertación de un contrato.

»2.- Cualquiera de las partes es libre de abandonar unilateralmente los tratos preliminares sin incurrir en responsabilidad. No obstante, la parte que ha negociado y ha interrumpido la negociación o tratos preliminares de modo contrario a la buena fe, es responsable de los daños y perjuicios causados a la otra por la no concertación del contrato».

Salvo el hecho de que los PICC dedican un precepto solo para la responsabilidad por ruptura de tratativas y el Decreto-Ley lo ubica como el segundo acápite del artículo destinado a los tratos preliminares, y que el tercer apartado del artículo de los principios define la mala fe mientras que la norma cubana le dedica un precepto exclusivo, según ya vimos; las disposiciones de los dos primeros apartados del artículo de los PICC coincide casi simétricamente con el segundo acápite del precepto del Decreto-Ley. Ambos comienzan estableciendo como principio general la libertad de las partes para interrumpir la negociación para luego regular como excepción la responsabilidad que genera esta ruptura cuando no es conforme a la buena fe.

No obstante, si algo resulta preocupante en esta comparativa es la consecuencia jurídica establecida o, dicho de otro modo, el alcance de la indemnización. En cuanto a los PICC, los propios comentarios aparecidos a continuación de cada artículo señalan:

«La responsabilidad de una parte por las negociaciones de mala fe se limita a los daños y perjuicios causados a la otra parte (párrafo (2)). En otras palabras, la parte agraviada puede

recuperar los gastos en que incurrió por las negociaciones y también podrá ser compensada por la pérdida de oportunidad de celebrar otro contrato con un tercero (la llamada «confiabilidad» (reliance) o interés negativo), pero no podrá, en principio, recuperar las ganancias que hubiera percibido de haberse perfeccionado el contrato original (la llamada expectativa o interés positivo)»²⁶.

Este aspecto, sin embargo, no queda claro en la norma cubana principalmente por no tener una interpretación auténtica como la que brindan los citados comentarios. La abstracta regulación del referido Decreto-Ley, que nos sitúa en el grupo de legislaciones que se limitan a declarar la responsabilidad precontractual de modo genérico («*daños y perjuicios causados a la otra por la no concertación del contrato*») sin establecer su alcance, nos hace cuestionarnos si los daños y perjuicios resarcibles solo abarcan los gastos realizados por el perjudicado o si alcanza a las ganancias dejadas de percibir (no solo con otros posibles contratos dejados de celebrar, sino en este propio contrato inconcluso).

Una visión sistémica del asunto nos inclina la balanza hacia la posibilidad de exigir la indemnización del interés positivo, pues donde hay que remitirse para encontrar lo que el legislador entiende por daños y perjuicios es a los artículos del 83 al 88 del Código Civil cubano, los que, aun en sede de responsabilidad aquiliana, son aplicables a la responsabilidad precontractual e incluso a la contractual, *ex* artículo 294 del mismo Código. En este sentido el inciso d) del artículo 86 señala como perjuicios indemnizables «*otros ingresos o beneficios dejados de percibir*», precepto que, en opinión de ROSELLÓ MANZANO, «es el que se muestra más claramente aplicable al ámbito contractual»²⁷.

No obstante, la opinión abrumadoramente imperante es que la culpa *in contrahendo* no genera indemnización del interés positivo, sino solo del negativo. En esto coincide incluso alguna autora cubana como TOLEDANO CORDERO cuando afirma: «[...] sólo el interés negativo es resarcible en los supuestos de responsabilidad precontractual. Como se observa en el interés de ejecución se requiere

²⁶ *Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales*, Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, 2016, p. 67.

²⁷ ROSELLÓ MANZANO, Rafael: «La unificación ...» *cit.*, p. 83.

haber llegado a un acuerdo sobre el objeto del contrato, puesto que sólo así podrá determinarse cuál es la obligación nacida»²⁸.

La coherencia lógica de este argumento es irrefutable, si estamos en fase de tratos preliminares no existe aún un contrato que cumplir, por lo que la ruptura de las tratativas (único supuesto incluido en la hipótesis del artículo 11 del Decreto-Ley № 304/2012) solo generará indemnización del interés negativo. Esto, no obstante, es objetable en otros supuestos analizados como el del contrato devenido en ineficaz o el de representación irregular donde sí existían prestaciones determinadas y en consecuencia existiría sustento para reclamar también la reparación del interés positivo. Son, sin embargo, cuestiones no zanjadas en el Derecho cubano tal vez por la ausencia de una doctrina jurisprudencial que se decante por una u otra opción.

4. Conclusiones

1. La regulación jurídica de la culpa *in contrahendo* ha sido ajena al Derecho cubano, ni el Código civil ni el Código de comercio de España, vigentes en Cuba – el último aún en la actualidad, si bien muy diezmado- ni el Código civil cubano de 1987 le dieron un tratamiento a la formación del contrato y en consecuencia tampoco pautaron al estatus jurídico de los tratantes, ni las consecuencias jurídicas de la ruptura injustificada de dichas tratativas.

2. Ha sido el Decreto-Ley № 304/2012 «De la contratación económica», inspirado en los Principios de Unidroit, y esencialmente dirigido a la contratación de las empresas estatales, si bien con vocación de apertura a la autonomía de la voluntad-, la primera norma que en el Derecho interno cubano da cobertura a los tratos preliminares. No obstante, la particularidad que ofrece el régimen establecido en el artículo 11.2 del citado Decreto-Ley en nada se distancia de lo previsto en el artículo 83 del Código civil, motivo por el cual no es posible hablar de una dualidad de regímenes para regular la responsabilidad precontractual en el ámbito de la contratación de las empresas estatales *vs* el de la contratación civil, en tanto se carece de una delimitación del contenido de la citada responsabilidad, lo que lleva a que los esfuerzos teóricos que en este orden puedan hacerse poco pueden ofrecer en el terreno de la praxis jurídica en suelo patrio.

²⁸ TOLEDANO CORDENO, Dagniselys: «Formación ...» *cit.*, p. 149.

3. La delimitación de las hipótesis en que puede operar la responsabilidad precontractual en el Derecho cubano se hace depender de la dualidad normativa a la que se ha hecho referencia. Mientras que el Decreto-Ley № 304/2012 en su artículo 11.2 se adscribe a un sistema de causalidad típica, el artículo 83 del Código civil apuesta por un sistema de causalidad abierta y falta de tipicidad, sustentándose en el principio general del *neminem laedere*. No obstante, la supletoriedad que el Código civil tiene respecto del citado Decreto-Ley, no solo por su artículo 8 sino también por la disposición final primera de aquel conlleva a una ampliación del contenido de la responsabilidad precontractual, más allá del supuesto típico consagrado en el referenciado artículo 11.2, de modo que la víctima pudiese reclamar la reparación del daño y la indemnización de los perjuicios al amparo del régimen general de responsabilidad jurídica consagrado en el artículo 82 del Código civil, aún en los supuestos de tratativas preliminares.

4. La interrupción de la negociación a que hace referencia el artículo 11 del Decreto-Ley № 304/2012 puede darse en tres escenarios o momentos de la formación del contrato, a saber: por ruptura de las negociaciones, por revocación inesperada de la oferta o por incumplimiento de la promesa contractual, siempre que se actúe de modo contrario a la buena fe (criterio objetivo), o sea, cuando se incumplen los deberes precontractuales de comportamiento, de cuyo incumplimiento nace el deber de reparar los daños e indemnizar los perjuicios.

5. A diferencia de los Principios de Unidroit, el Decreto-Ley № 304/2012 se limita a regular la responsabilidad precontractual de un modo abstracto o genérico, sin establecer el alcance de esta y sin incluir el interés positivo y el negativo como resarcimiento. No obstante, desde una visión holista cabría pensar la posibilidad de que prospere una pretensión indemnizatoria del interés positivo, pues resulta necesario remitirnos a lo que el legislador entiende por daños y perjuicios regulado en los artículos del 83 al 88 del Código Civil cubano, ambos inclusive, los que, aun en sede de responsabilidad aquiliana, son aplicables a la responsabilidad precontractual e incluso a la contractual, *ex* artículo 294 del mismo Código.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Cossío Corral, Alfonso de: Instituciones de Derecho Civil, tomo I, Alianza editorial, Madrid, 1977, p. 265.

Vid. Roselló Manzano, Rafael: «La unificación de los regímenes contractual y extracontractual de responsabilidad civil en Cuba», Tesis presentada para optar por el grado científico de Doctor en Ciencias Jurídicas, Universidad de La Habana, 2011 (cortesía del autor).

Cfr. Sentencia № 413 de 31 de julio de 2007 de la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo Popular (ponente Acosta Ricart)

Toledano Cordenó, Dagniselys: «Formación del contrato», en Derecho de Contratos, tomo I – Teoría General del Contrato, coordinado por Nancy de la C. Ojeda Rodríguez, Félix Varela, La Habana, 2006, p. 169.

Previo a la promulgación del Decreto-Ley № 304/12, señalaban Cobo Roura y Odriozola Guitart («Los contratos económicos. Una visión desde la actualidad», en Temas de Derecho Económico, Félix Varela, La Habana, 2007, pp. 126 y ss.)

Decreto Ley № 15/78, el Código de Comercio y el Código Civil.

Moreno Cruz, Marta: «Garantías del sistema jurídico cubano para la promoción y protección de la inversión extranjera, en Florida Journal of International Law, № 29 (1), 2017, pp. 91 y ss.

Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales, conocidos como Principios UNIDROIT o por sus siglas en inglés PICC.

Delgado Vergara, Teresa: «Los contratos civiles en el contexto socioeconómico cubano. Reflexiones y propuestas», en Dikê, Revista de Investigación en Derecho, Criminología y Consultoría Jurídica, № 26, 2019, disponible en <http://portal.amelica.org/ameli/jatsRepo/48/481819006/index.html>, consultado el 23 de julio de 2024.

Roselló Manzano, Rafael: «La unificación...» cit., p. 127.

Ihering, Rudolph: «De la culpa in contrahendo on des dommages-interêts en cas de conventions nulles ou restées impartaites», traducción francesa de la 1ª edición publicada en 1861 por O. de Meleunaere, en *Oeuvres choisies*, tomo II, Kessinger Publishing, Whitefish, 1893, pp. 1 y ss.

1 Siempre que se cita el Digesto se toma de la edición del Cuerpo del Derecho Civil Romano, a doble texto, traducido al castellano del latino publicado por los hermanos Kriegel, Hermann y Osenbrüggen con las variantes de las principales ediciones antiguas y modernas y con notas de referencia por Ildefonso L. García del Corral, Barcelona, 1889.

1 Vid. Pantaleón, Fernando: «Responsabilidad precontractual: propuestas de regulación para un futuro Código Latinoamericano de Contratos», en *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXIV, Instituto de Estudios Jurídicos, Madrid, fascículo III, julio-septiembre de 2011, pp. 912 y ss.;

Manzanares Secades, Alberto: «La naturaleza de la responsabilidad precontractual o culpa in contrahendo», en *Anuario de Derecho Civil*, tomo XXXVIII, Instituto de Estudios Jurídicos, Madrid, fascículo IV, octubre-diciembre de 1985, pp. 980 y ss.;

Escobar Rozas, Freddy: «Apuntes sobre la responsabilidad por ineficacia contractual», en *Themis: Revista de Derecho*, N°. 49, 2004, pp. 153 y ss.

Ojeda Rodríguez, Nancy de la C. y Teresa Delgado Vergara: *Teoría general de las obligaciones: comentarios al Código Civil cubano*, Félix Varela, La Habana, 2000, p. 64.

Organización para la Armonización del Derecho Comercial en el Caribe.

Manzanares Secades, Alberto: «La naturaleza de la responsabilidad ...» cit., p. 980.

Ojeda Rodríguez, Nancy de la C.: «Justicia contractual: Principios de la buena fe y del justo equilibrio de las prestaciones en la contratación», en *Derecho de Contratos*, tomo I – Teoría General del Contrato, bajo su coordinación, Félix Varela, La Habana, 2006, p. 27.

Vid. Díez-Picazo y Ponce de León, Luis: *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, volumen I – Introducción y Teoría del Contrato, quinta edición, Civitas, Madrid, 1996, p. 278.

Vid. Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales, Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, 2016, p. 67.

Puentes Gómez, Anabel: «Artículos 420, 421 y 422», en Comentarios al Código Civil cubano, tomo III – Derecho de Obligaciones y Contratos, Libro II Obligaciones contractuales, volumen III, inédito.

Vid. Rivero Hernández, Francisco: «Responsabilidad del falsus procurator por no ratificación del contrato celebrado sin poder», en Anuario de Derecho Civil, tomo LIX, Instituto de Estudios Jurídicos, Madrid, 2006, fascículo III, p. 1033.

Puentes Gómez, Anabel: «Artículos 420, 421 y 422...» cit.

Principios del Derecho Europeo de Contratos.

Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales, Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, 2016, p. 67.

Roselló Manzano, Rafael: «La unificación ...» cit., p. 83.

Toledano Corden, Dagniselys: «Formación ...» cit., p. 149.