



El interés negativo como delimitante en la responsabilidad precontractual: un asunto pendiente en la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Colombia*

Vladimir Monsalve Caballero^a

Resumen: El presente artículo tiene por objeto demostrar que, en los últimos fallos, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil, no solo contraría de manera abierta su histórica doctrina, la legislación extranjera y las iniciativas supraleales que se han ocupado de la *culpa in contrahendo* y del límite del daño indemnizable, sino que, además, va en contravía de los principales movimientos modernizadores del derecho de las obligaciones y contratos abanderados por países de tradición jurídica latina. Desde la metodología del análisis de casos y del derecho comparado, se evidencia que es necesario clarificar y dar luces sobre el rumbo tomado, ya que, a pesar de que sobre los diversos supuestos de la responsabilidad precontractual la Corte no ha sido muy homogénea, nunca había tenido dudas sobre la delimitación del resarcimiento hacia el interés negativo.

Palabras clave: *culpa in contrahendo*; responsabilidad precontractual; formación contractual; interés negativo; interés positivo

Fecha de recepción: 17 de julio de 2019 **Fecha de evaluación:** 24 de septiembre de 2019

Fecha de aprobación: 4 de octubre de 2019

Cómo citar: Monsalve Caballero, V. (2020). El interés negativo como delimitante en la responsabilidad precontractual: un asunto pendiente en la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Colombia. *Prolegómenos*, 23(45). <https://doi.org/10.18359/prole.4208>

* El presente artículo es producto del segundo avance de investigación del proyecto “La armonización e integración del derecho contractual desde la perspectiva del derecho de consumo”, financiado por la Universidad del Atlántico (artículo de revisión 4 de octubre de 2019).

Artículo de investigación

^a Abogado de la Universidad Santo Tomás, Especialista en Derecho Comercial y Financiero, Magíster en Regulación Económica y Doctor en Nuevas Tendencias del Derecho Privado de la Universidad de Salamanca (España). Profesor de tiempo completo de la Universidad del Atlántico, adscrito al programa de Derecho, miembro del Grupo de Investigación Pedro Lafont Pianeta. Correo electrónico: vladimirmonsalve@mail.uniatlantico.edu.co

Reliance Damages as a Delimiter in Pre-contractual Liability: a Pending Issue in the Case Law of the Civil Chamber of the Colombian Supreme Court

Abstract: This article intends to prove that, in its latest rulings, the Civil Appeal Chamber of the Supreme Court of Justice not only openly contradicts its historical doctrine, foreign legislation, and supra-legal initiatives dealing with *culpa in contrahendo* and the limit of compensable damages, but also goes against the foremost modernizing movements of the law of obligations and contracts supported by countries of Latin legal tradition. From the case analysis and comparative law methods, the course taken should be clarified. Even though the Court has not been very homogeneous on the various assumptions of pre-contractual liability, it had never doubted the delimitation of reliance loss damages.

Keywords: *culpa in contrahendo*; pre-contractual liability; contract formation; reliance damages; expectation damages.

O juro negativo como limitante na responsabilidade pré-contratual: um assunto pendente na jurisprudência da Câmara Civil da Suprema Corte da Colômbia

Resumo: O objetivo deste artigo é demonstrar que, nas últimas decisões, a Suprema Corte de Justiça em sua Câmara de Cassação Civil, não somente contraria de maneira aberta sua histórica doutrina, a legislação estrangeira e as iniciativas supralegais que vêm tratando da *culpa in contrahendo* e do limite do dano indenizável, mas também que vai em contramão dos principais movimentos modernizadores do direito das obrigações e contratos defendidos por países de tradição jurídica latina. Com base na metodologia da análise de casos e do direito comparado, é evidenciada a necessidade de esclarecer sobre o rumo tomado, já que, apesar de a Corte não ter sido homogênea no que se refere às diversas suposições da responsabilidade pré-contratual, nunca tinha tido dúvidas sobre a limitação do ressarcimento quanto ao juro negativo.

Palavras-chaves: *culpa in contrahendo*; responsabilidade pré-contratual; formação contratual; juro negativo; juro positivo.

La erudición de Jhering, a título de introducción

Fueron los escritos de Jhering (1893) los primeros en los que se plantearía la doctrina de la *culpa in contrahendo*, la cual ha sido objeto de diversas discusiones tanto en su originaria Alemania como en Italia, Francia y, en general, en el ámbito del espacio europeo¹. Allí, los debates en todos estos lustros mantuvieron la misma estructura metodológica inicial de su autor, esto es, lejos del conceptualismo² —se aborda el estudio desde los problemas prácticos— y en busca de compatibilizar las fuentes romanas con las posteriores elaboraciones dogmáticas que emergieron de las “críticas” a los estudios de la escuela pandectista. Esta, finalmente, influenciaría de forma directa e indirecta todo el derecho privado a nivel mundial, con una paulatina incorporación de sus principios en diversos códigos civiles europeos³ y americanos de reciente creación o modificación.

Al apartarse del método, la discusión —avivada por el desarrollo normativo y jurisprudencial— ha recaído, en todos estos años, sobre los principios que rigen la etapa de formación del contrato, las reglas de comportamiento, los

sujetos intervinientes en los diversos actos, los supuestos fácticos y normativos, la aplicabilidad en ámbitos de la administración pública y, de manera reciente, en la incorporación de sus preceptos en el novísimo derecho de consumo. No obstante, el tema sobre el que no había mayor discusión (sin que esto la excluya) era el concerniente a la determinación del daño generado, al considerar que era natural a la responsabilidad precontractual, en exclusiva, el interés negativo o de confianza, reconocido así tanto por la doctrina autorizada⁴ (en los diversos proyectos de armonización europea) como de actualización y modernización de estatutos civiles extranjeros.

A pesar de que para la literatura inglesa la distinción entre el interés negativo y el positivo es atribuible a Fuller y Perdue (1936), son los propios autores quienes reconocen que los inicios de la institución se pueden explorar en los originarios textos de Jhering. No sin razón sostienen:

“desde que Rudolph von Jhering, en su famoso artículo [...] crea una teoría general del interés negativo y simultáneamente muestra al mundo jurídico los fenómenos sociales que comprendía, sin darse cuenta y pasarse por alto, quebró la cuerda que mantenía los espíritus atados a la letra del derecho romano⁵ (1902: 36)” por ello es inevitable acudir a la fuente originaria y recordar lo que para el jurista alemán era resarcible en los casos de *culpa in contrahendo* (p. 53).

1 No en vano, a pesar de que el texto original fue publicado en 1861 en lengua alemana, su primera traducción al francés data de 1893 y la realiza De Meulenaere (Jhering, 1893); luego vendría una traducción al italiano de Procchi (Jhering, 2005), y de manera más reciente la traduce a la lengua portuguesa Mota (Jhering, 2008). Esto evidencia que es un texto clásico de la doctrina pandectística germánica de interés histórico para el derecho privado.

2 Se consolida a partir de mediados del siglo XIX en la doctrina germánica del derecho común, en cabeza de Puchta, frente a la cual tuvo sus fuertes reparos Savigny.

3 Es el caso del Código Civil griego de 1940, en su artículo 197, y del Código Civil italiano, en sus artículos 1337 y 1338, del novísimo Código Civil portugués, en su artículo 227, y del Código Civil alemán, en el cual no se contemplaba en su texto original de 1896, pero tras la reforma introducida por la ley de modernización del derecho de obligaciones del 26 de noviembre de 2001, la contiene en el parágrafo 311.2.

4 Así lo reconocen por parte de la doctrina italiana Galgano (1999) y Bianca (2000); en el escenario español Alonso (1971) y Asúa (1989); y en la doctrina francófona Chauvel (1998) y Fontaine (Fontaine, 2002). En el caso nacional lo reconoce Oviedo (2008). En Colombia existe un interesante artículo que aborda precedentes históricos de la institución y profundiza en la reparación desde una postura que si bien no se comparte, defiende la tesis según la cual el límite del interés negativo es relativo y constituye un indicador del daño (véase Mendieta, 2011).

5 No en vano Jhering adoptó como método en su etapa inicial, lo cual lo hizo celebre, la máxima “durch das römische Recht aber über das römische Recht hinaus”; esto es, “a través del derecho romano, pero aparte del derecho romano”.

A. El origen de la distinción según Jhering

Antes de abordar el concepto y las precisiones generales del interés negativo, nos ocuparemos de hacer una breve alusión al interés opuesto, al positivo, pues solo así el lector podrá obtener una visión general de dos instituciones básicas de la materia de daños. Al enfrentar estos dos conceptos se podrán identificar las diferencias entre uno y otro interés, lo que nos permitirá presentar con mayor claridad nuestra postura en la materia precontractual.

Los fundamentos de la teoría de Jhering son bien conocidos en el ámbito nacional (Monsalve, 2010), por tanto, no los profundizaremos. No obstante, recuérdese que el romanista alemán, al abordar los textos del digesto, concluye:

se incurre en responsabilidad precontractual cuando se comete *culpa in contrahendo*, la cual resulta de la inobservancia de la diligencia necesaria que se debe tener cuando se está *ad portas* de la conclusión de un contrato. Diligencia que debe caracterizarse porque se trasciende de unos deberes puramente negativos del tráfico extracontractual a unos deberes positivos de la esfera contractual del domino de la simple *culpa in faciendo* a la *culpa in non faciendo*, de la *diligentia* positiva, fundamentada en la confianza. Comportamiento que no solo es exigible en las relaciones contractuales, sino en el derecho que está en formación y que debe estar bajo la protección de las normas sobre la culpa, para no afectar el tráfico contractual y se vea obstaculizado en forma significativa al verse expuesto cada contratante al peligro de tornarse víctima de la negligencia ajena (Jhering, 1893, p. 41).

Jhering aborda la institución de la *culpa in contrahendo* desde los presupuestos de la invalidez⁶, y al intentar resolver la pregunta sobre lo que es realmente resarcible reconoció como la única medida

el interés negativo (*Negatives Vertrauensinteresse*), luego de hacer una ilustración sobre su antagonista, el interés positivo.

Al respecto sostuvo:

en el interés de mantenimiento del contrato, es decir de cumplimiento, aquí el comprador recibiría el equivalente en dinero, todo aquello que hubiera tenido en caso de validez del contrato. En cambio, como un interés en la no conclusión del contrato, recibiría el que hubiera sido la realidad exterior del contrato inválido. [...] por razones de síntesis los denominaré como interés contractual positivo y negativo (1893, p. 12).

A fin de esclarecer lo anterior, intentó Jhering ilustrar con el siguiente ejemplo:

si el vendedor exige al comprador la restitución de la cosa que el envía por causa de un error esencial, el interés de cumplimiento consistiría por lo menos en el exceso del valor de la cosa por encima del precio de compra, en cambio, el interés negativo sería el resarcimiento de los costos de transporte. Si el mensajero por negligencia ha enviado diez cajas de puros en vez de una de diez (1/10), aquel primero consiste en el lucro que el comprador hubiera tenido con las diez cajas, y en cambio el negativo, sería el resarcimiento de los gastos de embalaje y envío (1893, p. 13).

Fiel a su método casuístico, Jhering apunta que el interés del primer tipo tiene como fundamento la validez del contrato, en cambio, en el segundo caso sería la invalidez de este (Jhering, 1893). Además, resalta que solo en la medida en que el contrato es válido puede el comprador exigir su ejecución, o lo que es lo mismo, su interés de cumplimiento. En cambio, en el interés negativo el hecho del demandado que comprende la invalidez, cuya causa se fundamenta en que él debió haber conocido o advertido la causa de la invalidez (lo que hace directa relación a la antijuridicidad), y aún así concluyó el contrato, genera de esa forma perjuicios al demandante.

Es decir, el interés positivo persigue rehacer la situación patrimonial en la que se hallaría el contratante si el contrato se hubiera realizado y cumplido, de ahí que también se denomine el “interés de cumplimiento” o de “ejecución del contrato”,

6 En tres casos concretos: la incapacidad del sujeto, la no idoneidad del objeto y la falta de fiabilidad de la voluntad contractual. Se agrupan así tanto en su capítulo inicial —en el que analiza las disposiciones legales— como en la tercera parte de su estudio —en la que aborda la temática desde un conjunto de casos—.

pues una vez que el contrato se ha perfeccionado se debe responder por la prestación del interés positivo. Por el contrario, con el interés negativo la indemnización pretende reponer, en términos económicos, las cosas al estado en el que estarían si el perjudicado nunca hubiera oído hablar del contrato o no hubiera confiado en su validez (*id quod contractum initum non fuisse*), incluidas las pérdidas de otras oportunidades. Aquí el comprador recibiría lo que hubiese sido la realidad exterior y objetiva del contrato no válido (Jhering, 1893, p. 13).

Así, solo en la medida en que el contrato sea válido, el comprador podrá exigir su ejecución y cumplimiento, o lo que es lo mismo, el interés de cumplimiento, y así comprender todas las perspectivas favorables que el acreedor podía legítimamente esperar y obtener como resultado del adecuado cumplimiento de un negocio jurídico válido. En cambio, en el segundo caso, al estar frente a un contrato inválido el comprador solo exigirá el resarcimiento de los costos incurridos en vías del contrato imperfecto, si se tiene además en cuenta su esfera negocial respecto a los dineros dejados de percibir. La causa de lo anterior se origina en el daño sufrido a raíz de haber creído la víctima en la conclusión o validez del negocio, y que, por tanto, no se habría padecido de haberse sabido que el mismo se frustraría o resultaría inválido.

A pesar de que los originarios estudios de Jhering partieron de los supuestos de invalidez contractual, con el tiempo se extendieron a diversas actuaciones lesivas en el periodo de formación del contrato, e incluso del consentimiento, por lo que es común hablar de responsabilidad precontractual en supuestos de los contratos válidos pero anulables (por incapacidad, representación sin poder, vicios del consentimiento, vicios de las cosas y lesión enorme); los ocasionados por la infracción de los deberes precontractuales⁷ (información de reser-

7 Para Tomás (2010, p. 190), en la actualidad la expresión *responsabilidad precontractual* se concentra cada vez más en el ámbito del incumplimiento de los deberes precontractuales, es decir, en los deberes que las partes asumen en la fase precontractual.

va, custodia o cuidado); así como en la ineficacia, en la inexistencia y en la ruptura injustificada de las negociaciones. Si bien se podría afirmar que los supuestos referenciados son los comunes y ya convertidos en clásicos, no se pueden dejar de lado las manifestaciones modernas —en especial las contenidas en las normas de consumo—, algunas de aceptación general como, por ejemplo, los casos de publicidad engañosa (por insuficiencia informativa del profesional o por consentimiento indebido), u otras en discusión (*o fattispecie controversa*⁸), tales como los negocios unilaterales, la revocación de la donación, la ruptura de la promesa de matrimonio o la responsabilidad prematrimonial, entre otras. No obstante, existe una tendencia de recibo generalizado en cuanto a que la determinación del daño precontractual, en todas sus categorías, tiene consolidado un principio de exclusividad hacia el interés negativo (Sapone, 2008).

B. El alcance del interés negativo

El contenido del interés negativo no ha sido ajeno a las discusiones tanto doctrinales como jurisprudenciales. Aun en países donde existen reglas que permiten delimitar el daño precontractual —como el caso italiano (art. 1338⁹) del Codice Civile, o en aquellos en los que no existen normas sobre la responsabilidad precontractual, como el caso español y belga, o en los que existiendo cláusulas generales

- 8 Son diversos y numerosos los supuestos entre ellos (sin ánimo de exhaustividad): la responsabilidad del productor por productos defectuosos; la responsabilidad de la administración pública; la responsabilidad del intermediario financiero; la responsabilidad del empleador; la responsabilidad del prospecto; el *gentlemen's agreement* y la prestación de cortesía; la oferta pública de adquisiciones (OPA); o la responsabilidad del comodante y del depositario por vicios de la cosa, entre otros.
- 9 “1338: Conoscenza delle cause d’invalidità. La parte che, conoscendo o dovendo conoscere l’esistenza di una causa d’invalidità del contratto (1418 e seguenti), non ne ha dato notizia all’altra parte è tenuta a risarcire il danno da questa risentito per avere confidato, senza sua colpa, nella validità del contratto (1308)”.

sobre la *culpa in contrahendo* nada se dice sobre el daño, como es el caso colombiano (art. 863¹⁰ del Código de Comercio [c. co.]) y el de otros países latinoamericanos¹¹—, la discusión, en general, sobre la responsabilidad precontractual, no recae en lo que se refiere a la clase, pero sí al contenido del interés negativo.

No obstante, es común últimamente en la literatura jurídica (García, 2011) señalar que en los supuestos de la responsabilidad precontractual la indemnización debe alcanzar al interés en la confianza o interés negativo, lo que comprende los gastos realizados por la parte perjudicada con vistas a la celebración del contrato frustrado desde el ítem “daño emergente” (Mosset y Piedecabras, 2006). Tampoco es menos discutido quienes optan por incluir las pérdidas de otras oportunidades de contratar con terceros bajo el concepto de lucro cesante.

La razón de esto se afina en el mismo texto de Jhering, quien sostiene que los efectos desventajosos son de diversa índole con respecto a los que el demandante tuvo y soportan como costos inútiles en la conclusión del contrato o en su ejecución, es decir, los gastos de envío, los de notariado o similares en caso de formalización solemne del contrato; los costos de embalaje, envío, descarga, impuestos y otras remuneraciones, etc.; las mejoras realizadas en la cosa por el comprador, o por el arrendador o el arrendatario (según el caso) en la cosa arrendada; así como los gastos que el mandatario efectuó con el objetivo de la ejecución del mandato, la prestación de evicción realizada, etc. (1893, p. 16).

Como ya se ha advertido (Monsalve, 2010), la recepción de las ideas originarias de Jhering no fue

de inmediata incorporación ni en su natal Alemania ni en la Europa continental. Sin embargo, para quienes reconocieron la posibilidad de indemnizar en la etapa de formación del contrato no hubo complejidad en reconocer no solo el interés negativo, sino además la pretensión del daño emergente.

No obstante, a pesar de que fuera el mismo Jhering el que reconociera no solo la posibilidad del daño emergente sino del lucro cesante, este último tuvo mayores detractores. Por una parte, porque esto conllevaría un *quantum* sobredimensionado, y, por otra, por que a pesar de que en lo teórico las ocasiones perdidas (generalmente admitidas) no son de frecuente reconocimiento judicial por lo compleja que resulta la carga de la prueba.

Recordemos la cita de Jhering sobre la materia: “La celebración del supuesto acuerdo, podría sin embargo, haber tenido como efecto para el demandante, la pérdida de un lucro dejado de percibir en relación a los negocios que se desecharon por preferir el que al final resultó inválido” (1893, p. 16).

La idea del interés negativo fue acogida por el Código Civil de Alemania (BGB, por sus siglas en alemán) en idénticas situaciones casuísticas como las que fueron abordadas por Jhering, es decir, situaciones de invalidez contractual (véanse los parágrafos 122, 307, 309 y 179 II). Solo hasta la década de los veinte del siglo pasado y una vez la teoría de Jhering se transforma en supuestos de responsabilidad por daños causados en la etapa de formación del contrato por incumplimiento de los deberes precontractuales de información —acuñados inicialmente por Leonhard (1910) y mutada la teoría por Stoll (1923)—, los tribunales alemanes¹² reciben como medida indemnizatoria el interés

10 “Art. 863.-Las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el período precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen”.

11 Por solo citar algunos. Así, por ejemplo, se lee en el de Bolivia: “Art. 465 que dispone: Culpa precontractual. En los tratos preliminares y en la formación del contrato las partes deben conducirse conforme a la buena fe, debiendo resarcir el daño que ocasionen por negligencia, imprudencia u omisión en advertir las causales que invaliden el contrato”.

12 En especial el Reichsgericht RG 3-1-1920 y RG 19-10-1921 (RGZ 103, 43).

negativo¹³, con lo cual se consolida la teoría de la *culpa in contrahendo* de Jhering.

A partir de este momento, en Alemania, la doctrina¹⁴ de manera generalizada reconoce que en los supuestos de responsabilidad precontractual, aun en aquellos originados en la primigenia etapa de la ruptura de las negociaciones, la indemnización tenderá a colocar a la parte dañada en idéntica situación a una en la que no hubiera emprendido los contactos negociales, de manera que cubre tanto los gastos como las ocasiones perdidas probadas.

En el ámbito italiano, la discusión fue menos acalorada cuando el Codice Civile incorporó la teoría de la *culpa in contrahendo* vía los artículos 1337 y 1338, y, por tanto, la doctrina fue más pacífica no solo en reconocer el ámbito indemnizatorio con la limitante del interés negativo, sino incluso con el daño emergente y el lucro cesante.

Benatti (1970) sostiene que los diversos supuestos de responsabilidad precontractual son reconducibles (incluso por interpretación extensiva) al reconocimiento del daño por interés negativo, toda vez que la parte que incumpla los deberes emanados de la buena fe, la denuncia, la comunicación y la custodia incurre en responsabilidad y estaría llamada a indemnizar los daños causados, independientemente del cumplimiento o no de un acuerdo posterior.

En general, la postura ha sido que el interés negativo sirve para definir las expectativas de aquel que, habiendo celebrado un contrato válido, quiere que se cumpla tal como nació; en cambio, al no ser procedente en los supuestos de responsabilidad precontractual (nulidad, anulación, inexistencia o ruptura de las negociaciones) dicho interés, por ser inválido el pacto, o a lo sumo anulable o

inexistente, la indemnización tiene por restaurar la situación que existiría si no se hubiera estado en vías de la formación de un acto.

I. Las consagraciones legales del interés negativo en la responsabilidad precontractual

Como se verá a continuación, no son pocos los proyectos de modernización civil y los instrumentos supralegales que han dado el salto y han incorporado en sus cuerpos expresa mención al interés negativo.

El proyecto del Código Civil argentino de 1998, en su artículo 920, consagraba: “Deber de buena fe. Las partes deben comportarse de buena fe para no frustrar injustamente las tratativas contractuales, aunque todavía no haya sido emitida una oferta. El incumplimiento de este deber genera responsabilidad por daño al interés negativo”.

Norma que era complementada con el art. 1600, inc. c, dedicado al daño. Este disponía:

el daño al interés negativo comprende los gastos comprometidos con la finalidad de celebrar el contrato frustrado y, en su caso, una indemnización por la pérdida de probabilidades concretas para celebrar otro negocio similar, la prueba de estas debe ser apreciada con criterio estricto.

Lo propio sucedió en el proyecto de 1987 (luego ley vetada por el expresidente Menem), el cual había dispuesto en sus artículos 1158 y 1159 lo siguiente:

art. 1158: durante las tratativas preliminares y aunque aún no se haya formalizado una oferta, las partes están obligadas a comportarse de buena fe para no frustrarlas injustamente. Art. 1159: En caso de incumplirse la obligación establecida en el artículo anterior, se deberá resarcir a la parte frustrada el interés negativo.

En Francia así se consagró, en los arts. 21 y 22 del *Projet de Reforme du Droit des Contrats*, presentado por el Ministerio de Justicia francés en julio del 2008:

L’initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres. // La conduite ou la rupture fautive de ces négociations oblige son auteur à réparation sur le fondement de

13 No obstante, se encuentran autores que sostienen que esto solo fue posible no precisamente para darle total acogida al quantum indemnizatorio de Jhering, sino por la aplicación del parágrafo 249 del BGB, según el cual el principio a seguir en la reparación es el de reponer las cosas al estado en el que se encontrarían si la circunstancia que da lugar a la reparación no se hubiera producido. Para ampliar el tema véase Asúa (1989).

14 A fin de ampliar el tema véanse Gottwald (1982) y Larenz (1975).

la responsabilité délictuelle. La faute est notamment constituée lorsque l'une des parties a entamé ou a poursuivi des négociations sans intention de parvenir à un accord // Les dommages et intérêts ne peuvent avoir pour objet de compenser la perte des bénéfices attendus du contrat non conclu.

Texto que, finalmente, sería incorporado con algunas modificaciones, pero para el caso de estudio es igual de contundente en la Ordonnance n.º 2016-131 del 10 de febrero de 2016. Por tanto, estamos sin duda ante una histórica reforma no solo del libro de las obligaciones del Código Civil francés, sino de la recepción final de la doctrina de Jhering en el panorama galo que otrora fue tan renuente¹⁵. En el código francés se lee¹⁶:

art. 1112.-L'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres. Ils doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi. « En cas de faute commise dans les négociations, la réparation du préjudice qui en résulte ne peut avoir pour objet de compenser la perte des avantages attendus du contrat non conclu.

En el caso español, la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos, elaborada por la Sección Civil de la Comisión General de Codificación española¹⁷, siguiendo la tendencia de armonización alemana de la normativa de integrar el derecho civil, comercial y de consumo, en el artículo 1245, que constituye la sección primera “De las negociaciones”, consagra:

1. Las partes son libres para entablar negociaciones dirigidas a la formación de un contrato, así como para abandonarlas o romperlas en cualquier momento.

2. En la negociación de los contratos, las partes deberán actuar de acuerdo con las exigencias de la buena fe.

15 Así, por ejemplo, lo advierte Saleilles (1907) en su obra, de manera que fue pionera en el ámbito francés a mediados del siglo pasado.

16 Véase <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032004939&categorieLien=id>

17 Véase Comisión General de Codificación (2009).

3. Si durante las negociaciones, una de las partes hubiera facilitado a la otra una información con carácter confidencial, el que la hubiera recibido solo podrá revelarla o utilizarla en la medida que resulte del contenido del contrato que hubiera llegado a celebrarse.

4. La parte que hubiera procedido con mala fe al entablar o interrumpir las negociaciones será responsable de los daños causados a la otra. En todo caso, se considera contrario a la buena fe entrar en negociaciones o continuarlas sin intención de llegar a un acuerdo.

5. La infracción de los deberes de que tratan los apartados anteriores dará lugar a la indemnización de daños y perjuicios. En el supuesto del apartado anterior, la indemnización consistirá en *dejar a la otra parte en la situación que tendría si no hubiera iniciado las negociaciones* [cursivas añadidas].

Asimismo, el art. 1260 del mismo proyecto, en la sección tercera y bajo el título “Otros procedimientos de formación del contrato”, establece:

1. En los supuestos de formación de contrato distinto de los regulados en la Sección anterior se aplicarán, en lo pertinente, las reglas contenidas en dicha Sección a las diversas declaraciones que se hubieran realizado en el marco de la negociación.

2. En las subastas y concursos convocados para celebrar un contrato, solo se entenderá este celebrado cuando haya recaído la aprobación o adjudicación del convocante, salvo que otra cosa se establezca expresamente en la convocatoria o resulte de los usos. La inobservancia por este de las reglas de la convocatoria o su posterior modificación podrá dar lugar a la indemnización a que se refiere el segundo inciso del apartado 5 del artículo 1245.

II. En los instrumentos supraleales

A pesar de que la armonización del derecho europeo ha tomado más tiempo del inicialmente proyectado, en la actualidad se tienen diversas iniciativas que recogen propuestas en las cuales ya hay consensos. Uno de esos puntos fundamentales del derecho de obligaciones es, precisamente, el de la *culpa in contrahendo*, en cuanto al

reconocimiento del interés negativo como el *quantum* indemnizatorio.

Hagamos una breve revisión para constatar lo anterior.

El grupo Gandolfi¹⁸ trabaja en este sentido, en la Universidad de Pavía, y le apuesta a la armonización europea mediante una codificación a nivel comunitario que permita flujos de intercambio y garantice un mercado interno que disipe el problema de un derecho europeo en los contratos:

Art. 6. *Deber de protección*

Cada parte es libre de iniciar tratos preliminares con el fin de celebrar un contrato, sin que se le pueda imputar ninguna responsabilidad en el caso de que aquél no se perfeccione, salvo si su comportamiento es contrario a la buena fe. 2. Actúa contra la buena fe la parte que inicia o prosigue tratos preliminares sin intención de llegar a la celebración del contrato. 3. Si en el transcurso de los tratos preliminares las partes han examinado ya los elementos esenciales del contrato, cuyo eventual perfeccionamiento se prevé, la parte que ha suscitado en la otra una confianza razonable en cuanto a la celebración del mismo, actúa contra la buena fe desde que interrumpe los tratos preliminares sin motivo justificado. 4. En los casos previstos en los párrafos anteriores, *la parte que ha actuado contra la buena fe está obligada a reparar el daño sufrido por la otra hasta el máximo de los gastos comprometidos por esta última en el curso de los tratos preliminares con vistas a la celebración del contrato, así como por la pérdida de ocasiones similares causada por los tratos pendientes* [cursivas añadidas].

Sin duda es el proyecto que recoge de manera más fiel la dogmática indemnizatoria de Jhering consagrada en el *id quod interest contractum initum non fuisse*.

Por su parte, el Marco Común de Referencia Europeo (Draft of a Common Frame of Reference,

conocido por sus siglas DCFR¹⁹) fue presentado en la Comisión Europea a finales de diciembre del 2007. El estudio reúne los aportes del Study Group on an European Civil Code (conocido como Grupo Von Bar) y del Research Group on EC Private Law (llamado también “Acquis Group”). Allí se consagra lo siguiente en el artículo II.-3:101:

(Contracts and other juridical acts): Negotiations contrary to good faith and fair dealing: 1) A person is free to negotiate and is not liable for failure to reach an agreement. 2) A person who is engaged in negotiations has a duty to negotiate in accordance with good faith and fair dealing. This duty may not be excluded or limited by contract. 3) A person who has negotiated or broken off negotiations contrary to good faith and fair dealing is liable for any loss caused to the other party to the negotiations. 4) It is contrary to good faith and fair dealing, in particular, for a person to enter into or continue negotiations with no real intention of reaching an agreement with the other party (Von Bar, 2009, p. 193).

Nótese que, en concreto, no solo inserta como el fundamento de la obligación de reparar la buena fe objetiva, sino que consagra de manera expresa la obligación de reparar en interés negativo, haciendo referencia no solo al daño emergente, sino también a la pérdida de la oportunidad (inclusive). Lo anterior, al hacer uso del texto genitor de los Principios Europeos del Derecho de los contratos, que siguen como se mencionó la idea del *id quod interest contractum initum non fuisse*.

Bajo el panorama descrito, es evidente tanto en los mecanismos supralegales como en los escenarios nacionales referenciados que existen niveles importantes de criterios armónicos hacia la delimitación del daño resarcible en la responsabilidad precontractual hacia el interés negativo.

18 Lo dirige el profesor G. Gandolfi y sus publicaciones se encuentran en italiano y francés (véase Gandolfi, 2001). El grupo también es conocido como “Proyecto de Pavía” por tener en la bella ciudad su sede la Academia de Jusprivatistas Europeos que lo ha patrocinado y gestado.

19 Véase http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf

C. La jurisprudencia colombiana en torno a los diversos supuestos de la culpa *in contrahendo*

Si bien es cierto se tiene referencia a la responsabilidad precontractual desde tiempos pretéritos²⁰ en las sentencias de la Sala Civil de la Corte Suprema, el primer fallo en el que en concreto la Sala Civil se ocupa del resarcimiento del interés negativo en la responsabilidad precontractual es el que proviene de una ponencia del Dr. Rafael Romero Sierra (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 28 de junio de 1989)²¹, quien luego de apoyarse en la doctrina italiana manifiesta:

de manera que en cuanto a la entidad y a la naturaleza de la responsabilidad consiguiente a la violación de los citados deberes, no pudiéndose sostener que haya incumplimiento del contrato, que no alcanzó a tener existencia, se considera que la responsabilidad refleja en esos casos únicamente el llamado interés negativo, o sean las consecuencias dañinas (gastos, pérdidas de otros negocios, etc.).

No obstante, en ese mismo año se produce otro pronunciamiento en el que sí hay una clara y amplia exposición; por tanto, será nuestro punto de partida. Se trata de la decisión con ponencia del Dr. José Alejandro Bonivento, en la cual, con el propósito de clarificar las etapas de un proceso licitatorio y determinar a su vez el alcance de la indemnización, sostuvo:

20 Véase la Sentencia del 28 de agosto de 1948 (Corte Suprema de Justicia).

21 En la que cita la doctrina italiana de Francesco Messineo: “Cuando han llegado a tal punto que permite prever que el contrato debería poderse formalizar y una de las partes rompe las negociaciones sin un justo atendible motivo (*culpa in contrahendo*, es decir, culpa en el curso de negociaciones contractuales, responsabilidad precontractual), la parte tendrá derecho al resarcimiento del daño, o sea el llamado interés contractual negativo (*id quod interest contractum initum non fuisse*) en contraposición con el llamado interés contractual positivo o interés en el cumplimiento”.

los participantes perjudicados tienen derecho a una indemnización cuya medida ya no se encadena con el interés de cumplimiento o interés positivo —exigible únicamente en la hipótesis de contratos efectiva y válidamente celebrados—, sino que vendrá dada por el que comúnmente se llama “interés negativo o de confianza”, ordenado por definición hacia el restablecimiento de la situación patrimonial negativa en la que puedan encontrarse aquellos por la confianza que tuvieron en que el curso normal de la negociación no se interrumpiría, [...] por el primero de aquellos conceptos —daño emergente— el damnificado podrá demandar el reembolso de los gastos ocasionados con motivo de tales negociaciones, mientras que a título de ganancias frustradas habrá lugar a reclamar beneficios ciertos que se hayan dejado de percibir en razón de las actuaciones precontractuales que no progresaron debido al retiro injustificado de la otra parte, este último teniendo en cuenta, obviamente, que no se trata del lucro cesante por incumplimiento de la propia relación negocial proyectada —pues una utilidad de esa naturaleza integra sin duda el interés positivo o de cumplimiento que, como se advirtió antes, presupone un contrato *ab initio* válido y perfecto— sino de la pérdida que significa el que, por haber confiado en que el otro negociador haría lo necesario para llegar a la perfección del vínculo contractual proyectado, se haya abandonado una posición económicamente favorable y existente en realidad al momento del evento dañoso —v.gr. la posibilidad cierta de celebrar otro contrato distinto- que le habría reportado ventaja (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 23 de noviembre de 1989).

Esta tesis sería convalidada en la Sentencia del 27 de junio de 1990, con ponencia de Pedro Lafont Pianeta, en la cual se argumentó —con ocasión de la negativa de formalizar la constitución de una sociedad futura, habiéndose determinado con suficiencia acuerdos prenegociales sobre estudios, preparación, planeación, etc.— lo siguiente:

incurre en responsabilidad por los perjuicios ocasionados (daño *in contrahendo*) que deben limitarse, de un lado, al daño emergente entendido como lo hace la doctrina, como perjuicio sufrido con los gastos, costos e inversiones efectuadas en la

etapa prenegocial que le ha sido perjudicial —interés negativo contractual, es decir, por la no conclusión injustificada del contrato [...] y de otro, el lucro cesante relativo a la pérdida de beneficios o ganancias ordinarias efectiva y realmente dejadas de obtener por habersele impedido la especial explotación y rendimiento —incluso financiero— de la suma nominal de los gastos o inversión.

De ahí en adelante sería una constante en cada ocasión que la Sala Civil de la Corte Suprema se ocupó de supuestos de responsabilidad precontractual —y llegara a abordar lo indemnizable— acuñar y defender la tesis de la delimitación del interés negativo como el ámbito restrictivo de la culpa *in contrahendo*. Prueba de lo anterior es el fallo del 31 de marzo de 1998, con ponencia del Dr. Rafael Romero Sierra (exp. 4962), en el cual, al resolver un recurso de casación por la ruptura injustificada de unos compromisos precontractuales celebrados con ocasión de la adquisición del teatro Faenza de Bogotá, mencionó, citando la Sentencia del 28 de junio de 1989, lo siguiente: “La interrupción intempestiva de las negociaciones sin motivo justo (culpa *in contrahendo*) puede dar derecho a la indemnización por el daño que sea consecuencia de la defraudación a la confianza o interés negativo” (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 31 de marzo de 1998).

Asimismo, en el 2002, con ponencia del magistrado Dr. José Fernando Ramírez Gómez, al argumentar su decisión en una disputa en la que una sociedad constructora demanda al Banco de la República para que se declare que existió un contrato de construcción de obras preliminares, cimentación y estructura de un edificio. Consecuentemente, se pide condenar a la entidad demandada a pagar los perjuicios causados por haber terminado de manera injustificada dicho acuerdo. Si bien la Corte no se pronuncia de manera expresa sobre la aplicación al caso concreto del interés negativo, sí lo menciona al citar la doctrina en su argumentación:

en cuanto a la entidad y la naturaleza de la responsabilidad consiguiente a la violación de los citados deberes, no pudiendo sostenerse que haya un incumplimiento del contrato, que no alcanzó a tener existencia, se considera, según

una opinión de sobra aceptable, y a la cual adherimos, que la responsabilidad refleja en esos casos únicamente el llamado interés negativo, o sean las consecuencias dañinas (gastos, pérdidas de otros negocios, etc.) de la falta de celebración del acuerdo (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 12 de agosto de 2002).

En el 2006, la corte, con ponencia del magistrado Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, aborda el interés negativo con ocasión de una demanda por la que una compañía norteamericana reclama la indemnización de perjuicios a Aerovías Nacionales de Colombia S. A., Avianca, en razón a la negativa de vender un inmueble en el interior del aeropuerto Cortizos de Barranquilla. Luego de hacer una revisión de los hechos, respalda la tesis del *ad quem*:

lo indemnizable estaría dado por el interés negativo [...], circunscrito entonces no a las consecuencias derivadas del contrato de compraventa que se quería celebrar, sino a los efectos nocivos derivados de la interrupción de las negociaciones, reflejados en el daño emergente, que incluye el perjuicio económico sufrido con los gastos, costos e inversiones efectuadas en esa etapa precontractual, y el lucro cesante relativo a la pérdida de beneficios o ganancias ordinarias efectivas por haberse impedido la explotación que se pretendía, e incluso, por haberse dejado de efectuar otras negociaciones (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 19 de diciembre de 2006).

De igual manera lo hace meses más adelante César Julio Valencia Copete cuando, en defensa de la tesis esbozada por el *ad quem* respecto a los efectos de la revocatoria de oferta —en discusión entre una constructora y dos entidades financieras por la negativa de un desembolso producto de un contrato de mutuo— adujo:

prescindir del marco jurídico trazado por el mismo actor en cuanto lo que se pretende, en demanda nítida, que por ello mismo no permite interpretación [...], máxime si un entendimiento que llegare a ubicar el problema, por razón de los hechos expuestos, en un ámbito contractual, en vez del precontractual en que fue planteado, conllevaría otro tipo de responsabilidades y consecuencias, pues una es la naturaleza y alcance de la que proviene de un incumplimiento negocial, regulado por los artículos

1546 del Código Civil y 870 del Código de Comercio, y otra la que emerge de la revocación de una oferta, según el artículo 846 *ibidem*, aserto que reforzó con la cita de dos precedentes de esta Sala, tocantes con el interés negativo o de confianza (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 7 de septiembre de 2006).

Luego vendría la Sentencia de julio del 2011, por la cual la corte se aparta de toda su tradición histórica sobre la materia y reconoce incluso la procedencia del interés positivo en aras de garantizar la indemnización integral. De ahí que nos detendremos a analizar el fallo. En ese momento, con ponencia de la magistrada Ruth Marina Díaz Rueda, con ocasión de un litigio en el que un adquirente de un vendedor de un inmueble demanda a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero S. A. por el no desembolso de un contrato de mutuo. El demandante, luego de solicitar la declaratoria de la responsabilidad precontractual por la no celebración del mutuo, deprecó pagos consistentes a título de daño emergente, los intereses de plazo y moratorios desde la fecha prevista del desembolso hasta cuando se efectúe el pago del precio, los gastos originados en la constitución de la garantía real de la hipoteca suscrita, pero cuyo desembolso no se efectuó, y la cantidad equivalente a la cláusula penal del contrato de promesa incumplido por los solicitantes del crédito. Solicitó, además, la cesión del crédito al naciente Banco Agrario S. A., así como que, en el evento de la resolución del mencionado contrato por la falta de pago, se le imponga la obligación de satisfacer los perjuicios ocasionados por la entrega de los inmuebles.

El proceso se fundamenta en una oferta que presentaron los demandantes al Instituto Colombiano de Reforma Agraria (Incora) de diversos fundos para programas desarrollados por la entidad, de los que eran beneficiarios diversos campesinos. Acordado el precio y previa aceptación del crédito documentalmente a fin de pagar el porcentaje del precio pagadero por los campesinos, el Incora desembolsa los dineros comprometidos, mas no hace lo propio la Caja de Crédito Agrario industrial y Minero S. A. Esto, a pesar de que se le había constituido hipoteca abierta sin límite de cuantía a favor de la institución y de transferir el dominio a los campesinos, además de la entrega del predio.

El desembolso por parte de la Caja de Crédito no se efectuó al entrar en liquidación por orden del Gobierno nacional.

La primera instancia culminó mediante Sentencia del 5 de octubre de 2006, en la que se declaró que la Caja Agraria incurrió en la “responsabilidad precontractual” reclamada, por lo que la condenó a cancelar intereses de plazo y moratorios con base en la tasa certificada por la Superintendencia Financiera, sobre la suma no desembolsada, y negó el resto de la pretensiones.

El tribunal resolvió la apelación propuesta por la demandada al modificar la condena en lo relativo al pago de los réditos y, en tal sentido, determinó que tanto los remuneratorios como indemnizatorios debían liquidarse al 6 % anual, y en lo demás confirmó la decisión del sentenciador de primer grado.

La Corte Suprema de Justicia no casa la sentencia con una argumentación más que controversial, tal como se explica a continuación.

Así, el cargo que nos interesa fue sustentado por el censor del recurso el la limitante de la responsabilidad precontractual respecto del interés negativo de la siguiente manera:

no obstante el Tribunal al ubicar la controversia en el ámbito de la “responsabilidad precontractual” derivada de la fase “previa a la celebración de un contrato de mutuo nunca concluido”, le atribuyó un sentido y alcance errado a la citada norma mercantil, la cual “solo permite reconocer la indemnización correspondiente al denominado interés negativo, [...]” propio de la “responsabilidad por haber inobservado el deber genérico de conducta de obrar con buena fe exenta de culpa [...]. También refirió que la indemnización derivada de la aludida especie de responsabilidad solamente puede concretarse a los gastos y pérdidas que se hubieren ocasionado en la fase de formación del contrato o los dineros que se dejaron de recibir de otro negocio por haber persistido en tal negociación, mas no los reconocidos en el fallo, los cuales corresponden a “una declaratoria de responsabilidad contractual”.

De igual manera, aduce el censor en solicitud de casar la sentencia que se aplicó una norma contractual (sobre intereses moratorios 1617) en una

discusión extracontractual en la que eso no es posible. Al resolver el recurso y luego de hacer una cita de lo que para la sala ha consistido, además, doctrina consolidada en torno al interés negativo, apunta:

ante eventos de esa modalidad de “responsabilidad civil”, se ha entendido que el daño lo constituye el llamado por la doctrina “interés negativo”, que comprende, no las consecuencias derivadas del contrato que se quería celebrar, sino el daño emergente proveniente de los gastos o erogaciones realizadas en esa “fase precontractual o de tratos preliminares” y el lucro cesante originado en los beneficios o ganancias que no se han obtenido por haberse desechado opciones ciertas de ingresos para procurar, en su lugar, la celebración del contrato que finalmente resultó frustrado.

Acto seguido la corte hace una cita para fundamentar el comportamiento en la etapa de formación del contrato en alusión a la buena fe objetiva, y en especial al art. 863 del Código de Comercio, y procede a transcribir la extensa cita del fallo de José Alejandro Bonivento (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 23 de noviembre de 1989). Al abordar el caso en concreto, sostiene que en el aspecto cuestionado se advierte que:

no se presenta el error *iuris in iudicando* atribuido al sentenciador, porque es admisible tomar como factor para cuantificar los perjuicios derivados de responsabilidad civil de naturaleza extracontractual, parámetros previstos en las normas propias de asuntos contractuales, ante la ausencia de regulación especial sobre esa temática así lo ha reconocido la jurisprudencia de tiempo atrás, *v. gr.*, en fallo S-021 de 16 de febrero de 1995 exp. 4460, en el que expuso: “(...) es completamente distinto de las indemnizaciones en caso de ‘responsabilidad extracontractual (...) de una responsabilidad fundada en el incumplimiento de una obligación derivad[a] de ‘negocios mercantiles’_Porque la ganancia frustrada que se produce por aquella responsabilidad extracontractual no es la regulada ‘en el artículo 884 del C. de Co., exclusiva ‘en los negocios’ e ‘intereses’ estrictamente ‘moratorios’ y ‘mercantiles’; sino que aquella es la contemplada en las ‘reglas generales civiles’; esto es, las del ‘artículo 2341 del Código Civil, en armonía con el artículo 1649 del Código Civil’, lo que indica que la ganancia frustrada

causada por el daño ocasionado en responsabilidad aquiliana, debido a falta de norma especial, *esta representada ‘en los intereses civiles anuales del 6 % dejados de percibir (art.1617 C.C.)’* (sent. n° 042 de 15 de febrero de 1991)” [cursivas añadidas].

Remata la sentencia al concluir que en la responsabilidad precontractual se origina el deber legal de reparar todo tipo de daño:

en conclusión, para la Sala, la ruptura injustificada de los tratos previos origina el deber legal de reparar todos los daños ocasionados que estén debidamente demostrados en el proceso y cuya carga probatoria corresponde al damnificado con los restantes elementos de la responsabilidad. Esta, a falta de contrato, naturalmente se aprecia de conformidad con las reglas que gobiernan la “responsabilidad civil extracontractual”, y en la valoración de los daños el juzgador aplicará los criterios señalados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, pudiendo acudir a las reglas generales de la “responsabilidad civil”, como en el caso, a los intereses legales civiles fruto de una suma de dinero o renta.

No deja de causar asombro no solo la contradicción del argumento desde su fundamento, al citar toda la doctrina del interés negativo en un claro contexto en el que se desatiende (al reconocer ganancias dejadas de percibir y tener como referencia los dineros no desembolsados), sino lo desatinado que resulta de por sí citar esas normas, tal como se explica a continuación.

Se sabe que cuando la doctrina del interés negativo hace alusión al lucro cesante la valoración de este perjuicio se realiza con fundamento no en el contrato frustrado —bien sea por su invalidez o bien por su no perfeccionamiento—, sino que se sustenta en una posición jurídica que se tenía y se abandona con ocasión de los contactos fallidos; por ende, nunca pudo la corte haber autorizado proyectar intereses de ningún tipo sobre un contrato real (mutuo) que nunca se perfeccionó.

La responsabilidad precontractual respecto a su forma de reparación consiste en el resarcimiento del interés negativo que ha resultado dañado. Esto significa que el damnificado debe ser reestablecido al *statu quo* patrimonial anterior al que se tenía antes de iniciar los contactos; por tanto,

tendrá un objetivo eminentemente restitutivo respecto al reintegro de los gastos efectuados (daño emergente). A lo anterior se suman las ganancias dejadas de percibir, pero sin tener como referente el contrato, sino la actividad y la condición jurídica privilegiada que logre demostrar la víctima, sin que lleguen a ser estas suposiciones o daños eventuales. En este caso sería natural el reconocimiento de algún rubro indemnizatorio por lucro cesante si se tiene como eje lo efectuado en la etapa de formación y relativo a la suma nominal del gasto o inversión, tal como incluso ya lo había sostenido la Corte²². Además, comprende los de las oportunidades fallidas en otros negocios, tal como más adelante se enuncia. Dicha delimitación del resarcimiento está impuesta por la necesidad lógica de hacer la doctrina de la *culpa in contrahendo* menos intensa que la contractual por definición.

Sin embargo, el desatino no solo es dogmático, sino legal, a fin de justificar los evidentes yerros del *ad quem*, al defender que en armonía con el art. 1649 del Código Civil se pueda aplicar *per se* el lucro cesante en responsabilidad precontractual.

En el art. 1649 del Código Civil se encuentra, en el capítulo v (cómo debe hacerse el pago) del título xiv, “De los modos de extinguir las obligaciones y primeramente la solución o pago efectivo”; es decir, de bulto dar cabida a que en la responsabilidad precontractual se aplique dicha norma es partir del presupuesto de que preexiste una obligación, la cual, además, es exigible; esto no tiene

ni sustento ni fundamento lógico en el marco de unas negociaciones frustradas. En igual desatino se incurre cuando se intenta de la misma manera aplicar el 1617 del C.co. para justificar el reconocimiento del interés legal anual del 6 %, el cual se itera. Lo grave no es el porcentaje del interés, sino su reconocimiento mismo al tomar como su eje central el contrato no perfeccionado.

Finalmente, en lo que atañe a la Ley 446 de 1998 y su artículo 16, se respalda la tesis de que la reparación debe ser integral; no obstante, dentro del límite del interés negativo, reconociendo la procedencia del lucro cesante y el daño emergente, tal como más adelante se esboza.

Sin embargo, el alcance del fallo del 2011 estudiado no se agota en sí mismo, sino que está presente en una sentencia posterior, de manera que comienza a hacer carrera la doctrina en comento, proferida con ponencia de la magistrada Margarita Cabello Blanco (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 5 de agosto de 2014), en la que curiosamente se cita de nuevo toda la doctrina de la *culpa in contrahendo* delimitada por el interés negativo con una suficiencia que ningún otro fallo había presentado. No obstante, se resalta vía el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 que el daño debe ser reparado en su integridad desoyendo su límite doctrinal.

En la decisión de un recurso de casación formulado por una asociación de padres de familia de un colegio contra una sentencia adversa, en la cual se demandó inicialmente a una compañía de seguros y a unos corredores de seguros por no haber asegurado a un acudiente de un menor en una póliza de seguro de vida grupo, la Corte Suprema hace un recuento desde los inicios de la doctrina de la responsabilidad precontractual. Con este objetivo recuerda los aportes de Jhering al estudiar el digesto, y resalta que la esencia de su teoría se soporta “en el deber de los negociantes de proveerse recíprocamente la suficiente información con el propósito de no defraudar la confianza depositada”. Luego, cita las *trattative* y comenta:

se extendió el ámbito de aplicación no solo a los acuerdos inicialmente inválidos sino al rompimiento abrupto de los actos previos a la formalización de una determinada relación negocial, en procura de

22 “Incluyendo, con fundamento en la equidad reparadora como lo ha dicho esta Corporación en otros eventos, la corrección monetaria por la notoria devaluación sobre dicho monto; y, del otro, el lucro cesante relativo a la pérdida de beneficios o ganancias ordinarias efectiva y realmente dejadas de obtener por habersele impedido la especial, explotación y rendimiento (incluso financiero) de la suma nominal del gasto o inversión, o por el excepcional rechazo de otras reales contrataciones ordinarias hechas con fundamento en la perspectiva de aquel contrato proyectado, que injustificadamente se frustrara (arts. 822 c.co. y 1614 c.c.), todo lo cual debe aparecer debidamente acreditado” (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 27 junio de 1990, pp. 297-310).

neutralizar desmanes o abusos por parte de cualquiera de los interesados.

Respecto al daño y parafraseando a Jhering, sostuvo:

a partir de ese estado de cosas, cual lo entendió y lo desarrolló dicho autor, surgió la concepción del interés negativo, forma de percibir el daño generado y el consecuente reconocimiento indemnizatorio, en cuanto que la inanidad de ese acuerdo comportaba una privación del beneficio procurado, que, de no haber sido por los actos malintencionados o reticentes de una de las partes, se hubiese materializado permitiendo así la concreción de la prestación concertada (interés positivo); en otras palabras, el beneficio del que se privó a la parte, dadas las circunstancias surgidas, constituía el efecto contrario al derivado del beneficio concebido de haber culminado satisfactoriamente el convenio proyectado.

Continúa su recorrido por la doctrina europea del italiano Faggella y, a su turno, por la del francés Saleilles, a fin de ahondar en cada uno de sus aportes en la responsabilidad precontractual. Concluye luego que, a pesar de las distancias conceptuales, unas y otras convergían en que la frustración del contrato debía dar lugar al resarcimiento del caso, en conformidad con la tesis inicial de Jhering.

Citando a De Cupis, acontan que la reparación del perjuicio estaba sujeta a:

el interés a la no iniciada formación o a la no conclusión del contrato, consideradas como situaciones beneficiosas: bien, beneficio, referido a reembolso de gastos realizados o a las situaciones favorables del contrato que se habrían producido, si no se hubiese interrumpido la formación del contrato, o si el contrato, en vez de concluirse inválidamente, se hubiese concluido perfectamente; percepción que demarca la diferencia con el interés positivo, es decir, el derecho de que la parte perciba la prestación convenida en el contrato celebrado o, dado el caso, el resarcimiento de los perjuicios derivados del incumplimiento o frustración de dicho convenio. Pero no solamente aquel asunto fue extendido a esos eventos sino que en algunas hipótesis, compartiendo la naturaleza general de la dinámica indemnizatoria, se le hizo trascender al campo del daño emergente y el lucro cesante, reduciéndose el primero, por lo general, a

los gastos derivados de las tratativas, *verbi gratia*, publicidad, honorarios de profesionales, etc.; y, el segundo, a la pérdida de un beneficio derivado de otros contratos dejados de concretar por razón de los acercamientos iniciales. En todo caso y valga, desde ya enfatizar, la indemnización no puede corresponder, en estrictez, al mismo beneficio que hubiese generado el contrato de haber llegado a feliz término, pues no se trata de la prestación ofrecida, esto es, la ejecución del contrato desvanecido; el propósito es el resarcimiento por la frustración generada o rompimiento intempestivo de los acercamientos adelantados [cursivas añadidas].

Remata la corte:

dedúcese de lo plasmado, atendiendo la doctrina y la jurisprudencia memoradas, que todo daño generado durante las conversaciones planteadas en procura de un negocio determinado, cuya génesis, eventualmente, derive del rompimiento abrupto y sin causa justificativa de las mismas o de la comisión de actos exentos de buena fe, debe ser reparado y de manera integral (art. 16, Ley 446 de 1998).

D. Las impresiones de la corte al interior de la doctrina de la culpa in contrahendo en los fallos del 2011 y del 2014

Si bien es cierto la determinación de la naturaleza del daño precontractual es el tema de mayor controversia a nivel tanto jurisprudencial como doctrinal, y habiéndose nuestra corte decantado por la naturaleza extracontractual, es importante presentar la importancia de los principales argumentos del alcance del interés negativo al interior de la doctrina de la responsabilidad precontractual. Estos, a nuestro juicio, son aplicables en el ámbito colombiano, muy a pesar de que se defienda la naturaleza extracontractual y la reparación integral del ilícito *in contrahendo* a la luz del art 16 de la Ley 446 de 1998.

Hasta ahora ha sido una afirmación recurrente la que sostiene que el daño proveniente de la responsabilidad precontractual está circunscrito al interés negativo, el cual, por definición, se contraopone al interés positivo; es decir, con relación

al interés del cumplimiento contractual es natural pensar que, en la materia, el interés positivo es el límite del interés negativo.

I. El interés positivo como límite del interés negativo, una cuestión técnica de la responsabilidad civil

El interés negativo se determina por las características del ilícito y las particularidades del régimen de responsabilidad. Es decir, si la lesión del interés positivo consiste en la pérdida sufrida y la pérdida de los ingresos derivados del incumplimiento, esto es, la pérdida que se evitaría y la ganancia que se obtendría si se hubiera cumplido el contrato. Los daños relacionados con el interés negativo consisten en la pérdidas que se podían haber evitado y las ganancias que se obtendrían en ausencia de las negociaciones frustradas o de un contrato válido.

Mientras que el interés positivo gira en torno a los contratos celebrados y es ese eje central la extensión de sus consecuencias —toda vez que el vínculo negocial respecto a sus prestaciones solo surge con la estipulación del contrato válido—, el eje que devenga el interés negativo se encuentra en las negociaciones frustradas (el ilícito precontractual, mas no el incumplimiento); esto, si se considera como un hecho que hace que los gastos innecesarios incurridos podrían haberse evitado, así como las ganancias que se alcanzarían si no se hubiera renunciado a una ocasión alternativa. En esta última, el contrato no concluido no tiene relevancia alguna, toda vez que las consecuencias del resarcimiento y que deben ser compensadas son las relacionadas con el periodo precontractual, mas no con el ítem contractual que resultó frustrado.

El daño no comprende cuánto la parte debió haber recibido en el contrato estipulado (en caso de no perfeccionamiento), proyectado, frustrado o invalidado, si no únicamente está representado en la pérdida que solo se deriva de haber roto la confianza en la conclusión del contrato. Es decir, los desembolsos efectuados o gastos empleados, así como la pérdida de beneficios (incluida como resultado de otras oportunidades frustradas contractualmente hablando, y la actividad desperdiciada en las

negociaciones, esto es, el hecho de haber abandonado su diario vivir comercialmente hablando).

La doctrina italiana, quizás la que más se ha ocupado del daño precontractual, con un claro ejemplo explica y da alcance a lo señalado:

piensese una negociación para la adquisición de un producto que tiene un precio de mercado de \$50.000 euros. Para concluir las negociaciones el aspirante a comprador ha afrontado un viaje por valor de \$300 euros y además ha renunciado a adquirir la misma mercancía a otro por 55.000 euros. Si el contrato fuese concluido válidamente, la indemnización del perjuicio del vendedor al comprador sería no solo el reembolso del precio pagado, sino el equivalente a la pérdida de ingresos a \$ 10.000 si se puede demostrar que se podía revender los productos a 60.000 euros. Por el contrario, si el contrato no es válido o existe un comportamiento incorrecto del aspirante a vendedor, habiendo las negociaciones avanzado, puede reclamar una compensación de € 5.300, porque si no hubiera participado en negociaciones infructuosas habría comprado los productos en un valor de 55.000 euros (Visintini, 2005, p. 263).

Nosotros creemos que si bien es cierto se defiende la reparación integral en el marco de la responsabilidad extracontractual, esta debe operar dentro de la circunscripción del interés negativo y el objeto del resarcimiento (el daño a la confianza). Por tanto, lo indemnizable solo sería aquello que tenga nexo causal con las negociaciones o con la etapa de formación del contrato —en la que se desplegaron los actos exteriorizados de los sujetos—, toda vez que invocar el principio de reparación integral para conceder indemnizaciones que tengan como eje central el interés de cumplimiento sería incurrir en una contrariedad directa con otro de los elementos de toda declaratoria de responsabilidad: el nexo causal. De esta manera, se desatiende incluso la doctrina de la causalidad adecuada²³, ya

23 La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Civil, ha acogido la teoría de la causalidad adecuada como herramienta para señalar cuándo una actuación ha sido la causa de un daño y, a partir de esto, condenar a su autor a reparar el perjuicio irrogado. A fin de ampliar el tema véase Rojas y Mojica (2014).

que correlacionar el comportamiento del victimario con una consecuencia de un contrato que nunca nació a la vida jurídica no dejará de acercarse al daño hipotético de difícil acreditación y de nulo reconocimiento jurisprudencial.

Deberá rechazarse todo supuesto meramente posible, y de resultados inseguros y desprovisto de certidumbre. El comportamiento lesivo en el periodo precontractual ha determinado que, de una u otra forma, se esté ante una situación en la que no existe contrato. Por esta razón, la indemnización no podrá tender nunca a obtener las ventajas económicas que se habrían derivado caso de que la contratación que se hubiese frustrado (Asúa, 1989, p. 288), reconocer el interés positivo como indemnizable en los supuestos de *culpa in contrahendo* es desandar por un enriquecimiento injustificado del perjudicado que obtiene una indemnización por encima de la medida de su daño y romper de tajo la construcción histórica de la doctrina de la *culpa in contrahendo* que se sustentó desde sus inicios en la confianza.

En la misma dirección encontramos la postura del ilustre profesor portugués Menezes (1984, p. 585), quien para defender que al interior del interés negativo es posible deprecar el lucro cesante, circunscribiendo que la discusión se debe dar dentro del nexo causal, afirma:

no hay motivo para limitar la responsabilidad del dañador, al interés negativo o de confianza, él debe responder como manda el art. 227 de todos los daños causados, en términos generales, seguido de una causalidad adecuada, lo que correspondería, los lucros cesantes, de acuerdo a los principios de la responsabilidad y de los daños emergentes producto de la violación de la ley.

Por tanto, la postura de la Corte Suprema de las dos últimas sentencias en estudio no puede tener buen recibo, puesto que la noción de interés negativo no puede eliminarse, ya que es necesario realizar una individualización del daño estrictamente resarcible como consecuencia de la comisión del ilícito precontractual. Así lo consagran, por ejemplo, las normas del *neminem ledere*, según las cuales solo será en concreto resarcible el daño que constituya una consecuencia inmediata y directa de la acción ilícita, pues así lo establece el principio general del resarcimiento del daño.

A pesar de que el art. 863 del C.co no hizo referencia alguna a la delimitación del daño, es evidente que al analizar su ubicación al interior del código se identifica antes de la regulación del contrato (en concreto, en el “Capítulo III” que reglamenta los actos unilaterales). Por tanto, incluso es totalmente válido el análisis y la interpretación espacial que realiza Benatti (1963) —al abordar el mismo desafío frente al que nos encontramos en el derecho italiano— cuando sostiene que será un criterio determinante en la limitación del interés negativo la naturaleza que reglamenta. De esta manera, el análisis del nexo causal no puede ser otro que el estudio de los actos unilaterales desplegados por cada uno de los intervinientes en la etapa de la formación del contrato y el objetivo de la norma que establece un comportamiento de buena fe y diligencia hacia el otro.

Recuérdese que el nexo causal se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado (Patiño, 2008). En este sentido, en la responsabilidad precontractual la conducta antijurídica se despliega en la etapa de formación del contrato, valga la pena apuntar, antes del contrato (no en vano su histórica denominación *culpa in contrahendo*). Por tanto, los hechos de análisis de la relación causan efecto son las conductas desplegadas en la etapa previa que produjo un contrato inválido, infértil o inexistente. Por esta razón, el daño probado no podrá ser otro que pregona con el detrimento patrimonial por frustración, toda vez que no puede considerarse perjuicio aquello que no me ha causado un menoscabo en el patrimonio (Tamayo, 1983). Esto en razón a que, simplemente, una expectativa hipotética no puede considerarse un deterioro de un bien. No en vano la Corte Suprema, tal como lo expresa en el fallo del 23 de noviembre de 1989, resalta especialmente la relación de causalidad entre el daño y las negociaciones, etapa en la que se realiza la conducta antijurídica y en la que devienen los resultados dañosos en la responsabilidad precontractual.

De esta manera, si se defiende que lo indemnizable puede comprender el interés positivo serían evidentes las dificultades para justificar que se tendría como probado el nexo causal en

la responsabilidad precontractual, toda vez que al no existir una prestación (crédito exigible) no puede considerarse como daño esta ni su inejecución. Recuérdese que no sin razón al nexo causal le asisten diversas funciones (Herrera, 2016), entre las que cabe destacar la de determinación de lo que es reparable, limitándose a lo que es consecuente, concurrente y derivado del evento dañino. Para esto toma como referente dejar a la víctima en una situación igual a la que ostentaba antes de la producción del perjuicio, lo que se circunscribe a que no habiendo contrato (independientemente de su invalidez, ineficacia, o inexistencia) nunca se puede llevar a la víctima a un lugar diferente al del inicio del *iter contractus* y no al final.

Finalmente, consideramos que abrir paso a que en la responsabilidad precontractual sea posible invocar la indemnización del interés positivo es romper la línea divisoria entre las situaciones en las que hay y no hay contrato, y en la que los actos dan lugar o no a consecuencias jurídicas. De esta manera, se afecta de forma evidente la seguridad jurídica que debe caracterizar el mundo de los negocios, y de contera se rompe la construcción de la teoría del negocio jurídico, la exigencia de la formalidad de los actos y de los presupuestos de su existencia, de modo que se erige un panorama de una zona gris en la que la frontera sería cosa del pasado. Por tanto, es muy pertinente recordar lo que en el pasado defendieron plumas tan selectas en el ámbito europeo cuando se ocuparon de la materia, al sostener que es natural pensar que en esta el interés positivo es el límite del interés negativo.

No obstante, finalmente somos conscientes que así se defienda que lo indemnizable solo es el interés negativo, ello no reduce la particular situación de la víctima de la prueba de los componentes estructurales comunes a todo fenómeno resarcitorio, la antijuridicidad, la relación causal, el factor de atribución y el daño resarcible, en cuyo último caso, por como deviene dicho, el interés negativo comprende no solo el daño emergente, de sencilla identificación al corresponder, por lo general, a desembolsos efectuados, excluyendo los gastos unilaterales o de establecimiento Monsalve (2010), sino también el lucro cesante, respecto a las ocasiones perdidas, su declaratoria judicial como ya lo

habíamos anunciado en este escrito es de remota realización por las limitantes probatorias que le acompañan, toda vez que deberá probarse que las ocasiones perdidas se hubieran aprovechado positivamente, esto es que no se hubieran frustrado, y por otra parte, asumir la discusión que la víctima tuvo la oportunidad (libertad) de asumir dichas negociaciones que fueron rechazadas por el negocio que nunca llegó a perfeccionarse y que hoy es fuente de reparación, por tanto la discusión del lucro cesante estará circunscrita a la existencia y acreditación. A pesar de lo anterior, no son pocos incluso quienes defiende la tesis en la doctrina italiana según la cual es posible que el *quantum* del interés negativo pueda incluso llegar a ser superior del interés positivo vía lucro cesante²⁴.

Conclusión

Los aportes de Jhering al derecho privado (con sus aciertos y desaciertos), mediante su teoría de la *culpa in contrahendo*, representaron un verdadero descubrimiento jurídico. Su progresiva e inexorable aceptación consolidó un principio general de comportamiento en la etapa de formación de los contratos que vendría a arrojar reglas sobre la *culpa in contrahendo*, y por el cual el interés negativo parece que es cosa del pasado (según los últimos pronunciamientos estudiados en este artículo).

La Corte Suprema, en su Sala Civil, a partir de la Sentencia del 5 de julio de 2011, defiende que la indemnización del daño precontractual puede abarcar el interés positivo. Lo anterior, bien sea de manera expresa —como se adujo en el mencionado fallo— o bien incluso desde una postura retórica en la que, invocando el límite del interés negativo (Sentencia del 5 de agosto de 2014), lo deforma al aplicar erróneamente el principio de la reparación integral del daño y lo ubica, en apariencia, en terrenos del interés positivo. De esta forma, aporta dudas y oscuridades a un debate que en el ámbito extranjero e internacional comienza a considerarse

²⁴ Así, por ejemplo, Verga (1941, p. 287); Colagrosso (1943, p. 263); Stolfi (1959, p. 91); Bennati (1970, p. 149); Scognamiglio (1977, p. 213); y Pietrobon (1990, p. 117).

superado, además de que contraría así su tradición histórica en los pretéritos fallos estudiados en abierta contravía con los novísimos movimientos reguladores extranjeros e internacionales.

Bien se sabe que la obra de Jhering, con todas sus insuficiencias o excesos, ha sido objeto de múltiples adeptos y detractores. La doctrina del interés negativo como el *quantum* indemnizable la acogen las diversas iniciativas legales y supralegales de manera sostenida en el tiempo, y llega incluso a incorporarse en la reciente modificación del Código Civil francés de febrero del 2016. Por tanto, no deja de ser desolador que mientras en el panorama extranjero e internacional las tendencias tipificadoras apuntan a fijar límites al *quantum* indemnizatorio en torno al interés negativo en los supuestos de responsabilidad precontractual, los recientes fallos de la Corte Suprema, en su Sala Civil, adquieren un sentido abiertamente contradictorio de la tendencia que impera en los países con tradición jurídica latina.

Referencias

- Alonso, M. (1971). La responsabilidad precontractual. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 485, 859-922.
- Asúa, C. (1989). *La culpa in contrahendo*. Bilbao: Universidad del País Vasco.
- Bar, C. von, y Clive, E. (2009). *Principles, definitions and model rules of European private law Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. Dissen: Sellier European Law publisher. Recuperado de http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf
- Bianca, M. (2000). *Diritto civile, contratto* (tomo III, vol. II). Milán: Giuffrè.
- Bennati, F. (1970). A responsabilidade pré-contratual (V. Jardim, trad.). Coimbra: Almedina.
- Chauvel, P. (1998). *Note sous cass. Fr (com) 7 janvier 1997 et 22 avril 1997*. París: Jurisprudence.
- Colagrosso, E. (1943). *Il libro delle obbligazioni: parte generale*. Milán: Libreria.
- Comisión General de Codificación. (Enero de 2009). Propuesta de modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos, *Boletín de Información*, LXII. Recuperado de <http://www.mjjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292427518878?blobheader=application>
- Corte Suprema de Justicia. (1948). Sala De Casación Civil, Sentencia del 28 de agosto de 1948. MM.PP.: Gabriel Rodríguez Ramírez, Pedro Castillo Pineda, Ricardo Hinestrosa Daza, Álvaro Leal Morales, Hernán Salamanca, Manuel José Vargas y Pedro León Rincón.
- . Sentencia del 28 de junio de 1989. M.P.: Rafael Romero Sierra.
- . Sentencia del 23 de noviembre de 1989. M.P.: José Alejandro Bonivento Fernández.
- . Sentencia del 27 de junio de 1990. M.P.: Pedro Lafont Pianeta.
- . Sentencia del 31 de marzo de 1998. Expediente 4962. M.P.: Rafael Romero Sierra.
- . Sentencia del 12 de agosto de 2002. Expediente 6151. M.P.: José Fernando Ramírez Gómez.
- . Sentencia del 19 de diciembre de 2006. Expediente 1998-10363-01. M.P.: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.
- . Sentencia del 7 de septiembre de 2006. Expediente Exp. 52001-31-03-003-2000-20371-01. M.P.: César Julio Valencia Copete.
- . Sentencia del 5 de julio de 2011. Expediente 19001-3103-003-2000-00183-01. M.P.: Ruth Marina Díaz Rueda.
- . Sentencia del 5 de agosto de 2014. Expediente 11001 3103 036 2004 00037 0. M.P.: Margarita Cabello Blanco.
- De cupis, A. (1970). *El daño, teoría general de la responsabilidad civil*. Barcelona: Bosch.
- Fontaine, M. (2002). *Le processus de formation du contrat*. Bruselas: Bruylant.
- Fuller, L., y Perdue, W. (1936). The reliance interest in contract damages. *Yale Law Journal*, 46, pp. 52-96.
- Galgano, F. (1999). *Diritto civile e commerciale* (tomo I, vol. I). Padua: Cedam.
- Gandolfi, G. (2001). *Code Europeen des contrats avant-projets* (tomo I). Milán: Giuffrè.
- Gandolfi, G. (2001). *Sul progetto di un codice europeo dei contratti*, R.D.C., 2001, pp. 455-473. Milán: Giuffrè.
- García, M. (2011). La responsabilidad precontractual en la propuesta de modernización del derecho de obligaciones y contratos. Estudio doctrinal. *Boletín del Ministerio de Justicia*, LXV(2130). Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?Codigo=3915700>
- Gottwald, P. (1982). Die Haftung für culpa in contrahendo, *JuS*, 877.
- Herrera, D. (2016). *El daño y el nexos causal en la pérdida de la oportunidad* (tesis de maestría). Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia. Recuperado

- de <http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/12539/EL%20DAN%CC%83O%20y%20EL%20NEXO%20CAUSAL%20EN%20LA%20PE%CC%81RDIA%20DE%20OPORTUNIDA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Jhering, T. (1893). De la culpa in contrahendo ou des dommages intérêts dans les conventions nulles ou restées imparfaites. En *Ouvreschois de R. von Ihering* (tomo II, D. de Meulenaere, trad.). París: Marescq.
- Jhering, T. (2008). *Culpa in contrahendo, Ou indemnização em contratos nulos ou não chegados à perfeição* (P. Mota, trad.). Almedina.
- Jhering, T. (2005). *Culpa in contrahendo oder Shadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen* (F. Procchi, trad.) Napoli: Jovene.
- Larenz, K. (1975). *Bemerkungen zur Haftung für "culpa in contrahendo"*. FS Baller-Stedt.
- Leonhard, F. (1910). *Verschulden beim Vertragsschlusse*. Berlín: Vahlen.
- Menezes, A. (1984). *Da boa fé no direito civil* (vol. I). Coimbra: Almedina.
- Mendieta, J. (Julio-diciembre 2011). La culpa in contrahendo. Historia, evolución y estado actual de la cuestión: *Revista e-Mercatoria*, 10(2), 40-74. Recuperado de <http://www.emercatoria.edu.co/PAGINAS/VOLUMEN10/PDF02/125.pdf>
- Monsalve, V. (2010). *Responsabilidad precontractual*. Bogotá: Ibáñez Editores.
- Mosset, J., y Piedecabras, M (2006). *Responsabilidad precontractual*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores.
- Oviedo, J. (Enero-junio. 2008). Tratos preliminares y responsabilidad precontractual. *Vniversitas*, 115, 83-116. Recuperado de <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/viewFile/14577/11759>
- Patiño, H (2008). Responsabilidad extractcontractual y causales de exoneración. *Revista de Derecho Privado*, 14, 193-217. Recuperado de <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/2898>
- Pietrobon, V. (1990). *Errore, volontà e affidamento nel negozio giuridico*. Padua: Cedam.
- Rojas, S., y Mojica, J. (2014). De la causalidad adecuada a la imputación objetiva. *Vniversitas*, 129, 187-235. Recuperado de <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/viewFile/11949/9784>
- Saleilles, R. (1907). De la responsabilité précontractuelle. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 691-720.
- Sapone, N. (2008). *La responsabilità precontrattuale*. Milán: Giuffrè.
- Scognamiglio, R. (1977). *Contratti in generale, Trattato di diritto civil*. Milán: Vallardi.
- Stoll, H. (1923). *Haftung für Verhalten während Vertragsverhandlungen* (LZ 1923, Sp.532).
- Stolfi, G. (1959). *Teoría del negocio jurídico*. Madrid: R.D.P.
- Tamayo, J. (1983). El daño civil y su reparación. Primera Parte. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*. 62, 31-70. Recuperado de <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/5790>
- Tomás, G. (2010). Naturaleza de la responsabilidad precontractual (*culpa in contrahendo*) en la armonización jurídica europea. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 17(1), 187-210. Recuperado de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532010000100009
- Verga, A (1941). *Errore e responsabilità nei contratti*. Padua: Cedam.
- Visintini, G. (2005). *Trattato breve della responsabilità civile*. Padua: Cedam.