



Tratos preliminares y precontratos en el sector farma

A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo, de 23 de diciembre de 2021

En el sector farmacéutico es habitual que, antes de celebrar un contrato definitivo (como podría ser un contrato de licencia y suministro, de fabricación, de co-desarrollo, de co-marketing o co-promoción, etc), las compañías decidan firmar algún acuerdo previo que contenga todas o algunas de las bases del futuro contrato (tipo term sheet, letter of intent, memorandum of understanding, u otros)

Este tipo de acuerdos previos no están sujetos a regulación específica, siendo de aplicación, en España, las disposiciones generales contenidas en el Código Civil. Sin embargo, la jurisprudencia los ha clasificado en dos grandes grupos: los tratos preliminares y los precontratos, determinando distintas consecuencias jurídicas en uno y otro caso. Esta sentencia se apoya esta doctrina y la sintetiza de forma muy ilustrativa.

Tratos preliminares

Los tratos preliminares o actos preparatorios son acuerdos que no contienen los elementos mínimos para poder ejecutarse. No se concreta el objeto del futuro contrato (productos o servicios), no se fijan las condiciones económicas (e.g. downpayment, precios, etc.) ni tampoco otros elementos (e.g. exclusividad, duración, territorio, etc.). El incumplimiento de este tipo de acuerdos previos puede dar lugar a responsabilidad civil extracontractual que está sujeta al plazo de prescripción de 1 año.

Precontratos

El precontrato, de acuerdo con la jurisprudencia, es un proyecto de contrato definitivo, que

contiene todos sus elementos básicos y requisitos. Las partes, al momento de celebrar el precontrato, no quieren o no pueden firmar el contrato definitivo pero se comprometen a colaborar para hacer efectiva su conclusión en el futuro, por lo que aplazan su perfeccionamiento. El incumplimiento de un precontrato puede dar lugar a responsabilidad contractual, cuyo plazo de prescripción es de 5 años.

¿Qué conviene más?

Considerando lo anterior, podemos escoger el tipo de acuerdo previo que resulte más conveniente según el caso. Si nuestra voluntad es simplemente abrir un diálogo para entablar negociaciones sobre potenciales áreas de interés, pero sin obligarnos a cuestiones específicas, entonces podemos optar por celebrar un trato preliminar. El objeto de este acuerdo será negociar de buena fe una posible colaboración entre las partes respecto de una o varias cuestiones. Cuanto más concretemos los detalles del futuro acuerdo, más nos acercaremos a la figura del precontrato.

Si, por otra parte, conocemos perfectamente el negocio jurídico que nos interesa pero no podemos celebrar directamente el contrato definitivo, podemos optar por la figura del precontrato. En este caso, es esencial que se incluyan todos los elementos esenciales del contrato definitivo (producto o servicio, precio, territorio, duración, etc.).