

**TESIS DOCTORAL**

**EL DEBER DE INFORMACIÓN:  
GÉNESIS Y DESARROLLO EN LATINOAMÉRICA  
Y EUROPA**

**(Especial referencia a los países del Mercosur)**

**Gustavo Federico de Baggis**

**Directora de la tesis:**

**Dra. María Teresa Giménez-Candela**

**Departament de Dret Públic i Ciències Historicojurídiques**

**Facultat de Dret**

**UNIVERSITAT AUTÒNOMA DE BARCELONA**

**2014**



A mi familia.



## **Agradecimientos:**

A mis padres, a Patricia y María, por su amor, apoyo y paciencia.  
A Marita Giménez-Candela, por tantas oportunidades y creer siempre en mí.

Al Centro di Studi Giurídici Latinoamericani de Roma, por la oportunidad,  
y a Gina Acuña Solórzano y David Esborraz por su amistad.

A Carlos Contreras, por su inestimable ayuda.

A Aída Kemelmajer de Carlucci y Nedo Carlucci, por su generosidad.

A mis maestros Osvaldo Antonelli, Amado Zogbi  
y Susana Rocandio, por enseñarme a aprender.

A mis alumnos, por enseñarme a enseñar.



*“in totum, omnia quae animi destinatione agenda sunt,  
non nisi vera et certa scientia perfici possunt.”*

(Lo que depende de la voluntad no puede en absoluto  
hacerse sin un consentimiento verdadero y cierto.)

Papinianus, D.50.17.7





## INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo sobre el deber de información, entendido como un deber típico de la buena fe *in contrahendo*, se analizará en términos generales el papel que desempeña la información en todo el período inmediatamente anterior a la perfección del contrato, llamado comúnmente precontractual o tratos preliminares.

Citaremos las distintas fuentes que en la etapa de formación del sistema jurídico romanístico presentan elementos configurativos o, al menos, aproximativos de la noción de deber de información. A tal punto y dado el gran número de fuentes jurídicas y literarias que encontramos en dicho período, profundizaremos el análisis de algunos relatos de Cicerón que ofrecen un valiosísimo aporte a la evolución del tema que nos ocupa.

A continuación, y luego de una breve aproximación al derecho intermedio, arribaremos al derecho moderno, enmarcado por las codificaciones civiles latinoamericanas y sus antecedentes europeos, para adentrarnos en la profundización de la recepción del deber de información en los ordenamientos jurídicos de los países del Mercado Común del Sur - Mercosur.

Analizamos las diferentes teorías que se han formulado en el derecho de las obligaciones respecto al papel de la información, partiendo siempre de la base del desarrollo doctrinal y jurisprudencial, campos a los que se les debe la evolución de éste instituto; para llegar al estudio que de ésta figura se hace en relevantes experiencias doctrinarias del ámbito europeo, así como en los proyectos de unificación legislativa, tales como Unidroit, la Academia de Iusprivatistas europeos de Pavía y la Comisión Lando.

Por último, abordamos el tema desde el moderno análisis económico del derecho, que nos aporta una interesante perspectiva al utilizar categorías, métodos y técnicas de la economía para explicar e interpretar el Derecho, en general, y el tema que nos ocupa en particular.-



## INTRODUCTION

The present work is about the duty of information, understood as a typical obligation of good faith *in contrahendo*. In general terms, the role that information plays in the period before the performance of the contract, commonly called pre-contractual or preliminary treatments.

Different sources will be quoted, those of which in the formation period on the Roman judiciary system present configurative elements or at least, approximate to information duty.

Due to the number of literary or judiciary sources found in that period, the analysis will be deepened in some sayings of Cicero that offer a valuable contribution to the evolution of the topic presented in this research paper.

Then and after a short account of intermediate duty, we will come to modern right, framed by the Latin-American Civil Codifications and their European antecedents to study in depth in the reception of the duty to inform in the judiciary systems of the Common South Market - MERCOSUR.

We analyze the different theories about the obligation rights with special reference to the role of information starting from the basis of the doctrinal and jurisprudential development, fields that based the evolution of this institute.

Then we will study this figure according to relevant doctrinary experiences in the European countries, and also the unification legislative projects, such as Unidroit, Pavia's European Private Law Academy and Lando Commission.

At last, we will deal with the topic from the modern economy right analysis, which gives us an interesting perspective to use economy categories, methods and techniques to explain and interpret the right in general and the central topic of this work in particular.-







# ÍNDICE

Dedicatoria .....	
Agradecimientos.....	
Prefacio .....	
Introducción.....	
Introduction.....	
Índice.....	

## **1. NOCIONES GENERALES .....**

1.1 Premisa.....	
1.2 La buena fe in contrahendo.....	
1.3 El deber de información .....	
1.3.1 La información y sus múltiples empleos .....	
1.3.2 Ensayo de una definición.....	
1.4 Naturaleza jurídica .....	
1.5 El deber de información como deber de conducta precontractual .....	
1.6 Contenido del deber precontractual de información .....	
1.7 Sujetos de la información .....	
1.7.1 Sujetos activos.....	
1.7.1.1 Destinatario de la información .....	
1.7.1.2 Acreedor de la información.....	
1.7.2 Sujetos pasivos.....	
1.7.2.1 Emisor de la información .....	
1.7.2.2 Deudor de la información.....	
1.8 Autonomía del deber de información.....	
1.9 Fundamento del deber precontractual de información .....	
1.10 Función .....	
1.11 Clasificación de los distintos tipos de información .....	
1.11.1 Por su alcance .....	
1.11.1.1 Deber de información en sentido estricto .....	
1.11.1.2 Deber de consejo .....	

1.11.1.3 Deber de advertencia .....	3
1.11.2 Por su forma.....	3
1.11.2.1 Escrita.....	3
1.11.2.1.1 Palabras .....	4
1.11.2.1.2 Signos .....	4
1.11.2.2 Oral .....	4
1.11.2.3 Audiovisual .....	4
1.11.2.4 Implícita .....	4
1.11.2.5 Breve mención a la publicidad .....	4
1.11.3 Por su contenido .....	4
1.11.4 Por su destinatario .....	4
1.11.5 Obligatoria o facultativa.....	4
1.12 Límites al deber precontractual de información .....	4
1.12.1 Límites objetivos .....	4
1.12.2 Límites subjetivos.....	4
1.12.2.1 La condición de profano.....	4
1.12.2.2 La confianza legítima .....	4

## **2. EL DEBER DE INFORMACIÓN EN LA ETAPA DE LA FORMACIÓN DEL SISTEMA JURÍDICO ROMANÍSTICO .....**

2.1 Premisa .....	4
2.2 Hipótesis de la existencia del deber de información en la Grecia antigua .....	4
2.3 El deber de información en las fuentes jurídicas de Derecho Romano .....	4
2.3.1 <i>Corpus Iuris</i> .....	4
2.3.2 Otras fuentes jurídicas .....	5
2.3.2.1 Instituciones de Gayo .....	5
2.3.2.2 Fragmentos Vaticanos .....	5
2.4 El deber de información en las fuentes literarias. Cicerón .....	5
2.4.1 El caso de la venta de granos a los rodios.....	5
2.4.1.1 Exégesis de <i>de Officiis</i> 3,12.....	5
2.4.1.1.1 El problema afrontado .....	5



2.4.1.1.2	Las soluciones propuestas .....
2.4.1.1.3	La tutela del comprador .....
2.4.1.1.4	Conclusión .....

### **3. EL DEBER DE INFORMACIÓN EN LA ETAPA DEL DERECHO INTERMEDIO**

3.1	Premisa .....
3.2	Las Siete Partidas .....
3.3	Derecho Indiano .....

### **4. EL DEBER DE INFORMACIÓN EN LA ETAPA DE TRANSFUSIÓN DEL DERECHO ROMANO EN LOS CÓDIGOS MODERNOS.....**

4.1	Premisa .....
4.2	El Código Napoleón .....
4.3	La codificación italiana .....
4.3.1	Código Civil italiano de 1865 .....
4.3.2	Código Civil italiano de 1942 .....
4.4	La codificación española .....
4.5	El Bürgerlichesgesetzbuch.....
4.6	La codificación latinoamericana .....
4.6.1	La codificación en Bolivia.....
4.6.2	La codificación en Perú.....
4.6.3	La codificación en Chile .....
4.6.4	La codificación en Colombia .....
4.6.5	Código Civil de México .....
4.6.6	Código Civil de Puerto Rico .....
4.6.7	Código Civil de Cuba .....

### **5. (CONTINUACIÓN) .....**

5.1	El deber de información en el ordenamiento jurídico vigente en los países del Mercosur. Introducción.....
5.1.1	Argentina .....
5.1.1.1	Disposiciones generales.....

• Constitución de la Nación Argentina.....	8
• Código Civil de la República Argentina.....	8
• Proyecto de Reforma al Código Civil argentino .....	9
5.1.1.2 Disposiciones especiales.....	9
• Ley 22.802 de Lealtad Comercial .....	9
• Ley 24.240 de Protección del Consumidor .....	9
• Decreto 1798/94 reglamentario de la Ley 24.240 .....	10
• Ley 24.787 de oferta de bienes y servicios por sistema de compras telefónicas, por catálogos o por correos .....	10
• La nueva ley de defensa del consumidor y del usuario (Ley 26.361)	
5.1.2 Brasil.....	10
5.1.2.1 Disposiciones generales .....	10
• Esboço de Texeira de Freitas .....	10
• Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.....	10
• Anteproyecto de reforma del Código Civil Brasileiro, Carlos Mario da Silva Pereiro.....	10
• El nuevo Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.....	10
5.1.2.2 Disposiciones especiales.....	10
• Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Ley 8.078 del 11 de septiembre de 1990) .....	10
5.1.3 Paraguay.....	11
5.1.3.1 Disposiciones generales .....	11
• Código Civil de Paraguay .....	11
5.1.3.2 Disposiciones especiales.....	11
• Ley N° 1334 de Defensa del Consumidor y del Usuario ...	11
5.1.4 Uruguay .....	12
5.1.4.1 Disposiciones generales .....	12
• Código Civil de la República Oriental del Uruguay .....	12
5.1.4.2 Disposiciones especiales.....	12
• Ley N° 17.250 - Defensa del Consumidor.....	12
5.1.5 Venezuela .....	12
5.1.5.1 Código Civil de Venezuela.....	12

5.1.6 Breve conclusión.....

## **6. EL DEBER DE INFORMACIÓN EN EL DERECHO MODERNO.**

### **El papel de la información en el derecho de las obligaciones .....**

6.1 La teoría del error.....

6.1.1 Error sobre el valor de la cosa .....

6.1.2 'L'errore riconosciuto' del ordenamiento italiano .....

6.2 La presuposición .....

6.3 La garantía por vicios ocultos.....

6.4 El daño del producto .....

6.5 Los contratos con los consumidores, la publicidad engañosa y los nuevos deberes de información en el ordenamiento italiano.....

6.6 Los estándares especiales del deber de información .....

6.6.1 La información del médico .....

6.6.2 La información del abogado y el notario .....

6.6.3 La información de la banca.....

6.6.4 La información del auditor de empresas .....

6.7 El caso del dolo omisivo.....

## **7. EL DEBER DE INFORMACIÓN EN EL DEBATE DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL EUROPEO .....**

7.1 El deber de información en el debate doctrinario europeo.....

7.1.1 Introducción .....

7.1.2 La doctrina francesa .....

7.1.3 La doctrina italiana.....

7.1.4 La doctrina alemana .....

7.2 El deber de información en las iniciativas de unificación europeas.....

7.2.1 Unidroit .....

7.2.2 Anteproyecto de Código Europeo de Contratos de la Academia de Iusprivatistas Europeos (Pavía) .....

7.2.3 Principios de Derecho Europeo de los Contratos (Comisión Lando)

## **8. LOS DEBERES PRECONTRACTUALES DE INFORMACIÓN DESDE EL ANÁLISIS**

<b>ECONÓMICO DEL DERECHO</b> .....	17
8.1 Introducción .....	17
8.2 La eficiencia de los deberes precontractuales de información .....	17
8.2.1 Los ejemplos .....	17
8.2.1.1 Laidlaw versus Organ .....	17
8.2.1.2 Texas Gulf Sulphur .....	17
8.2.2 Aplicación del criterio de eficiencia asignativa .....	17
8.2.3 Aplicación del criterio de eficiencia productiva .....	18
8.2.4 Algunos problemas internos con las consideraciones de eficiencia asignativa y productiva .....	18
8.2.4.1 La eficiencia asignativa y la distinción de Kronman .....	18
8.2.4.2 La eficiencia productiva: inadecuación de la teoría a la práctica .....	18
8.3 ¿Dónde se aplican las consideraciones de eficiencia? .....	18
8.3.1 Deberes típicos y atípicos .....	18
8.3.2 Ubicación .....	18
8.3.2.1 El error .....	18
8.3.2.2 El dolo por omisión .....	18
8.3.3 Casos difíciles .....	19
8.4 Casos realmente difíciles .....	19
8.4.1 Buena fe y consideraciones de eficiencia .....	19
8.4.2 La primacía de las consideraciones de confianza y autorresponsabilidad .....	19
8.4.2.1 La protección de la confianza .....	19
8.4.2.2 El principio de la autorresponsabilidad .....	20
8.4.2.3 ¿Confianza, autorresponsabilidad o consideraciones de eficacia? .....	20
8.4.3 Los espacios de la confianza y la autorresponsabilidad: casos realmente difíciles .....	20
<b>9. CONCLUSIONES</b> .....	21
<b>10. ANEXOS</b> .....	22

<b>10.1 Fuentes</b> .....	
10.1.1 .....	Fuentes
jurídicas .....	
10.1.2 Fuentes literarias .....	
10.1.3 Derecho Positivo .....	
10.1.3.1 Fuentes en el Derecho Común .....	
10.1.3.2 Fuentes en la etapa de transfusión del Derecho Romano en los códigos modernos .....	
10.1.3.3 Ordenamiento jurídico vigente en los países del MERCOSUR	
10.1.4 Iniciativas de Unificación Contractual Europeas .....	
10.1.4.1 UNIDROIT .....	
10.1.4.2 Anteproyecto de Código Europeo de Contratos de la Academia de Iusprivatistas Europeos (Pavía) .....	
10.1.4.3 Principios de Derecho Europeo de los Contratos (Comisión Lando)	
<b>10.2 Abreviaturas y acrónimos</b> .....	
<b>11. BIBLIOGRAFÍA</b> .....	



## Capítulo 1

### 1. NOCIONES GENERALES

#### 1.1 Premisa

Este trabajo de tesis toma como punto de partida el deber de información como deber típico de la buena fe in contrahendo, es decir, el papel que desempeña la información en todo el período inmediatamente anterior a la perfección del contrato, llamado comúnmente tratos preliminares o precontractual.

A fin de no alejarnos del objeto de nuestro estudio, analizaremos sucintamente el concepto de buena fe in contrahendo para ubicar el deber de información y adentrarnos luego en su profundización.

Previamente debemos formular una aclaración de tipo terminológico en torno al empleo de la expresión “deber” de información u “obligación” de información. Si bien en la doctrina francesa, conforme hace mención Muriel Fabré-Magnan, se prefiere hablar de “obligación” de información, por cuanto la expresión obligación consiste en un vínculo de derecho por el cual el deudor está obligado a una prestación frente al acreedor, lo que no ocurre con el deber<sup>1</sup>; tomamos como propia la postura de Luis Andorno en el sentido que es más apropiado emplear la expresión “deber de información”<sup>2</sup>, por cuanto ésta es una fórmula, como veremos, ya acuñada por la casi totalidad de la doctrina y jurisprudencia latinoamericanas.

#### 1.2 La buena fe *in contrahendo*.

---

<sup>1</sup> FABRE-MAGNAN, Muriel, *De L'Obligation d'information dans les contrats. Essai d'Une Théorie*, LGDJ, Paris, 1992, 6.

<sup>2</sup> ANDORNO, Luis, *El deber de información en la contratación moderna*, en *Responsabilidad por Daños en el Tercer Milenio. Homenaje al Profesor Doctor Atilio Anibal Alterini*, (Directores Alberto BUERES y Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI), Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, 951.

Cuando se habla de buena fe se suele distinguir entre buena fe subjetiva y objetiva<sup>3</sup>.

La buena fe subjetiva se basa en la psicología individual, consistente en la creencia, nacida de un error o de una ignorancia excusable, de que la propia conducta es conforme a Derecho.

En cambio, la buena fe objetiva, se refiere a la honradez moral de una conducta, de acuerdo con el tipo de negocio de que se trate y lo que resulte de las características sociales, económicas y jurídicas en las que se inserte aquella. Es decir, «se comporta con buena fe objetiva la persona que procede en la forma acostumbrada, según el negocio de que se trate y los parámetros fijados por los usos negociales», lo que implica admitir la existencia de unos modelos 'standard' de conducta en el tráfico jurídico<sup>4</sup>.

Durante el desarrollo de la etapa precontractual, la buena fe impone a las partes una serie de deberes u obligaciones que la doctrina denomina de diversas maneras.

Rubén Stiglitz habla de 'deberes secundarios de conducta', sustentados en reglas morales, de convivencia y solidaridad social; y sostiene que éstas reglas secundarias de conducta «son manifestaciones de la buena fe contractual que se traducen en categorías genéricas, como ser la cooperación y la lealtad, y en directivas específicas que operan como desprendimientos de las anteriores, como ser, la información, la confianza, la fidelidad, el compromiso, la capacidad de sacrificio, el auxilio a la otra parte, etc.»<sup>5</sup>.

En una clasificación de la conducta debida, Betti distingue entre el obrar negativo sustentado en la máxima *alterum non laedere* y conduce a exigir un comportamiento de respeto y conservación de la esfera de interés ajeno,

---

<sup>3</sup> Cfr. BRECCIA, Umberto, *Diligenza e buona fede nell'attuazione del rapporto obbligatorio*, Giuffrè, Milano, 1968, 3-53; y DE LOS MOZOS, José Luis, *El principio de buena fe. Sus aplicaciones prácticas en el Derecho civil español*, Bosch, Barcelona, 1965, 40-60.

<sup>4</sup> LLOBET I AGUADO, Josep, *El deber de información en las formación de los contratos*, Marcial Pons, Madrid, 1996, 13.

<sup>5</sup> STIGLITZ, Rubén S., *La obligación precontractual y contractual de información. El deber de consejo.*, en *Revista Direito do Consumidor*, 22, Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor, São Paulo, 1997, 11.



excluyendo conductas deshonestas (no engañar, no defraudar); y el obrar positivo que impone una activa colaboración con los demás, encaminada a promover su interés<sup>6</sup>.

José Luis de los Mozos habla de tres obligaciones: la de guardar el secreto y discreción debidas, la de custodia y conservación de la res objeto del futuro y eventual contrato y, sobre todo, la de información<sup>7</sup>.

Y, por último, Massimo Bianca los especifica en dos deberes fundamentales: el de lealtad y el de corrección o salvaguardia; y agrega que a partir de uno y otro surgen los deberes típicos de la buena fe<sup>8</sup>.

Estos deberes típicos<sup>9</sup> que provienen de la buena fe en las negociaciones precontractuales son, en primer lugar, desde la perspectiva de la lealtad, los deberes de información, confidencialidad y claridad; y en el ámbito de la corrección o salvaguardia, el deber de cumplimiento de los actos necesarios para la validez y eficacia del contrato<sup>10</sup>.

No obstante las distintas caracterizaciones que hace la doctrina, sea 'deber secundario de conducta', u 'obligación de informar', o bien 'obligación típica de la buena fe'; en la situación actual del tráfico jurídico, y -particularmente- en relación a la contratación, el deber de información se manifiesta como uno de los máximos exponentes de la buena fe *in contrahendo*, es allí donde su manera de operar se manifiesta más claramente.

En efecto, por una parte, la complejidad de los negocios jurídicos que se realizan, unido, muchas veces a un tecnicismo muy elevado de las cosas o servicios objeto de los mismos, así como la manera en que se llevan a cabo (contratos tipo o en masa, de adhesión), ponen de relieve la necesidad de configurar dicha obligación

---

<sup>6</sup> BETTI E., *Teoria General de las Obligaciones*, en RDP, Madrid, 1969, t. I, 71 y ss..

<sup>7</sup> DE LOS MOZOS, J. L., cit., 222 y ss..

<sup>8</sup> BIANCA, Massimo, *Diritto Civile. Il Contratto*, t. III, Giuffrè, Milano, 1998, 165.

<sup>9</sup> BIANCA (cit., 166), los considera como 'obblighi tipici', otorgando el calificativo de 'obligación' a los deberes que surgen de la buena fe.

<sup>10</sup> *Idem, ibidem.*

de información, que aparece ligada, como su derivada, al principio general de la buena fe<sup>11</sup>.

### 1.3 El deber de información

Para definir este deber típico de la buena fe, debemos antes dar respuesta a una pregunta que no es trivial: ¿qué es realmente la información?

#### 1.3.1 La información y sus múltiples empleos.

Revisando la etimología y el significado de dicha entidad, consultamos el diccionario etimológico de Joan Corominas<sup>12</sup> y vemos que la palabra 'información' proviene de la palabra latina *informare*, cuyo significado original es 'dar forma'. Si revisamos además el diccionario de la Real Academia Española<sup>13</sup>, encontramos que en una de sus acepciones la palabra 'informar' significa 'enterar', 'dar noticia'.

En este sentido, debemos advertir la dificultad de definir el término; podemos decir que el universo se encuentra poblado de información, de la más amplia temática y características. Según Vassili Christianos «la información es un término polisémico: pertenece al lenguaje corriente, pero también figura entre la terminología científica. La cibernética, la informática, la teoría de la comunicación, la ciencia política y el mismo derecho penal la utilizan»<sup>14</sup>.

Debido a que estos términos abarcan conceptos tan diferentes dentro del campo científico, y a los fines impuestos en este trabajo, conviene adoptar un concepto amplio del término información, sin perjuicio de una posterior delimitación.

#### 1.3.2 Ensayo de una definición.

---

<sup>11</sup> LLOBET I AGUADO, J., cit., 32.

<sup>12</sup> COROMINAS, Joan y PASCUAL, José A.; *Diccionario Crítico Etimológico Castellano e Hispánico*; Gredos, Madrid, 1999, t. II, 824; y t. V, 367 y s..

<sup>13</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA, *D.R.A.E.- Diccionario de la Real Academia Española*, XXI edición, Madrid, 1992, 822.

<sup>14</sup> CHRISTIANOS, Vassili, *L'obligation d'informer dans la vente des produits mobiliers*, Ed. Bruylant, Bruxelles, 1987, 5.

En una primera aproximación, puede definirse la información como un elemento de conocimiento suministrado obligatoriamente por una de las partes contratantes (a quien llamaremos deudor de la obligación de información), a la otra parte (acreedor de la obligación de información), teniendo como objeto principal la adecuada formación del consentimiento contractual de este último, tanto en lo referente a los aspectos jurídicos como materiales del negocio<sup>15</sup>.

Esta definición exige precisar la distinción entre información obligatoria y facultativa, aunque limitaremos nuestro análisis a la primera, pues sólo nos interesan aquellos supuestos en que existe una obligación de suministrar información por una de las partes.

Pero veamos como la doctrina ha conceptualizado el deber de información:

Enrico dell'Aquila dice que en doctrina se habla de un «deber de correcta información» que recae recíprocamente sobre los sujetos que desarrollan tratativas contractuales, en el sentido de que alguno de ellos está obligado a revelar al otro hechos, que él conoce, que puedan tener relevancia para la otra a los fines de su decisión sobre la oportunidad o la conveniencia de concluir el contrato<sup>16</sup>.

Jacques Ghestin lo define genéricamente diciendo que «aquella parte que conozca o deba conocer en razón de su profesión, un hecho que sepa como determinante para el otro contratante, está obligado a informarlo desde el instante en que aquel esté imposibilitado de hacerlo por sí mismo, o cuando hubiere existido una relación de confianza»<sup>17</sup>.

Rubén Stiglitz opina que éste «constituye una obligación legal, fundada en una regla accesoria de conducta cuyo contenido consiste en cooperar, desde la etapa

---

<sup>15</sup> CHRISTIANOS, V., cit., 8.

<sup>16</sup> DELL'AQUILA, Enrico, *La correttezza nel diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1980, 54.

<sup>17</sup> GHESTIN, Jacques, *Traité de droit civil*, LGDJ, Paris, 1988, 522.

de las tratativas, con quien se halla disminuido en relación a la persona que dispone de la información»<sup>18</sup>.

Para Josep Llobet i Aguado, la obligación de información tiene por objeto la comunicación de un contratante a otro de las condiciones y el alcance del compromiso a asumir<sup>19</sup>.

Ramón D. Pizarro nos dice que el deber de información «importa exponer una situación de hecho (hechos objetivos) que se agota con la comunicación»<sup>20</sup>.

Entre los autores que lo definen desde una óptica propia de las relaciones de consumo, Eduardo Polo dice que es «aquella obligación concreta y específica del empresario de suministrar al consumidor una información veraz, completa, sobre los precios, las cantidades, las calidades, la composición y las características de los productos o servicios objeto de un contrato»<sup>21</sup>.

Y, por último, Gustavo Ordoqui Castilla opina que el deber de información «es el que se asume antes, durante y después de una relación de consumo y se concreta en dar al consumidor todos los datos que puedan ser necesarios para una eventual formación y ejecución del contrato, y que puedan o deban incidir en la posible aceptación de un vínculo jurídico»<sup>22</sup>.

#### **1.4 Naturaleza jurídica.**

El deber de información constituye una obligación legal, fundada en una regla accesoria de conducta, cuyo contenido consiste en cooperar, desde la etapa de

---

<sup>18</sup> STIGLITZ, R., cit., 12.

<sup>19</sup> LLOBET I AGUADO, J., cit., 34.

<sup>20</sup> PIZARRO, Ramón Daniel, *El deber de información en los contratos informáticos*, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, v. 3, *Contratos Modernos*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1994, 215.

<sup>21</sup> POLO, Eduardo, *La protección del consumidor en el derecho privado*, 90; citado por ORDOQUI CASTILLA, G., cit., 55.

<sup>22</sup> ORDOQUI CASTILLA, Gustavo, *Deber de Información en la Ley 17.189, de 20 de Setiembre de 1999*, en *Revista do Direito do Consumidor*, t. 34, São Paulo, 2000, 55.

las tratativas, con quien se halla disminuido en relación a la persona que dispone de la información.<sup>23</sup>

El obligado no garantiza el resultado de la eventual operación que pueda formalizarse por lo que participa de la naturaleza de una obligación de medios<sup>24</sup>.

Cuando el contrato exhibe a dos partes equiparadas formalmente, por ej., entre profesionales conocedores de su ciencia o arte, cada uno aparece, parafraseando a Ripert, como «guardián de sus propios intereses y debe en consecuencia informarse a sí mismo»<sup>25</sup>.

Pero este ejemplo sólo constituye una excepción. La regla general recae en la obligación de quien conoce la información, consistente en hablar y abstenerse de abusar de la ignorancia de la contraparte evitando incurrir en reticencia, dolosa o culposa. Y también consiste en abstenerse de afirmar absolutamente nada sin estar seguro de lo que se informa, a fin de evitar inducir en error al contratante, esto es, no mentir.

Sucede que principios morales como la buena fe, la lealtad, la honestidad en el obrar, la cooperación, la sinceridad, el auxilio y la protección al débil o al vulnerable<sup>26</sup>, son directivas que, con sustento ético<sup>27</sup>, aparecen recibidas por el derecho como deberes positivos, accesorios a los efectos principales, constituyendo así deberes jurídicos. Con el mismo criterio, estos principios operan como fundamento de una obligación negativa que, genéricamente, podría denominarse como obligación de no engañar o abstenerse de comportamientos dañosos<sup>28</sup>.

---

<sup>23</sup> DOMONT - NAERT, F., *Les relations entre professionnels et consommateurs en Droit Belge*, en *La Protection de la partie faible dans les rapports contractuels*, LGDJ, Paris, 1996, 9-224.

<sup>24</sup> MESTRE, J., *Obligations en Général*, en RTDC 1986, 2, avril-juin, 342.

<sup>25</sup> RIPERT, G., *La Regle Morale dans les Obligations Civiles*, en LGDJ, Paris, 1949, 48-49.

<sup>26</sup> VAZQUEZ FERREYRA, R.A., *La Defensa del Consumidor como Principio General del Derecho*, en *Derecho del Consumidor*, Juris, Buenos Aires, 1996, 5.

<sup>27</sup> FABRE-MAGNAN, M., cit., 42 y s..

<sup>28</sup> STIGLITZ, R.S., cit., 12.

## **1.5 El deber de información como deber de conducta precontractual.**

En el tramo anterior al perfeccionamiento del contrato, las partes recíprocamente se deben consideración y lealtad en interés mutuo, evitándose errores.

A tal efecto, la regla fundamental en esa etapa es hablar claro y no incurrir en reticencias sobre cuestiones tales que, de haber sido manifestadas, habrían obstado a la conclusión del contrato o, de haberse perfeccionado, lo habría sido bajo otras condiciones<sup>29</sup>. La exigencia de una adecuada y plena información constituye, fácticamente, la finalidad principal de la conducta debida en etapa de tratativas.

## **1.6 Contenido del deber precontractual de información.**

Las partes en la negociación precontractual, observando el principio de la buena fe, tienen el deber de informarse recíprocamente todas las circunstancias del contrato objeto de negociación, para -de esta forma- contar con mayores elementos de juicio que les permitan decidir si se contrata o no.

Las circunstancias a informar son aquellas de hecho y de derecho que otorguen a las partes, de un lado, la certeza de celebrar un contrato válido y eficaz, y del otro, el interés de realizarlo.

Con relación al deber de informar las circunstancias que puedan influir en el interés y en la conveniencia de realizar el contrato, se ha considerado que, respecto de la primera, deben ser comunicadas aquéllas situaciones que puedan incidir sobre los intereses perseguidos por las partes con la estipulación del contrato y que sean merecedores de tutela jurídica<sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup> ALTERINI, Atilio A., *El Estatuto del Consumidor*, en *Contratos* (Directores TRIGO REPRESAS F.A., y STIGLITZ R.S.), La Rocca, Buenos Aires, 1989, 441.

<sup>30</sup> ARIAS HENAO, Humberto, *Las Negociaciones Precontractuales*, Tesi di Magister, Programma ALFA – Red SUMMA, U. d. S. di Roma “Tor Vegata”, C.S.G.L., Roma, 1999, 83. Tal apreciación ha sido consagrada normativamente en el artículo 7 num. 1 del proyecto preliminar del Código Europeo de los Contratos, que en su última parte dispone que deben ser comunicadas las circunstancias que le permitan a la otra parte ser consciente de su ‘*intérêt à le conclure*’.

En cambio, distinto es el criterio con respecto a la información que pueda influir en la conveniencia de celebrar el contrato, siendo unánime la posición de la doctrina de no admitir la comunicación de estas circunstancias, ya que la mayor o menor conveniencia del negocio, es decir la mayor o menor ganancia a obtener, forma parte del juego normal de la contratación, donde cada uno tiene el deber de valorar si el contrato a celebrar le conviene y debe soportar el riesgo de una valoración errada, a menos que, el error, sea causa del dolo de la contraparte<sup>31</sup>.

Massimo Bianca acoge esta posición, y -además- considera que «el contenido del deber de información sólo debe consistir en la comunicación de las circunstancias objetivas que pueden convertir al contrato proyectado en inválido»<sup>32</sup>. Sin embargo, el deber de información no puede extenderse a tal punto que un contratante deba poner en conocimiento del otro, datos relativos a su propia condición económica, haciéndole disminuir su poder de negociación.

Ahora veamos cómo debe ser la información. A nivel doctrinario, se sostiene que la información debe ser exacta, suficiente y completa<sup>33</sup>. Sólo el conocimiento completo, adecuado y veraz constituye el contenido de la obligación que aspira ver cumplido el acreedor, y que debe ser proporcionado desde el período precontractual hasta la etapa de la ejecución contractual<sup>34</sup>.

La primera de las virtudes que debe tener la información es la “veracidad”, o sea que la información debe responder a la realidad. Si el contenido es engañoso o tendiente a destacar como esenciales características que no son tales, se crean falsas expectativas que inducen, en definitiva, al error<sup>35</sup>. Al respecto, los estudios de la teoría de la información, a modo de premisa, dicen que «el contenido

---

<sup>31</sup> Cfr. BIANCA, M., cit., 167; MONATERI, P., cit., 382; y G. STIGLITZ Y R. STIGLITZ, *Responsabilidad Precontractual*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 72; quienes consideran, respecto de lo que se debe informar, que «la buena fe contractual no importa una exigencia dirigida a los integrantes de las tratativas, y consistente en suministrar la información que, en el marco de lo legítimo y razonable, entre en contradicción con la función económica del contrato. No creemos que las ventajas que cada parte aspire obtener, deban revertirse en aras de una solidaridad mal entendida. O, que el deber de información a la contraparte lo sea a todo trance, incluso imponiéndolo de hechos cuya difusión sea perjudicial para quien la suministra».

<sup>32</sup> Según lo establecido en el artículo 1338 del *Código Civile Italiano*; BIANCA, M., cit., 167.

<sup>33</sup> ORDOQUI CASTILLA, G., cit., 60 y s.

<sup>34</sup> STIGLITZ, R.S., cit., 16.

<sup>35</sup> ORDOQUI CASTILLA, G., cit., 60.

informativo es una proposición que no es susceptible de ser verdadera o falsa: si es informativo, debe ser verdadero»<sup>36</sup>. Entonces si toda información es siempre información verdadera, la información falsa no puede ser considerada como genuina información, sino, más bien, ‘desinformación’<sup>37</sup>.

Debe ser además “completa”; debe aludir a todos los elementos que puedan ser determinantes del consentimiento de la otra parte.

Comprensible para la contraparte, esto es que la información sea “clara”, con posibilidades de ser entendida por una persona de conocimientos medios. Requisito que se neutraliza en el caso que los contratantes son profesionales de la ciencia, arte u oficio dentro del cual se desarrolla la tratativa.

También, en clara alusión a la información que debe recibir el consumidor, Ordoqui Castilla alude a la necesidad de una determinada “eficiencia” en la información, o sea, la posibilidad de lograr un efectivo entendimiento por parte del desinformado; y también que debe ser “detallada”, esto es, que refiera a todas las características del bien o servicio objeto de las tratativas<sup>38</sup>.

Por último, hacemos mención expresa a dos características que corresponde tener especialmente en cuenta: la primera es que el deber de información, en ciertos casos, puede llegar a obligar e integrar el contrato. Esta posibilidad se

---

<sup>36</sup> En honor a la brevedad que nos impone este trabajo, nos permitimos hacer una aclaración sobre este punto introduciéndonos en la teoría del flujo informativo. Al respecto, cuando hablamos de contenido de la información, este «debe ser considerado como una proposición verdadera asociada a una señal y en la que se afirma la ocurrencia de cierto acaecimiento». Mientras que las señales o acaecimientos indicadores son de naturaleza material, sus contenidos informativos son de naturaleza conceptual, son contenidos proposicionales. En estos términos, las señales pueden ser consideradas como el soporte material de los contenidos informativos, identificados a su vez como proposiciones en las que se afirma la ocurrencia de un acaecimiento en concreto. Para ilustrar la idea, podemos decir que gracias a nuestra experiencia hemos podido comprobar que siempre (o la mayoría de las ocasiones) que se produce una columna de humo existe un fuego; así, podemos afirmar que la columna de humo que se divisa en el horizonte puede ser considerada una señal que acostumbra a transportar la información de que existe fuego. En este sentido, la columna de humo, la señal, es algo material, mientras que el contenido informativo transportado por la misma es una proposición, concretamente la proposición que afirma la existencia de un fuego. Para un estudio completo del fenómeno informativo, *Vid. PÉREZ GUTIÉRREZ, Mario, El fenómeno de la información. Una aproximación conceptual al flujo informativo*. Ed. Trotta, Madrid, 2000.

<sup>37</sup> *Idem*, 26 6: «Hemos de reconocer que el uso de la palabra “información” que se deriva de esta afirmación se aparta ligeramente de uno de los usos habituales que le damos a esta palabra. Cotidianamente, en muchas situaciones oímos y leemos la expresión ‘información falsa’. [...] consideramos que, si bien esta manera de hablar es habitual, es sin embargo inadecuada: la utilización de la palabra ‘información’ dentro de la expresión ‘información falsa’ puede provocar que pensemos que exista algo así como información falsa. Pero defendemos que en casos en los que cotidianamente utilizamos esa expresión no existe ningún tipo de información (ni falsa, ni verdadera), y que deben ser considerados simplemente como episodios en los que, [...] se produce desinformación. »

<sup>38</sup> ORDOQUI CASTILLA, G., cit., 60 y s..



funda en la necesidad de proteger la confianza y la buena fe de la parte contratante que cree en una apariencia generada por la otra parte<sup>39</sup>. La segunda característica es que este deber tiene una vigencia permanente durante las etapas de formación y ejecución del contrato. O sea, la permanencia del deber de informar está marcada en que tiene vigencia antecontractual, precontractual, contractual y postcontractual<sup>40</sup>.

## 1.7 Sujetos de la información

La información, por su propio concepto y contenido, exige la presencia de dos personas: el informante y el informado.

Si además, nos encontramos frente a una relación jurídica entre ambos, de la que nace un deber de información, podemos hablar entonces de un deudor de la información (quien debe suministrarla) y de un acreedor (quien puede exigirla)<sup>41</sup>. Pero ello no excluye la posibilidad de una obligación con múltiples sujetos; como es el caso de la relación que surge entre el vendedor y comprador, que ocupa un lugar dentro de una estructura más amplia. Detrás del vendedor hay una serie de proveedores y fabricantes, mientras que el comprador es seguido de una serie de usuarios que, en la mayoría de los casos, forman parte de su grupo familiar.

De este modo, la determinación de los sujetos activos y pasivos entre medio de todas las personas interesadas en la información, se topa con dificultades propias del hecho que la fabricación, la distribución y el consumo son fenómenos complejos que implican la presencia de muchos sujetos en la escena económica, repercutiendo, también, en las relaciones jurídicas<sup>42</sup>.

---

<sup>39</sup> Planteo que se observa frecuentemente en las relaciones de consumo, donde se protege al consumidor ante la apariencia generada por el proveedor de bienes o servicios en avisos publicitarios difundidos por cualquier forma o medios de comunicación, obligando al oferente que ordenó su difusión, e integrando el contrato que se celebra con el consumidor.

<sup>40</sup> Cfr. ORDOQUI CASTILLA, G., cit., 61; y V. BOYER, Yves: *L'obligation de renseignements dans la formation du contrat*, Presses Universitaires, Aix-Marseille, 1978, I., 23.

<sup>41</sup> LLOBET I AGUADO, J., cit., 46.

<sup>42</sup> CHRISTIANOS, V., cit., 142.

La cuestión ahora es saber cuál es, entre estas personas, el acreedor de la obligación y cuál el deudor; teniendo en cuenta que todos ellos, en mayor (sujetos directos) o menor medida (sujetos indirectos), son interesados en la información<sup>43</sup>.

Delimitaremos nuestro estudio a los sujetos directos de la obligación, divididos a su vez en activos y pasivos, pues un análisis pormenorizado de los sujetos indirectos excedería el objetivo de nuestro trabajo.

## 1.7.1 Sujetos activos

### 1.7.1.1 Destinatario de la información

El destinatario de la información puede ser una sola persona o varias. Es importante determinar quién es el verdadero acreedor para saber, en caso de inejecución de la obligación, quién puede pedir la sanción<sup>44</sup>.

Los conceptos de contratante y destinatario de la información no son análogos; ciertas personas pueden ser acreedoras de una información que no interesa, total o parcialmente, a otra. Tal es el caso, por ej., de la información que incorpora un juguete, el modo de empleo le interesará al niño, mientras que los datos del fabricante le interesarán a sus padres, en el caso de que dicho juguete produzca algún daño en el niño. No podemos, entonces, asociar la figura de acreedor de la información con el niño, mientras que sí es destinatario de la misma.

Para aclarar estos conceptos, el destinatario no acreedor de la información se diferencia del acreedor en que él no puede exigir por su propia cuenta la ejecución o demandar una sanción en caso de inejecución de la obligación<sup>45</sup>.

---

<sup>43</sup> Entre los sujetos del deber de información nos encontramos con personas directa o indirectamente interesadas en la información. Así vemos que entre el proceso de elaboración y transmisión de la información y las personas que son destinatarias de la misma, nos encontramos con el Estado y diversos organismos de protección de los consumidores, que ocupan un papel secundario de contralor y educación de los acreedores y deudores de información. La posición de estos sujetos indirectos se determina por su posición fuera del círculo de fabricación-distribución-consumo, donde actúan como agentes de organización u orientación del mercado. A pesar de ello, su función no es menos significativa, puesto que - como decíamos- actúan como agentes de control o difusión de información que incumbe a los sujetos directos de la relación contractual, y, principalmente, al más débil e inexperto de los contratantes. Cfr. CHRISTIANOS, V., cit., 143-144; y ORDOQUI CASTILLA, G., cit., 69 y s..

<sup>44</sup> CHRISTIANOS, V., cit., 144-146.

### 1.7.1.2 Acreedor de la información

Debemos distinguir entre acreedor-contratante y acreedor-usuario. A su vez, dentro del primero, distinguimos el acreedor-contratante profano del acreedor-contratante profesional.

- **Acreedor-contratante profano** es el acreedor de la obligación de información que carece de los conocimientos suficientes para poder conocer por sí mismo el alcance de las obligaciones que asume o las propiedades o modo de empleo del producto que adquiere<sup>46</sup>.
- **Acreedor-contratante profesional** es el profesional o cuasi-profesional, por ej. un comerciante, que por su arte, profesión u oficio, está obligado a tener un mínimo de conocimientos para formar su consentimiento, haciendo innecesaria la información que pueda brindarle el contratante-deudor, quien ya no estará obligado a suministrársela. Con lo cual el acreedor-contratante profesional no podrá invocar la falta de información de datos que debería conocer.
- Por último, **acreedor-usuario** es aquella persona que no ha participado en la conclusión del contrato, pero que utiliza la cosa o servicio como si realmente hubiese sido parte contratante. El usuario no participó en la conclusión del contrato, pero el vínculo especial que mantiene con la cosa justificaría la extensión de las obligaciones del deudor más allá del campo tradicional del contrato<sup>47</sup>.

No obstante ello, «la calidad de usuario no implica necesariamente la utilización de la cosa en su provecho»<sup>48</sup>.

---

<sup>45</sup> Cfr. CHRISTIANOS, V., cit., 146; y LLOBET I AGUADO, J., cit., 50.

<sup>46</sup> Al respecto, CHRISTIANOS apunta que «una tipología más complicada sería concebible en tanto demuestre que la distinción entre profesional y profano no agota todas las gamas de situaciones intermedias». Y cita jurisprudencia de un caso donde el comprador no profesional tiene un conocimiento comparable al de un profesional. CHRISTIANOS, V., cit., 146 y s..

<sup>47</sup> *Idem*, cit., 150.

<sup>48</sup> LLOBET I AGUADO, J., cit., 51; que cita como ejemplo el del trabajador de una empresa que debe utilizar una determinada maquinaria.

## 1.7.2 Sujetos pasivos

Paralelamente a la distinción realizada podemos diferenciar entre emisor y deudor de la obligación de información.

1.7.2.1 El **emisor de la información** no está personalmente obligado frente al acreedor, mientras que el deudor es el verdadero sujeto pasivo de la obligación de informar. Tal es el caso, por ej., de un vendedor intermediario no especialista, siendo el fabricante el verdadero deudor.

1.7.2.2. El **deudor de la información**, al igual que el acreedor, puede ser:

- Deudor-contratante profesional: este carácter acentúa el nivel de exigencia que recae sobre él en el cumplimiento de su obligación de informar; debiendo suministrar todos los datos que por su arte, profesión u oficio, conoce o debería conocer.
- Deudor-contratante no profesional: en este supuesto la obligación que tiene el deudor tiene un alcance más limitado si fuera un profesional. Así, por ej., a una persona sin conocimientos de mecánica que vende su automóvil, no se le puede exigir que informe más que aquello que normalmente cualquier automovilista conoce de su coche. Debe informar sobre algún accidente anterior, pero no sobre características técnicas que desconoce.
- El deudor-no contratante profesional es el caso del fabricante. Su posición es similar a la del acreedor-usuario, pues sin haber participado en la conclusión del contrato, se encuentra en una situación que justificaría la extensión a su persona de los efectos del contrato del que no ha sido parte.

## 1.8 Autonomía del deber de información

La expresión autonomía puede tener distintos significados. Además de una autonomía conceptual o terminológica, que consagra una institución en el vocabulario jurídico, también nos podemos referir a una autonomía legislativa; la

cual se refiere a la existencia de una regulación sistemática, de un régimen específico y coherente de una determinada materia<sup>49</sup>.

Pero es la autonomía jurídica la que nos exige un planteo más profundo. La cuestión aquí es saber si el deber de información goza de un régimen específico y de sanciones que la distinga de las demás categorías.

Sobre este punto la doctrina no es pacífica. Los argumentos en contra dicen que la obligación de información no agrega nada al derecho positivo, pues su existencia depende de disposiciones legales que la imponen o cláusulas contractuales que la establecen y, además, su sanción se efectúa a través de los vicios del consentimiento<sup>50</sup>. Más aún, que la existencia de varias obligaciones legales de información implica, a contrario, la inexistencia de una obligación general de información<sup>51</sup>.

Entre quienes sostienen el argumento a favor, Busnelli hace referencia a la doctrina francesa, donde la obligación de información se ha afirmado como instituto autónomo del derecho privado, gracias a la superposición entre el área contractual y extracontractual<sup>52</sup>. Otros autores mantienen una postura a favor pero insisten en la necesidad de mantener la distinción entre la obligación precontractual de información, de tipo extracontractual, de la contractual<sup>53</sup>. En tal sentido, esta sería una solución que resolvería con mayor claridad muchas de las nuevas situaciones que presentan las obligaciones de información<sup>54</sup>.

A favor, entonces, se afirma que el hecho de que la buena fe objetiva resulte ser el fundamento único del deber de información, demuestra la autonomía de ésta en

---

<sup>49</sup> CHRISTIANOS, V., cit., 29.

<sup>50</sup> GHESTIN, Jacques, *La notion d'erreur dans le droit positif actuel*, Dalloz Sirey, Paris, 1971.

<sup>51</sup> DE LEYSSAC, Lucas, *L'obligation de renseignements dans les contrats*, en *L'information en Droit privé*, Paris, 1978, 308 y s.

<sup>52</sup> BUSNELLI, Francesco, *Itinerari europei nella "terra di nessuno" tra contratto e fatto illecito: la responsabilità da informazioni inesatte*, CI, Padova, 1991, 539. Para quien la información inexacta es un óptimo '«banco di prova»' para ensayar la resistencia de las reglas tradicionales de responsabilidad y, eventualmente, experimentar la configuración de nuevas reglas.

<sup>53</sup> FABRE-MAGNAN, M., cit., 27-29.

<sup>54</sup> MUSY, Alberto M., *Il Dovere di Informazione. Saggio di diritto comparato*, Dipartimento di Scienze Giuridiche, Quaderni del Dipartimento 21, Università degli Studi di Trento, Trento, 1999, 122.

relación a la teoría de los vicios del consentimiento y a la garantía por vicios ocultos. También se dice que completa y precisa la teoría de los vicios del consentimiento, reforzando las condiciones para la protección del consentimiento del contratante, al enfocar esta protección desde la responsabilidad y buena fe de las partes. Respecto del dolo, permite precisar los límites del *dolus bonus* y extender la noción a la abstención, o a la simple retención de informaciones (dolo omisivo). Si el silencio en sí no tiene por qué considerarse una maniobra dolosa, la competencia particular de una de las partes puede justificar que sea considerada como tal. Sólo bastaría saber en qué circunstancias debía ser suministrada la información y la naturaleza de la información que debía haber sido comunicada para deducir del silencio de la parte que disponía de ella la existencia de un incumplimiento de la obligación de información<sup>55</sup>.

No obstante los fundados argumentos a favor, la factibilidad de un fundamento único para el deber de información, no implica la existencia de una especificidad de sanciones, ya que estas se deben reconducir a la teoría de los vicios del consentimiento o de los vicios ocultos. Ello nos induce a pensar que la hipótesis sobre la existencia de una autonomía del deber de informar resulta una conclusión anticipada que exige un análisis más profundo<sup>56</sup>.

## **1.9 Fundamento del deber precontractual de información**

Su fundamento surge de la desigualdad que presupone que una de las partes se halle informada y la otra desinformada sobre hechos que puedan influenciar el consentimiento de la última, de tal forma que, si los hubiera conocido, el contrato no hubiera llegado a perfeccionarse o lo habría sido en condiciones más favorables. Por ello, la lógica de poner a cargo de uno de los contratantes una obligación de información desde el mismo momento en que conoce estos hechos que su contraparte tiene interés en conocer.

---

<sup>55</sup> Cfr. BOURGOIGNIE, Thierry, *Elements pour une théorie du droit de la consommation*, Louvain-la-Neuve, 1988, 354 y s.; DOMONT-NAERT, Françoise, *Obligation de renseignement et confiance légitime*, Louvain-la-Neuve, 1985, 7.

<sup>56</sup> Tal como advertimos en la introducción de este trabajo, nos hemos propuesto un análisis general del deber de información que sirva de base a una futura investigación. Hemos querido “sembrar la duda” sobre este punto, que, creemos, sería de gran interés profundizar. Cfr. BUSNELLI, F.D., cit.; CHRISTIANOS, V., cit.; FABRE-MAGNAN, M., cit.; y MUSY, A. M., cit.;

Frente a lo expuesto resulta evidente que la regla moral aparece como fundamento básico del deber de información y la doctrina es prácticamente unánime en considerar que la buena fe, que debe presidir la actuación de las partes también en la etapa precontractual, es el fundamento de la obligación de información<sup>57</sup>. Ello se debe a la necesidad de total transparencia que debe imperar en las relaciones entre los co-contratantes. No se debe inducir a error a la contraparte, no puede quedar ésta en una situación de ignorancia provocada o ilegítima<sup>58</sup>.

De aquí que la omisión en el cumplimiento de la obligación de informar no se sanciona de forma autónoma sino cuando implica un vicio del consentimiento<sup>59</sup>.

## 1.10 Función

Decíamos que la razón de ser del deber de información era el desequilibrio de conocimientos entre los contratantes. Este desequilibrio puede deberse a dos causas: en primer lugar, a la propia técnica de formación del contrato y, en segundo lugar, a las circunstancias.

- La propia técnica del contrato, en la cual, p.ej., una parte debe adherir a un clausulado general preestablecido por otra, impone a quien establece dichas cláusulas que informe a la otra parte sobre el contenido de la oferta, ya que es el único que lo conoce.

Así, la falta de información sobre alguna cláusula conduce a la inexistencia de consentimiento del otro contratante sobre el punto en cuestión y con ella su nulidad. Nulidad que puede recaer sólo sobre dicha cláusula o sobre todo el

---

<sup>57</sup> Cfr. V. BOYER, Ives, cit., 28 y 370; ROMMEL, Guy, *L'obligation de renseignement*, en *Droit des consommateurs, clauses abusives, pratiques du commerce et réglementation des prix*, Bruxelles, 1982, 24 y s.; CALAIS-AULOY, Jean, *L'information des consommateurs*, en *Le Droit de la Consommation en France*, Southampton, 1981, 83; GOMEZ CALLE, Esther, *Los deberes precontractuales de información*, Madrid, 1994, 12 y ss.; y LLOBET I AGUADO, J., cit., 38.

<sup>58</sup> ANDORNO, L., cit., 952.

<sup>59</sup> FABRE-MAGNAN, M., cit., 42 y s.

contrato, cuando las cláusulas que subsistan determinen una situación de inequidad de las posiciones de las partes en la relación contractual<sup>60</sup>.

- La otra causa de desequilibrio de conocimientos puede devenir en función de las circunstancias: uno de los contratantes deberá informar al otro sobre todos los elementos que conozca y que la otra parte tenga interés en conocer, pero ignora legítimamente.

Aun así, la parte que se haya visto perjudicada debe demostrar que se ha comportado con una diligencia normal. Con lo cual advertimos que el deber de información debe tener en cuenta consideraciones subjetivas, como la personalidad del acreedor de la información, su falta de preparación o conocimientos; y también objetivas, marcados por la propia complejidad de la cosa<sup>61</sup>.

Esta desigualdad de conocimientos entre los contratantes explica su función principal, que es «coadyuvar al restablecimiento de la igualdad entre las partes», principio básico de la autonomía de la voluntad<sup>62</sup>, «propiciando que el consumidor actúe con autodeterminación real»<sup>63</sup>.

De la información depende el consentimiento libremente formado y exento de vicios, que permite a la parte débil de la relación elegir si le conviene o no contratar; evitándose así innumerables abusos a los que ésta se ve sometida, sobre todo aquellos a los que pueden conducir los contratos por adhesión.

## 1.11 Clasificación de los distintos tipos de información

En plano estrictamente jurídico, estimamos de interés diferenciar:

**1.11.1** En función del **alcance** o grado de exigencia que suponen, cabe distinguir tres obligaciones diferentes: la de información pura y simple, u 'obligación de

---

<sup>60</sup> LLOBET I AGUADO, J., cit., 40.

<sup>61</sup> ORDOQUI CASTILLA, G., cit., 58.

<sup>62</sup> LLOBET I AGUADO, J., cit., 41.

<sup>63</sup> ORDOQUI CASTILLA, G., cit., 59.



informar *stricto sensu*’; el llamado ‘deber de consejo’ y el ‘deber de advertencia’, también denominado en la doctrina francesa como ‘mise en garde’<sup>64</sup>.

**1.11.1.1** La **obligación de informar *stricto sensu*** tiene como finalidad la comunicación por un contratante al otro de las condiciones y el alcance de los compromisos que puede adquirir. En éste sentido, la información es neutra, pues no incita a actuar de una determinada manera y meramente enunciativa de las características del bien o servicio. Ello se basa en la desigualdad que existe entre las partes.

**1.11.1.2** Por el contrario, cuando se da un **consejo** se trata de captar decididamente la voluntad de la otra parte orientando su decisión<sup>65</sup>. Deriva pues de la obligación de información, de donde aconsejar presupone hallarse informado. Por ello, puede decirse que el deber de consejo incluye la obligación de información en sentido estricto, pero no al revés. El deber de consejo se basa en la confianza que existe entre las partes.

**1.11.1.3** Por último, el **deber de advertencia**, también llamado por la doctrina francesa ‘mise en garde’, implica la advertencia de un peligro material o jurídico, sobre el cual se debe advertir a la otra parte<sup>66</sup>.

**1.11.2** En función de la **forma**<sup>67</sup> utilizada para la información, podemos distinguir entre información escrita, oral, audiovisual e implícita<sup>68</sup>.

**1.11.2.2.1** La **información escrita** tiende a generalizarse por las ventajas que presenta, a saber: puede ser consultada en cualquier momento, permite que el

---

<sup>64</sup> BOYER, I. V. (cit., 20 y ss.), sostiene que estas tres obligaciones no sólo difieren en cuanto a su alcance, sino también en su campo de aplicación. Los deberes de advertencia y de consejo nacen del contrato, en calidad de obligaciones contractuales accesorias a las principales; mientras que la obligación de información en sentido estricto puede encontrarse tanto en las fases de formación como de ejecución del contrato.

<sup>65</sup> ORDOQUI CASTILLA, G., cit., 65.

<sup>66</sup> LLOBET I AGUADO, J., cit., 34.

<sup>67</sup> Entendemos por ‘forma de la información’ el modo en que la información se transmite al consumidor o usuario (acreedor de la información), por el oferente de un bien o servicio, ya sea éste su vendedor o fabricante. Por lo tanto, la forma constituye el o los signos externos, soporte de la información, a través de los que se manifiesta públicamente su contenido. LLOBET I AGUADO, J., cit., 59.

<sup>68</sup> Cfr. CHRISTIANOS, V., cit., 170 y ss.; LLOBET I AGUADO, J., cit., 60 y ss.; ORDOQUI CASTILLA, G., cit., 65.

escrito se prepare cuidadosamente y facilita un medio probatorio de innegable valía.

Pero no sólo podemos hablar de la información escrita en término de ventajas; también existe una necesidad creciente de ella que se pone de manifiesto al contemplar las nuevas modalidades contractuales donde, por ej., se contrata sin la presencia del vendedor, como en los casos de tiendas de autoservicio, o el supuesto de venta por máquinas distribuidoras, o aún en la venta por correspondencia o por internet. En estos supuestos, la información escrita se impone por la necesidad de reemplazar el imposible diálogo entre ambos contratantes.

La información escrita puede ser transmitida por medio de palabras o de signos y, a su vez, la información transmitida por palabras puede tomar la forma de un documento, de una etiqueta o de carteles.

#### 1.11.2.1.1 Información transmitida por **palabras**:

- **Documento**, que se facilita previa o simultáneamente a la conclusión de un contrato, como en el caso de las condiciones generales de contratación; o en el momento mismo de la conclusión del contrato, cuando se trata, p. ej., de facturas comerciales y certificados de garantía.
- Las **etiquetas** posibilitan que determinadas menciones relativas al producto ofrecido figuren fuera del embalaje del mismo<sup>69</sup>, incitando al consumidor a través de ciertas técnicas tipográficas a tomar conocimiento de la información, incluso con una lectura rápida<sup>70</sup>.
- Los **carteles** expuestos en locales comerciales a cierta distancia de los productos en venta son otra forma de expresión escrita de la información.

---

<sup>69</sup> Dentro de las cuales se pueden citar: la denominación de venta, el nombre del fabricante o vendedor responsables, el país de origen, la cantidad de peso o volumen, la fecha de caducidad, la enumeración de componentes, la enumeración de aditivos, la peligrosidad del producto, sus efectos secundarios, la calidad del producto, el valor nutricional, etc.

<sup>70</sup> Por ejemplo, que determinadas informaciones aparezcan redactadas en caracteres aparentes, que se distingan del resto por su espesor, altura o color diferentes.

Estos carteles pueden mencionar ciertas obligaciones que asume el vendedor, o limitaciones de su responsabilidad u otras cláusulas a su favor. Aunque su validez como forma de ejecución del deber de información es cuestionable<sup>71</sup>, pues para que dichas cláusulas sean oponibles a la otra parte es necesario que éste las conozca y acepte.

**1.11.2.1.2 Información transmitida por signos:** es posible también transmitir una información mediante signos distintos de las palabras, que revelen inequívocamente su significado. Entendiendo el término signo en un sentido amplio, referido no sólo a las representaciones de conceptos mediante un objeto corporal o imágenes<sup>72</sup>, sino también a siglas, abreviaturas o combinaciones de letras<sup>73</sup> y números con un significado particular.

Estos signos pueden dirigirse tanto a profesionales como al público en general. Pero debe diferenciarse que la información se dirija a uno u otro destinatario.

Notemos que este sistema de transmisión de la información por signos es necesariamente limitado, puesto que no es posible expresar con ellos todos los conceptos, por lo que siempre habrá que recurrir a otros medios de información para ejecutar correctamente el deber de información

**1.11.2.2. La información transmitida oralmente** se da en otros supuestos en los que la información no podrá transmitirse sino por medio de la palabra, sea por la modalidad de la contratación, por ej., para completar la información escrita; o por la urgencia que requiere la transmisión de dicha información, que no da lugar a la elaboración de un medio más apto para informar, tal el caso, por ej., de un

---

<sup>71</sup> Ello puede plantear la cuestión de si existe una carga para el cliente de leer los carteles situados en los sitios donde se efectúa la venta o se presta el servicio. Pero, en cualquier caso, debemos advertir que la posibilidad de conocimiento de dichas cláusulas implica necesaria y automáticamente su validez. Cfr. CHRISTIANOS, V., cit., 182-184; y LLOBET I AGUADO, J., cit., 62 y s..

<sup>72</sup> Sobre el término 'signo', el *Diccionario de la Real Academia Española* dice: «Objeto, fenómeno o acción material que, natural o convencionalmente, representa o sustituye a otro objeto». REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA, *D.R.A.E.*, [CD-ROM], XXI edición, Madrid, 2000.

<sup>73</sup> Pensemos, por ej., en el caso de los 'Incoterms', que son las siglas de las "Reglas internacionales para la interpretación de términos comerciales", elaboradas por la Cámara de Comercio Internacional que contienen normas para la interpretación de diversos términos comerciales relativos a la entrega y transmisión del riesgo en la compraventa internacional (FAS, FOB, FOB Airport, C&F, CIF, etc.). Cfr. URÍA, Rodrigo, *Derecho Mercantil*, Madrid, 1987, 525.

farmacéutico que debe anotar de inmediato sobre la nocividad de algún medicamento.

**1.11.2.3** La información transmitida a través de **medios audiovisuales** conjuga un mensaje de imágenes y palabras que la hace doblemente eficaz.

**1.11.2.4** La información puede transmitirse también de forma **implícita**. Sucede que muchas veces el uso de palabras o de signos es sobreabundante y no aporta ningún nuevo conocimiento sobre el objeto del contrato y, sin embargo, el acondicionamiento de un producto, por ej., revela de inmediato su calidad o cantidad contenida.

Decimos entonces que la información es implícita porque, en el ejemplo sugerido, el recipiente del producto no solo cumple una función de conservación de su contenido, sino que está informando al posible adquirente sobre calidad y contenido del mismo.

**1.11.2.5** Por último, mencionamos brevemente a la **publicidad**, pues se discute si ésta constituye o no un medio de información. Se argumenta en contra que la finalidad principal de la publicidad no es informar, sino convencer.

No obstante ello, debemos considerar que muchas veces la publicidad es el único medio de que dispone una persona para obtener datos de un determinado producto o servicio, a los que de otra forma le sería de muy difícil acceso<sup>74</sup>.

**1.11.3** En relación al **contenido de la información**, ésta puede ser clasificada de diversas formas. Podemos distinguir información sobre la forma de uso del producto, sobre los riesgos que conlleva o, aún, información preventiva sobre vicios o defectos que pudiera tener la cosa.

**1.11.4** Según **las personas a quienes se dirige la información**, esta será personal, si es dirigida a una persona particular, o colectiva, si se dirige a todas las personas con carácter general.

---

<sup>74</sup> LLOBET I AGUADO, J., cit., 67 84, nos cita como ejemplo, el caso de la persona que solicita una tarjeta de crédito a una entidad financiera. La única información que ha recibido sobre la misma ha sido la proporcionada por la publicidad que el banco ha hecho de ella. El solicitante no conocerá el verdadero alcance de las obligaciones que asume hasta después de haber firmado el documento que contiene las condiciones generales de contratación.

**1.11.5** Por último, la transmisión de la información puede clasificarse en **obligatoria y facultativa**, siendo esta clasificación de particular importancia puesto que en ciertos casos está regulada e impuesta con alcances muy precisos<sup>75</sup>.

No obstante la exigencia legal, el principio que rige la materia es que el deber de informar existe siempre pero, en lo que respecta a su alcance, en algunos casos cuenta con regulación expresa y en otros queda a consideración de quien posee la información<sup>76</sup>, caso en el cual queda configurada la información facultativa.

## **1.12 Límites al deber precontractual de información**

Señala R. Stiglitz que «el conocimiento de la información por parte de quien alega la reticencia, suprime la obligación de informar»<sup>77</sup>.

Vemos en consecuencia, que el conocimiento suficiente por parte del acreedor/destinatario de la información, constituye un límite inherente a la obligación de informar e inhabilita a invocarlo en contra del deudor-contratante. Así, la ignorancia inexcusable<sup>78</sup> del acreedor de la información, que resulta de su deber de informarse, señala el límite al que se halla sometida la obligación precontractual de información.

Dicho deber se funda no sólo en la diligencia con que debe obrar el acreedor de la información sino, además, en los deberes de cooperación y lealtad que se deben las partes durante toda la relación contractual, derivados del principio de la buena fe probidad.

---

<sup>75</sup> Basta enumerar escuetamente el gran número de normativas específicas, p.ej., sobre medicamentos, sobre productos alimenticios, sobre productos químicos, sobre créditos bancarios, etc., etc., que se han legislado en todos los países europeos y americanos.

<sup>76</sup> ORDOQUI CASTILLA, G., cit., 66.

<sup>77</sup> STIGLITZ, R.S., cit., 18.

<sup>78</sup> Por ignorancia legítima o excusable entendemos a aquella que no provenga de una conducta descuidada o negligente del desinformado.

El deber de informarse, a su vez, se halla restringido por obstáculos objetivos como la posibilidad efectiva y concreta de que sea factible; y obstáculos subjetivos, como las aptitudes particulares del acreedor/destinatario de la información y la confianza depositada en el futuro co-contratante<sup>79</sup>.

En definitiva, la obligación de informar subsiste en favor de quien no puede informarse.

### 1.12.1 Límites objetivos al deber de informarse

En todas las ocasiones en que exista entre las partes una obligación de dar, el deudor de la obligación de informar debe realizar todos los actos necesarios a los fines de evitar cualquier hecho que impida al acreedor/destinatario ejercer sus derechos de garantía. Por ello debe informarle sobre la situación jurídica (evicción) y sobre las cualidades materiales de la cosa (vicios redhibitorios).

Sin embargo, ésta obligación es excluida si la existencia de la evicción era conocida o debía serlo por el acreedor/destinatario al tiempo de la enajenación, o cuando los vicios redhibitorios eran conocidos o debían serlo por el adquirente por su oficio o profesión<sup>80</sup>.

### 1.12.2 Límites subjetivos al deber de informarse

#### 1.12.2.1 La condición de profano

En otras ocasiones, el límite que obstaculiza la recepción de información por parte del acreedor/destinatario es su condición de profano<sup>81</sup>, las características técnicas del objeto del contrato o la complejidad del texto que lo instrumenta.

Para alguna doctrina, frente a estos obstáculos el acreedor tendría la posibilidad de invocar la ignorancia legítima<sup>82</sup>.

---

<sup>79</sup> STIGLITZ, R.S., cit., 19.

<sup>80</sup> STIGLITZ, R.S., cit., 21.

<sup>81</sup> Para la *Real Academia Española*, «quien carece de conocimientos y autoridad en una materia». REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA, *D.R.A.E.*, [CD-ROM], XXI edición, Madrid, 2000.

La cuestión central está constituida por el criterio de apreciación al que se acudirá para determinar en qué casos el error o la ignorancia pueden ser excusables. Stiglitz, siguiendo el pensamiento de Mestre, pregona la necesidad de «acudir a un criterio concreto que, considerando particularmente al afectado, tome en cuenta sus circunstancias personales»<sup>83</sup>.

#### **1.12.2.2 La confianza legítima del acreedor de la información**

Existen otros supuestos particulares en que se justifica la confianza del acreedor en la información suministrada por el obligado a ello.

Tales son, por ej., los casos de la obligación de fidelidad que debe mantener el mandatario con su mandante, o la obligación de información que tiene el asegurado para con el asegurador; también el caso de manifiesta desigualdad entre el profesional y el profano en contratos de gran complejidad o, por último, en los casos de contratos por adhesión a condiciones generales.

En todos estos casos, la confianza legítima que supone la sinceridad de la información suministrada por el deudor dispensa al acreedor del deber de informarse. De esta manera, el principio de cooperación y lealtad que se deben las partes y un suministro de información suficiente y plena, hacen presumir la buena fe en favor del obligado<sup>84</sup>.

---

<sup>82</sup> Entre otros, GHESTIN, J., cit., 547.

<sup>83</sup> Y, además, considera que la apreciación debe hacerse caso por caso y referirse a las aptitudes particulares que tiene el acreedor para informarse por sí mismo, así como la diligencia que razonablemente se podría esperar de él. Cfr. STIGLITZ, R.S., cit., 21; y MESTRE, J., cit., 341.

<sup>84</sup> GHESTIN, J., cit., 506.

## Capítulo 2

### 2. EL DEBER DE INFORMACIÓN EN LA ETAPA DE LA FORMACIÓN DEL SISTEMA JURÍDICO ROMANÍSTICO

#### 2.1 Premisa

Dada la vastedad de fuentes jurídicas y literarias que encontramos en la etapa de formación del sistema jurídico romanístico, no hemos podido hacer un análisis riguroso y completo del tema, como sería deseable. Nos limitamos a mencionar sólo aquellas fuentes que presentan elementos que, en términos modernos, configurarían o, al menos, se aproximarían a la noción de deber de información. Dejando así señalado el punto de partida para una futura investigación que profundice cada una de ellas.

La doctrina predominante ha considerado que en el derecho romano no existió una regulación específica sobre el deber de información. No obstante ello, en las fuentes jurídicas y literarias del derecho romano podemos ver de manera expresa o tácita, el estado embrionario de esta institución -aparentemente- de derecho contemporáneo. Más aún, según una hipótesis que enunciaremos, se han encontrado fuentes que dan cuenta de esta figura en la antigua Grecia.

Este hecho demuestra, una vez más, la vigencia de los textos clásicos en la consolidación de los institutos jurídicos modernos.

Veamos entonces los casos en los cuales, en el marco de la formación del consentimiento, una de las partes tendría, aparentemente, un deber de información con respecto a la otra; o si a alguna le interesase una información que la otra posee; o simplemente, le brinda información; o la niega; o, inclusive, mantiene silencio.



## 2.2 Hipótesis de la existencia del deber de información en la Grecia antigua

Cierta doctrina<sup>85</sup> introduce una hipótesis que da cuenta del deber de información en la venta de esclavos y animales en la antigua Grecia, citando como fuentes literarias más representativas pasajes de obras de Hipéride y de Platón, donde se menciona la “prevención de enfermedades” que debe hacer el vendedor de un esclavo al comprador, bajo pena de redhibición. Asimismo cita como fuente jurídica la ley de Abdera, de fecha anterior a la mitad del siglo IV a.C., cuya originalidad reside en el reconocimiento expreso de una obligación de informar, de una obligación de advertencia, relativa a las enfermedades de animales como bueyes, caballos, asnos y mulas<sup>86</sup>.

De esta manera la sociedad occidental civilizada ha tomado del derecho griego, por la intermediación del derecho romano, los gérmenes de la obligación de informar, pues es muy probable que el derecho romano clásico y el edicto de los *aediles curules* hayan adoptado notoriamente en materia de venta de esclavos y de animales»<sup>87</sup> las soluciones del derecho griego.

## 2.3 El deber de información en las fuentes jurídicas de Derecho Romano

En tanto la historia jurídica es ante todo historia de textos, y el Derecho Romano tiene por objeto los textos, comenzaremos el estudio de las fuentes jurídicas por el más importante de ellos: el *Corpus Iuris* del emperador Justiniano.

### 2.3.1 *Corpus Iuris*

Sin duda, el *Corpus Iuris* es el texto legal en el cual hemos encontrado más pasajes que podrían alimentar una teoría del deber de la información.

---

<sup>85</sup> Vid CHRISTIANOS, V., cit., 23-26.

<sup>86</sup> Esta ley figura en una inscripción encontrada en 1937 por Michel Feyel en Abdera, ciudad situada cerca de la desembocadura del río Nestos, en la Grecia del Norte. El autor fija la fecha de la inscripción poco antes de la mitad del siglo IV a.C.. Vid CHRISTIANOS, V., cit., 25.

<sup>87</sup> CHRISTIANOS, V., cit., 26.

Hallamos en el *Corpus Iuris* supuestos en los cuales el contenido de la información vertida no ha sido correcto, sea por recomendar mercancía que no coincide con la realidad (D.18.1.43), o por vender algún objeto usado por nuevo (D.18.1.45), o mercancía en mal estado (D.18.6.15), o en una cantidad o calidad distinta a la convenida (D.19.1.6.4); el supuesto que refleja el ocultamiento deliberado de la información que sienta, además, el principio por el cual “no se debe información al que está informado” (D.19.1.1.1); la importancia de la información en la formación del consentimiento del comprador (D.19.1.4; D.19.1.13 [1] y [3]; D.19.1.30.1; D.19.1.39); y, también el *Corpus* da cuenta de la falta de información (D.19.1.41).

El pasaje D.19.1.48, que describe: «Ticio, heredero de Sempronio, vendió un fundo a Septicio, en estos términos: <el fundo Semproniano, y todo aquello a que tenía derecho Sempronio, te queda comprado por tantas monedas> Y entregó la libre posesión, pero no le mostró los límites de aquel. Se pregunta, ¿acaso por la acción de compra ha de ser obligado a mostrar, de conformidad con los documentos hereditarios, qué derecho había tenido el difunto, y a mostrar los límites? Responderá que habrá de prestarse según la escritura lo que se entendió que habían convenido; pero si no es claro, debe el vendedor mostrar los límites y accesorios del fundo; porque esto está en consonancia con el contrato de buena fe.».

Otro ejemplo lo encontramos en D.19.1.13, cuando se condena al que vendió ganado enfermo, o un madero defectuoso: «si sabiéndolo se calló, y engaño al comprador, habrá de responderle de todos los perjuicios que el comprador hubiere experimentado por aquella compra. Así, pues, si la casa se desplomó por vicio del madero, se habrá de pagar la estimación de la casa, y si perecieron otros ganados por el contagio del ganado enfermo, se habrá de pagar lo que importó que se hubiese vendido sano.»; y D.19.1.13.1, que relata: «Igualmente el que vendió un esclavo ladrón o fugitivo, si lo hizo a sabiendas, deberá responder en la medida del interés del comprador en no ser engañado».

En D.21.1.1 los ediles curules establecen “expresamente” el deber de información. Lo transcribimos: «(1) Dicen los ediles: «Los que vendan esclavos hagan sabedores a los compradores de la enfermedad o vicio de cada uno tenga,

si alguno es fugitivo o vagabundo, o si no está exento de noxa; y expresen todas estas cosas claramente y con verdad, cuando se vendieren estos esclavos. [...] Además de esto, daremos acción, si se dijere que contra esto vendió alguien a sabiendas con dolo malo. (2) La causa de proponer este Edicto es poner coto a las falacias de los vendedores, y amparar a los compradores, cualesquiera que hubieren sido engañados por los vendedores; pero sepamos que el vendedor, aunque haya ignorado lo que mandan los Ediles que se haga, debe no obstante quedar obligado. Y esto no es injusto, porque pudo saberlo el vendedor; y porque nada importa al comprador por qué sea engañado, si por ignorancia, o por astucia del vendedor. (6) Si se conociera el vicio o la enfermedad del esclavo, [...] puede decirse que no tiene aplicación el Edicto; porque solamente se ha de atender a esto, a que no sea engañado el comprador. (9) [...] Puede ocurrir, no obstante, continúa diciendo [Viviano], que una lesión corporal puede llegar al espíritu y afectarlo, como le ocurriría al enajenado por causa de las fiebres. ¿Qué ocurre entonces? Que si el defecto de comportamiento fuera tan grave que el vendedor debiera decirlo, pero, aun sabiéndolo, no lo hubiera manifestado, quedará obligado por la acción <ex emptio>».

En la misma lógica, D.21.1.14.10 confirma lo anterior respecto a los vicios manifiestos cuando dice: «[...] se ha de entender que el Edicto de los ediles es aplicable a aquellas enfermedades y vicios, que alguno ignoró, o pudo ignorar.», ofreciéndonos una idea de la obligación de informarse.

Por último, en J.3.22.2, §2. «[...] cada cual se obliga al otro a lo que, según lo bueno y lo equitativo, debe el uno hacer para el otro [...]» y J.3.23.5, «A sabiendas, inútilmente compra uno lugares sagrados o religiosos, y también públicos (como un foro, una basílica); pero si engañado por el vendedor los hubiere comprado como profanos o privados, tendrá la acción de compra, por que no le era lícito tener la cosa, para conseguir lo que le importe no haber sido engañado. Y el mismo derecho se aplica, si hubiere comprado un hombre libre por un esclavo», se asienta el principio de la buena fe y la equidad en los contratos consensuales.

### 2.3.2 Otras fuentes jurídicas

### 2.3.2.1 Instituciones de Gayo

Los principios que fueran enunciados anteriormente en J.3.22.2, hallan su fundamento en Gayo 3.135: «Las obligaciones nacen por consentimiento mutuo en materia de compraventa, de locación, de sociedad, de mandato»; Gayo 3.136: «Se dice que las obligaciones de este género se contraen por consentimiento mutuo, porque no exigen ni palabra ni escritos especiales y basta que los que hacen negocio estén de acuerdo. [...]»; y en Gayo 3.137: «En este género de contratos una de las partes está obligada hacia la otra en virtud de la prestación que la otra parte debe proporcionarle *ex aequo et bono*, aunque por otra parte, en las obligaciones verbales, uno estipula, otro promete, y en las deudas en escrituras, uno obliga inscribiendo el gasto, otro es obligado.».

### 2.3.2.2 Fragmentos Vaticanos

#### •*EX EMPTO ET VENDITO*

El Vat. Fra. 35 §2 menciona el ocultamiento de información: «[...], temiendo que, convencidos por las astucias de alguno, vendieran por una ganancia rechazable sus bienes sin inscripción en el censo y después solicitasen ayudas de nuestra bondad y de esta manera, ante la combinación de comentarios vertidos por hombres diestros en astucias, por no sospechar nosotros los arcanos de las engañosas insidias, al valorar a los demás por la naturaleza de nuestra integridad apoyáramos a los culpables en detrimento del censo.».

En §3, se establece la obligación de informar del vendedor: «Estos fraudes, estos engaños, estos artificios los prohibimos con una ley, los aislamos con una constitución y, [...] sancionamos que, quien compra, conozca plenamente el derecho de lo comprado y el censo y que a nadie le esté permitido comprar ni vender algo sin inscripción en el censo. [...]».

En idéntica lógica el §4: «[...] que nadie debe ambicionar y acceder a la venta de cualquier cosa, si en el momento en que se desarrolla solemnemente el contrato entre el vendedor y el comprador, no se demuestra la existencia segura y verdadera de la propiedad en presencia de los vecinos [...]».

En el apartado §5 aparece el término 'información', tal vez por primera vez, para hacer mención de todos los supuestos en los cuales esta es descuidada, disimulada o negada, veamos: «[...] por esta cuestión se produce una carga pesada para las propiedades más antiguas, cuando con ceguera irreflexiva y descuidando la información del caso, dejando a una lado la luz de la verdad y sin pensar en la perpetuidad del dominio, disimulando y despreocupándose de todas sus omisiones se encaminan precipitadamente a que de cualquier modo y en no sé qué subterráneo se celebren prácticas solemnes entre el comprador y el vendedor: siendo mucho mejor, como hemos dicho, que se reconozca el vendedor idóneo a la luz de la verdad, con la voz pública como testimonio de garantía, bajo las aclamaciones del pueblo, para que así el comprador continúe durante una larga etapa feliz y sin preocupaciones.».

Y en el §6, en relación a la transmisión de la propiedad, se pone en un plano de igualdad el ocultamiento de información que hace el vendedor «[...] por temor a que accidentalmente algún vendedor diga que es suyo lo que consta que es de otro», y la desinformación del comprador: «[...] y que un comprador, peor que un mal vendedor, incauto y crédulo, debiendo informarse de todo por la testificación de los vecinos, oculte aquel extremo a la investigación general; [...]».

## 2.4 El deber de información en las fuentes literarias: Cicerón

Cicerón concibió su obra de *Officiis* como una larga epístola dirigida a su hijo Marco, haciéndole partícipe de sus propias convicciones éticas para ser un recto y honesto ciudadano. Seguramente no tuvo en cuenta el problema de la información en sí misma, como una entidad, ni mucho menos como objeto de una obligación autónoma. Pero en el tercer libro de su tratado nos revela un argumento trascendental en cualquier intento teórico de investigar la información como un deber jurídico. Intentaremos demostrarlo a continuación.

### 2.4.1 El caso de la venta de granos en Rodas

El pasaje que abordaremos es *de Officiis* libro III, capítulo XIII<sup>88</sup>, que relata el caso de un mercader de granos que zarpa con su barco del puerto de Alejandría hacia Rodas, en momentos que la isla padecía una terrible carestía y, luego de haber adelantado a muchas embarcaciones que llevaban idéntica y preciada carga gracias a la fuerza de sus remeros, llega primero a la isla de Rodas.

En este punto, Cicerón, se pregunta si el mercader tiene el deber de revelar a los hambrientos isleños que otros barcos vienen en camino. El precio de su carga será, seguramente, diferente dependiendo de esta importante revelación.

El análisis exegético de este caso paradigmático demuestra la existencia germinal del deber de información en el derecho antiguo.

#### **2.4.1.1 Exégesis de *de Off.* 3.12**

A modo preliminar, aclaramos que el tercer libro del *de Officiis* propone el estudio del contraste entre útil y honesto, y el capítulo XII, en particular, trata de determinar en qué casos se puede dudar si la utilidad se conforma con la honestidad.

---

<sup>88</sup> *De Off.* 3.12. «Queda, pues, asentado que nunca puede ser útil lo que no es honesto, aun cuando se consiguiera lo que parece útil, porque solo el pensar que es útil aquello que es torpe, es cosa lastimosa. Pero muchas veces acontecen casos (como he dicho arriba) en que parece que repugna lo útil a lo que es honesto, de modo que es necesario considerar si enteramente repugna o si se pueden conformar entre sí. De esta naturaleza son las cuestiones siguientes: Si un hombre de bien (por ejemplo) condujere a Rodas desde Alejandría gran porción de trigo en tiempo de escasez y hambre y de mucha carestía de él, sabiendo él mismo que se habían ya embarcado otros muchos mercaderes en Alejandría, y habiendo también visto las naves cargadas de trigo para Rodas, ¿les dirá esto a los rodios, o venderá su género al mayor precio que pueda? Hablamos de un hombre de bien y sabio, preguntamos de la deliberación de uno que no ocultará a los de Rodas la embarcación de los demás, si lo juzga por malo, pero que duda si lo será.

En caso como éste sigue una opinión Diógenes de Babilonia, célebre estoico, y otra su discípulo Antípatro, hombre muy agudo y sutil filósofo. Antípatro es de parecer que lo debe descubrir todo, de suerte que el comprador nada ignore de lo que sepa el que vende. Diógenes dice que en declarando, como debe, el vendedor los defectos que manda el derecho civil, en lo demás obre sin engañar, y puesto que él está a vender, venda lo mejor que pueda. Yo lo he traído, lo he desembarcado, vendo mi hacienda no más caro que los otros y aun más barato si hubiera abundancia: ¿a quién se hace injusticia? Fúndase, por otra parte, la razón de Antípatro reponiendo: ¿Qué dices? Tú que debes mirar por los hombre y por la conservación de la sociedad humana, que has nacido con esta ley que tienen estos principios naturales que seguir y guardar, a saber que tu utilidad sea la común y ésta la tuya mutuamente, ¿ocultarás a los hombres una cosa que cede en su provecho y abundancia? Mas responderá acaso Diógenes: Una cosa es encubrir y otra callar. Yo nada te oculto, sino te digo ahora cuál es la naturaleza de los dioses o cuál es el sumo y verdadero bien, que te podía ser de más provecho, si lo supieras, que la utilidad del trigo; pero yo no estoy obligado a decirte todo lo que a ti te importa saber. Si lo estás, por cierto (dirá el otro), pues que sabes muy bien que es la naturaleza quien une a todos los hombres con el vínculo de la sociedad. Muy bien lo sé (responderá Diógenes), ¿pero por ventura es el espíritu de esta sociedad que el hombre nada tenga suyo propio? Si esto es así, aun es injusticia el que se venda cosa alguna, sino darlo todo.» DE VALBUENA, M. (*Cicerón, Los Oficios*, ed. española, Espasa-Calpe, Madrid, 1968).

Como ya anticipáramos, el relato se centra en un mercader *vir bonus*<sup>89</sup>, quien lleva por barco un cargamento de trigo desde Alejandría hacia Rodas, que pasa por un momento de escasez y hambre.

El mercader sabe que otras embarcaciones han partido de Alejandría con el mismo cargamento y están navegando hacia la isla de Rodas.

Cicerón se pregunta si les hará saber esta circunstancia a los rodios o si, por el contrario, tratará de obtener el mejor precio que pueda por el trigo ocultando este hecho. Inmediatamente hace referencia a la sabiduría y hombría de bien del mercader<sup>90</sup>.

En un segundo momento del fragmento, Cicerón contrapone las posiciones de Diógenes de Babilonia y de Antípatro de Tarso. El primero sostiene que el vendedor no comete ninguna injusticia al vender declarando solo los vicios que el *ius civile* pretende sean declarados. Antípatro contesta que debe descubrir todo lo que sepa al comprador, para que este no ignore nada.

Antípatro contrapone la tesis de la *utilitas communis* como fundamento de la sociedad humana. La réplica de Diógenes distingue entre el celare y el tacere, sin que la última sea reprobable.

Observamos que la discusión entre ambos estoicos toca un punto crucial de la venta: la relación entre la rectitud del vendedor y el valor del intercambio tendiente a obtener el máximo provecho<sup>91</sup>.

#### **2.4.1.1.1 El problema afrontado**

Los puntos que debemos desarrollar en éste pasaje son dos: por un lado, si el vendedor está obligado a decir todo lo que sabe sobre el objeto de la negociación

---

<sup>89</sup> DE VALBUENA, (cit.), lo traduce como 'hombre de bien'; mientras GUILLÉN CABAÑERO, (*Cicerón, Sobre los Deberes*, Alianza, Madrid, 2001), se refiere a un 'hombre sabio y bueno'.

<sup>90</sup> Respecto a la locución original del pasaje «*sapientem et bonum uirum...*», Giovanni DECIA entiende: «aquí, *sapiens*, no lo es en el sentido de 'sabio', sino de una persona recta de alma y mente. Y, como tal, está decidiendo y consultándose sobre lo que debe hacer. Este *vir bonus* no tendría escondido el hecho; pero, quizás crea que el mismo no es deshonesto»; DECIA, Giovanni, *Ciceronis M. Tvlli, De Officiis*, Libri Tres, Paravia, Torino, 1926, 246.

<sup>91</sup> CARDILLI, R., cit., 155.

preliminar; y por otro, cómo se protegía jurídicamente el comprador que sufría un perjuicio debido al silencio del vendedor sobre hechos que, de haberlos conocido, hubiese modificado sustancialmente la negociación.

#### 2.4.1.1.2 Las soluciones propuestas

Desde la antigüedad se ha buscado la solución a este dilema en la contraposición de dos posturas que se resumen así: Cicerón, siguiendo la escuela de Antípatro, entendía que la información debía ser revelada. Santo Tomás de Aquino, alineándose con Diógenes, consideraba que no tendría ninguna obligación jurídica de revelar la información<sup>92</sup>.

Tratando sobre aquello que es deshonesto, como nunca útil (de Off. 3.12.49)<sup>93</sup>, Cicerón se concentra en el dilema entre Diógenes de Babilonia y Antípatro de Tarso.

Diógenes admite que está obligado a decir la verdad pero, evidentemente, negará el próximo arribo de más barcos con granos, estimado como vitium (vicio) de sus productos. En este sentido, Cicerón, sobre la base de que la bona fides proporcionaba un límite, consideraba el silencio sobre la llegada de otros navíos como equivalente a no dar a conocer los defectos del objeto a la venta<sup>94 95</sup>; por ello se muestra favorable al pensamiento de Antípatro, en cuanto pronuncia que es deber del vendedor poner en conocimiento del comprador todas las circunstancias de las que aquel tenga conocimiento sobre la calidad de la cosa

---

<sup>92</sup> TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologica*, II, ii, lxvii. 3.

<sup>93</sup> En su análisis de la disputa entre lo útil y lo honesto, Cicerón recuerda en *de Off.* 3.4.21, la siguiente fórmula como principio de la sociedad humana: «que un hombre usurpe a otro alguna cosa y le despoje de sus intereses propios por aumentar los suyos, repugna más a la naturaleza que la misma muerte...»; que Cardilli aclara en este sentido: «la *utilitas* de cada uno debe perseguir la *utilitas universorum*, so pena de *dissolutio* de la *humana consortio* (de Off. 3.6.26)». CARDILLI, R., cit., 154.

<sup>94</sup> SCHERMAIER, Martin, *Bona fides in Roman contract law*, en *Good Faith in European Contract Law*, (compiladores REINHARD ZIMMERMANN and SIMON WHITTAKER), Cambridge University Press, 2000, 91.

<sup>95</sup> Andrew R. DYCK (*A commentary on Cicero, De Officiis*, The University of Michigan Press, Ann Arbor, 1999, 560) ha interpretado esta disyuntiva del relato ciceroniano, como una 'simple aplicación de la ley de la oferta y la demanda', que daba lugar a la cuestión de saber 'si el hecho de conocer circunstancias especiales debía ser explotado en el mercado'. Argumento que rebate SCHERMAIER: «Cicerón no tiene en cuenta aquí [tal principio]; él solo está interesado en la ventaja informativa del vendedor» (SCHERMAIER, cit., 91). Vemos con claridad que Cicerón incluye la 'ventaja informativa' en el dilema ético. Y, por ende, que la preocupación por el uso de la 'información privilegiada' no es privativa del mundo contemporáneo.



vendida y de las circunstancias mismas, en las cuales tiene lugar la venta, que puedan, de alguna manera, tener influencia sobre la determinación del precio<sup>96</sup>.

Continuando con el relato, Diógenes hace notar al decir «*Aliud est celare, aliud tacere...*», que no es lo mismo ‘*tacere*’, en el sentido de ‘encubrir’<sup>97</sup>, y ‘*celare*’, entendido como ‘callar’, sin que esta última «implique algún aspecto reprobable»<sup>98</sup>; y prosigue «...Yo nada te oculto, sino te digo ahora cuál es la naturaleza de los dioses o cuál es el sumo y verdadero bien, que te podía ser de más provecho, si lo supieras, que la utilidad del trigo; pero yo no estoy obligado a decirte todo lo que a ti te importa saber.». Como corolario, agrega en *de Off.* 3.13.55 que sería poco serio vender declarando los vicios, como si el vendedor publicara la venta de su casa diciendo «“*Domum pestilentem vendo*”».

Por su parte Antípatro, refutando el discurso de Diógenes, cree que sí está obligado a decirle todo lo que le importa saber; y sostiene que el silencio sobre eventuales defectos de la cosa sea aún más grave que no mostrar la vía a quién se ha perdido, porque no es otra cosa que «*scientem in errorem alterum inducere*» (de *Off.* 3.13.55)<sup>99</sup>.

Pero la discusión entre Diógenes y Antípatro se inserta en una discusión aún mayor<sup>100</sup>. Nos explica Costa que con respecto a la compraventa y la locación, las diferencias existentes entre la disciplina impuesta por el *ius naturale* y la fijada en el derecho positivo, constituye una de las materias más vivas y delicadas entre cuantas eran debatidas por los moralistas y por los juristas. Cicerón mismo no asume, sobre este punto, una posición resuelta y decidida<sup>101</sup>.

---

<sup>96</sup> COSTA, Emilio, *Cicerone Giureconsulto*, “L’Erma” di Bretschneider, Roma, 1964, t. I, 192..

<sup>97</sup> El término ‘*tacere*’ es traducido como ‘encubrir’ tanto en la traducción al español de Manuel DE VALBUENA, cit., 157; como en la de GUILLÉN CABAÑERO, J., cit., 217.

<sup>98</sup> CARDILLI, R., cit., 155; y en idéntico sentido SCHERMAIER M.J, cit., 92, dice: «Roman bona fides did not entail a general duty to disclose».

<sup>99</sup> CARDILLI R., cit., 155. La traducción al español es: «guiar con cierta ciencia a un error al que no sabe.»; DE VALBUENA, M., cit., 157.

<sup>100</sup> «No debe sorprendernos, entonces, que el hombre de bien dude y titubee ante este problema, cuando dos grandes filósofos -y de la misma escuela-, maestro y discípulo, se hallan encontrados en pareceres tan diversos». GUILLÉN CABAÑERO, J., cit., 217 64.

<sup>101</sup> COSTA E., cit., 192, dice: «Ma la determinazione degli estremi che il ius naturale prefigge per codesti negozi, in rapporto colla loro particolare funzione intesa al quaestus, e delle differenze esistenti fra le discipline imposte lora da esso

No obstante, Cicerón se muestra favorable al pensamiento de Antípatro, enunciando como deber del vendedor poner en conocimiento del comprador todo lo que aquel sepa al respecto de la cualidad de la cosa vendida y a las circunstancias en que tenga lugar la venta, que puedan influir en la determinación del precio. Tesis sostenida por Schermaier<sup>102</sup>, quien nos recuerda que ante problemas derivados de la igualdad negocial de las partes, los juristas romanos se movían dentro de límites menos rígidos que los actuales. Por ello, era normalmente permitido a las partes sacarse ventajas mutuamente; incluyendo dentro de estas el derecho de permanecer en silencio respecto a circunstancias que pudieran incidir sobre el cálculo del valor del objeto en cuestión, siempre y cuando no fuera positivamente exigida su divulgación<sup>103</sup>. Testard agrega que en derecho antiguo se admitía este *dolus bonus* entre vendedor y comprador; pero ya desde fines de la República, los ediles curules, por diversos procedimientos, obligaban al vendedor de esclavos o de animales a declarar los vicios particulares de que tuvieran conocimiento, bajo pena de sancionar al vendedor por las acciones especiales<sup>104</sup>.

En síntesis, parte de la doctrina<sup>105</sup> es concordante al señalar que «la cuestión estoica recae sobre el deber de declarar siempre y en cualquier caso todas las cualidades y todos los vicios de la cosa vendida»<sup>106</sup>.

---

ius e quelle fissate nel diritto positivo, costituisce una delle materie più vive e delicate fra quante eran dibattute da moralisti e da giuristi. Cicerone stesso non assume, su questo punto, una posizione risoluta e decisa».

<sup>102</sup> SCHERMAIER M.J, cit., 91: «Modern lawyers do not, however, entirely agree with Cicero's line of thought. The defining limits which we today find in our provisions dealing with the problem of equality in exchange were set less tightly by the Roman jurists. One text states that it was naturally permitted for both contracting parties to overcharge each other. This included the right to remain silent about factors affecting the value of the object concerned, as long as disclosure was not positively required. Cicero, on the other hand, thought it more proper that the people of Rhodes should be informed about the impending arrival of other ships».

<sup>103</sup> Citamos como fuentes que apoyan esta teoría: D.4.4.16.4 «El mismo Pomponio dice, que en el precio de la compra y de la venta es naturalmente lícito a los contratantes engañarse.»; y D.19.2.22.3 «Así como en el comprar y vender está naturalmente permitido comprar por menos lo que valga más, y vender por más lo que valga menos, y de este modo engañarse mutuamente, así también es de derecho en las locaciones y conducciones.».

<sup>104</sup> TESTARD, Maurice, *CICERON, Les Devoirs, Livres II et III*, Les Belles Lettres, Paris, 1970, 174.

<sup>105</sup> En opinión de CARDILLI, R., cit., 155; en concordancia con el pensamiento de: COSTA, E., cit., 192; DYCK, A. R., cit., 561; y SCHERMAIER, M. J., cit., 91.

<sup>106</sup> En este contexto, Cicerón, introduce algunos ejemplos tratados en la experiencia jurídica romana, en los cuales se torna evidente la inmoralidad de ciertas conductas no siempre sancionadas jurídicamente. Recordemos el caso de Canio, caballero romano, engañado a través de una estratagema del banquero *Pythius* en Siracusa (*de Off.* 3.14.58-60). Partiendo de este ejemplo, Cicerón expresa la máxima: «*Tollendum est igitur ex rebus contrahendis omne mendacium*» [«se ha de desterrar de cualquier contrato toda mentira»] (*de Off.* 3.15.61); CARDILLI, R., cit., 156.

Principio que Cicerón afirma en de Off. 3.16.65 respecto a la obligación del vendedor de inmuebles<sup>107</sup>, sancionada por el *ius civile* romano, de declarar todos los vicios: “el vendedor quede responsable a las faltas que tenga su heredad, si, sabiéndolas, no las manifestó claramente al tiempo de la venta”<sup>108</sup>. En definitiva, los juristas habrían reconocido, entre las obligaciones del vendedor, declarar al comprador todos los vicios de que tuviera conocimiento.

La solución sostenida por Santo Tomás de Aquino, siguiendo el pensamiento de Diógenes, consideraba que el vendedor no tendría ninguna obligación jurídica de revelar la información, pues «si el vendedor hablase o disminuyera el precio sería aún más justo, pero no parece que fuera obligado jurídicamente»<sup>109</sup>, no obstante entender la ley como una virtud moral<sup>110</sup>.

#### **2.4.1.1.3 La tutela del comprador**

Lo que Cicerón acentúa dentro del discurso estoico, sobre la relación “útil-honesto”, son las coincidencias entre esta relación y el paso de la obligación de respetar la palabra dada en la *mancipatio (nuncupationes)*<sup>111</sup>, al de no abstenerse de declarar eventuales vicios de la cosa vendida en la tutela a través de la *actio empti* de buena fe, como indicio de la intención maliciosa de engañar al comprador<sup>112</sup>.

En esta inteligencia, otro relato paradigmático de la tradición romana cual es el caso del Monte Celio<sup>113</sup>, nos aporta aún mayor claridad sobre el punto de la tutela del comprador.

---

<sup>107</sup> «Ac de iure quidem prediorum...», de Off. 3.16.65.

<sup>108</sup> «Dice Cicerón que tal *oportere* habría sido introducido por la *iurisprudencia*, de cierta manera extendiendo a la *reticentia* todo aquello que, con base en las XII Tablas, era válido para las *nuncupationes* hechas en la *mancipatio*»; CARDILLI, R., cit., 156.

<sup>109</sup> TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologica*, II, ii, lxxvii.

<sup>110</sup> MUSY A., cit., 13.

<sup>111</sup> Sobre la *nuncupationes*, Vid. BURDESE, Alberto, *Manuale di Diritto Privato Romano*, Quarta ed., UTET, Torino, 1993 (Rist. 1998), 302.

<sup>112</sup> CARDILLI, R., cit., 156.

<sup>113</sup> CICERO, de Off. 3.16.66: «...debiendo los agoreros hacer sus observaciones en la torre del Capitolio, notificaron a Tito Claudio Centumalo, el cual tenía una casa en el monte Celio, que hiciese derribar aquella parte de ella que por su altura le estorbaba la vista. Con esto, Claudio sacó a vender su casa y la compró Publio Calpurnio Lanario. Volvieron los agoreros

Los augures ordenan a un tal *Claudium Centumalus* demoler la parte más alta de su casa situada sobre el Monte Celio, pues les dificultaba la vista para sus auspicios. *Centumalus* decide poner en venta la casa, que es adquirida por Calpurnio Lanario. Los augures reiteran el *iussum demolendi* y Calpurnio sufre la demolición parcial. Éste decide entonces intentar contra el vendedor la *actio empti* de buena fe.

El hecho decisivo que motivó la sentencia fue el hecho de callar circunstancias inherentes a la cosa vendida de las cuales el vendedor era *sciens*, pues ello contrastaría con un comportamiento inspirado en la *fides bona*, sobre todo si dichas circunstancias son tales que disminuyan el valor de la cosa. En la conducta del vendedor, el elemento esencial contrario a la *fides bona*, como comenta el mismo Cicerón<sup>114</sup>, no es el '*tacere*' en cuanto tal, sino el '*celare*', esto es el silencio sobre cualquier cosa de la cual se es consciente («*cum in vendundo rem eam scisset*»)<sup>115</sup>.

#### 2.4.1.1.4 Una conclusión

Entre los relatos que Cicerón nos brinda en el de *Officiis* destacamos varios ejemplos en concordancia con nuestra investigación.

Decíamos que en las fuentes del derecho antiguo encontraríamos la figura del deber de información en un estado germinal. Sin dudas, el caso de Rodas ofrece un ejemplo muy esclarecedor al respecto y por ello ha sido particularmente profundizado. Pero en el caso del banquero Canio en Siracusa y en el del Monte Celio, el instituto logra su mayor originalidad.

---

a intimar a éste la misma orden, y habiendo Calpurnio demolido el estorbo y llegado a su noticia que Claudio puso su casa en venta después de haberle hecho saber los agoreros que aquella parte les impedía, le llamó a juicio delante del pretor para que declarase cuanto se le debía restituir, obrando con la debida buena fe. Sentenció Marco Catón, padre de este nuestro (que así como otros son nombrados por sus ilustres padres, éste lo es por haber engendrado aquella luz resplandeciente de su glorioso hijo), y la sentencia fue que, pues sabía cuando vendió la casa la orden de los agoreros y no la advirtió al comprador, estaba obligado a resarcirle el daño originado. Luego juzgó que era necesario para la buena fe que el vendedor declare al que compra las faltas de lo que vende.»

<sup>114</sup> « Luego juzgó que era necesario para la buena fe que el vendedor declare al que compra las faltas de lo que vende» («*Ergo ad fidem bonam statuit pertinere notum esse emptori uitium, quod nosset venditor*») (*de Off.* 3.16.66).

<sup>115</sup> CARDILLI, R., cit., 157 y ss.

Así como en el ejemplo de Rodas podemos ver con claridad la condena del simple silencio (*tacere*); en el caso del banquero Canio ya no se condena sólo por el simple *tacere* sino por una verdadera *machinatio*, es decir, por el dolo del vendedor. Consecuentemente, en el relato del Monte Celio la originalidad de la solución se distingue en el elemento esencial que se demuestra contrario a la *fides bona*. Este ya no es el *tacere* en cuanto tal, sino el *celare*; o sea, el silencio sobre cualquier cosa sobre la que se es consciente («*cum in vendundo rem eam scisset*»).<sup>116</sup>

En este sentido, la novedad del caso Monte Celio reside justamente en la ampliación de la tutela del comprador, que podrá ver condenado no solo al vendedor que no respeta la palabra dada, sino también al vendedor que no le informa de los vicios de la cosa de la cual es *sciens*.

Para finalizar con Cardilli: «esta interpretación del QQ. *DARE FACERE OPORTERE EX FIDE BONA* obliga al vendedor ya no solamente al respeto de la palabra dada (propio de las *nuncupationes* en la *mancipatio* en base a las *XII tab.* y de las relaciones fundadas sobre *fides*), sino, además, a no ocultar a la otra parte cosas de las cuales se tenga conocimiento que disminuyan de hecho el valor de la cosa vendida»<sup>117</sup>.

Cuando iniciamos nuestro análisis sobre la disyuntiva ciceroniana, pusimos de manifiesto las dos tesis que se debatían sobre la cuestión. Por un lado, la fórmula Antípatro-Cicerón y la obligación de informar. Por el otro, Diógenes-Tomás de Aquino y el 'laissez faire' del vendedor.

También exaltamos la trascendencia del dilema ciceroniano como fuente de una teoría del deber de informar.

Pues bien, este aparente artilugio retórico no era tal. Las dos tesis no han cesado de coexistir dentro de la tradición jurídica occidental; en términos modernos podría

---

<sup>116</sup> CARDILLI R., cit., 161.

<sup>117</sup> *Idem, ibidem.*

ser reducida al eterno dilema entre las soluciones extremas del paternalismo-dirigista y del liberalismo voluntarista<sup>118</sup>.

Veremos en los próximos capítulos cómo ha evolucionado este dilema en la transfusión del derecho romano a las codificaciones modernas.-

---

<sup>118</sup> MUSY, A., cit., 12.

## Capítulo 3

### 3. EL DEBER DE INFORMACIÓN EN LA ETAPA DEL DERECHO INTERMEDIO

#### 3.1 Premisa

Para comenzar, es necesario precisar que por derecho intermedio se debe entender aquel período que comienza a partir del *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano, hasta la etapa de las codificaciones en Europa.

Al igual que en el derecho romano, no encontramos una consagración expresa del deber de información en las fuentes del derecho intermedio, siendo nula, además, la bibliografía de la época con relación a ésta figura.

No obstante, analizamos brevemente la correspondencia entre las fuentes ya citadas del Digesto de Justiniano y las Siete Partidas, de donde surgen algunos aspectos jurídicos que pueden servir para establecer un antecedente a esta institución en el mencionado período.

#### 3.2 Las Siete Partidas

Del estudio de la Partida Quinta, en la Ley 21, surge una correspondencia con D.18.1.45. En cuanto el derecho intermedio resuelve en idéntico sentido el conflicto que nace del desconocimiento del comprador de una circunstancia relevante sobre el objeto de la venta que el vendedor conocía. En este caso la venta de un vestido usado por nuevo, o de una cosa de oro por otra de oropel, que la Quinta Partida toma como principio para resolver la venta de un siervo hombre por una mujer, y, también, la venta de una mujer virgen por otra que no lo es.

La Ley 63 se corresponde con D.19.1.1, al tratar la venta de una propiedad sobre la cual recae una servidumbre, de la cual el vendedor no hubiere informado al comprador.

La Ley 64, sobre la venta de esclavos, recepta los principios de D.19.1.4, D.19.1.13.1 y D.21.1.1; imponiendo el deber del vendedor de informar sobre las cualidades del siervo, así como las sanciones que se le imponen por ocultarlo. Y en idéntica forma, la Ley 65 se inspira en D.19.1.13 pr..

Por último, la Ley 66 halla su correspondencia en D.21.1.14.10, al tratar sobre el deber del vendedor de informar las enfermedades o vicios de los siervos.

Esta breve exposición, fundamentada en unas pocas fuentes, evidencia la conexidad entre el derecho intermedio y el derecho romano. Aunque la elaboración de este trabajo, por su orden sistemático y el objetivo final que buscamos, nos impide un desarrollo exhaustivo sobre el particular, que puede servir como punto de partida para futuras investigaciones.

### **3.3 Derecho Indiano**

Con respecto al Derecho Indiano, no hemos sido afortunados en el hallazgo de fuentes que nos permitieran analizar la correspondencia con el Derecho Romano<sup>119</sup>.-

---

<sup>119</sup> Vid GUZMÁN BRITO, *La literatura de derecho natural racionalista y la literatura de derecho indiano con especial referencia a las «instituciones» de José María Álvarez*, en Actas y Estudios del XI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, I, Buenos Aires, 1997, 481.



## Capítulo 4

# 4. EL DEBER DE INFORMACIÓN EN LA ETAPA DE TRANSFUSIÓN DEL DERECHO ROMANO EN LOS CÓDIGOS MODERNOS

### 4.1 Premisa

En el presente capítulo, que abarca la etapa de la transfusión del derecho romano en los códigos modernos, a la cual debe su título, sentamos como premisa la brevedad en el análisis de la codificación europea y latinoamericana; con el objetivo final de profundizar el análisis del ordenamiento jurídico vigente en los países miembros del Mercado Común del Sur (Mercosur), a fin de saber cómo se ha regulado en ellos la institución del deber de información.

### 4.2 El Código Napoleón

El *Code Civil* de 1804, también llamado *Code Napoléon*, fue el código que más influyó en la historia jurídica del siglo XIX. Refleja emblemáticamente la unión entre sus principios programáticos, sus intenciones y la tradición romanista, la cual surge de la firme influencia que tuvieron los más destacados pensadores de la Escuela del Derecho Natural en la maduración del proceso de codificación y en la reformulación que hicieron del material conceptual y normativo del *Corpus Iuris*, adecuándolo a las nuevas circunstancias.

Así, sobre el Código Napoleón, se ha dicho que “no fue considerado por sus redactores como un punto de partida completamente nuevo, como el inicio de una nueva era, sino como una conclusión, como un punto de llegada y de partida a la

vez, síntesis del pasado que no debía excluir la supervivencia del derecho precedente”<sup>120</sup>.

Veamos ahora dentro de su articulado aquellos pasajes que refieren, al menos germinalmente, la figura del deber de información.

Para comenzar, el artículo 1109 delimita las causas de invalidez del consentimiento, dentro de las cuales encontramos el engaño. En correlación inmediata con este causal, el 1116, nos dice que «... es causa de nulidad cuando los medios puestos en práctica por uno de los contrayentes, son tales que quede evidenciado, que sin ellos no hubiese contratado la otra parte». Coronado por los artículos 1134, que fija el principio de buena fe en la relación contractual, y 1135, que reza: «Los pactos obligan, no sólo a lo que se expresa en ellos, sino también a todas las consecuencias que la equidad, el uso o la ley, dan a la obligación según su naturaleza.».

También observamos indicios de la figura en los artículos 1602: «El vendedor debe explicar con claridad a lo que se obliga...»; en el 1641: «El vendedor está obligado a garantizar la cosa vendida por los defectos ocultos que esta tuviere...»; en el 1644: «...tiene el comprador derecho a devolver la cosa y de hacerse restituir el precio, o de guardar la misma y que se le devuelva una parte de dicho precio tasado por peritos.» y por último, en el 1645: «Si conociese el vendedor los vicios de la cosa, está obligado además de la restitución del precio que ha recibido, a la de todos los daños e intereses que haya sufrido el comprador». Ellos reflejan la tradición romanística derivada de la *sententia Catonis* del caso Monte Celio<sup>121</sup>.

## 4.3 La codificación italiana

### 4.3.1 El *Codice Civile* de 1865.

---

<sup>120</sup> SCHIPANI, Sandro, *Derecho Romano, Codificación y Unificación del Derecho -Instituciones-*, traducción de FERNANDO HINESTROSA, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1983, 13.

<sup>121</sup> *Vid supra de Off.* 3.16. 66.

El marco que determina la figura del deber de información en el 'Codice Civile' de 1865, lo impone el principio de la buena fe entre los contratantes del artículo 1124, que dice: «I contratti debbono essere eseguiti di buona fede, ed obbligano non solo a quanto è nei medesimi espresso, ma anche in tutte le conseguenze che secondo l'equità, l'uso o la legge ne derivano».

Partiendo del principio de la buena fe, vemos cómo se obliga al vendedor por las consecuencias de su mala fe al ocultar información que, de haberla conocido, hubiera podido modificar el consentimiento del comprador. Tal es el supuesto del artículo 1494 para la venta de inmuebles: «se il fondo venduto è gravato di servitù non apparenti, senza che se ne sia fatta dichiarazione».

Y en la misma idea, el vendedor es garante de la cosa vendida por los vicios o defectos ocultos «che la rendono non atta all'uso cui è destinata, o che ne diminuiscono l'uso in modo che se il compratore gli avesse conosciuti, o non l'avrebbe comprata o avrebbe offerto un prezzo minore» (art. 1498); y, por ello «[il venditore] è tenuto, oltre alla restituzione del prezzo ricevuto, al risarcimento dei danni verso il compratore» (art. 1502).

#### 4.3.2 El *Codice Civile* de 1942.

Ya en el nuevo código de 1942, y siempre en el análisis del marco en el cual se desarrolla la figura del deber de información, al principio de buena fe que debe imperar entre las partes -que ahora se hace extensivo a las tratativas del contrato (art. 1337)-, se suma el principio de lealtad enunciado en el artículo 1175 como 'le regole della correttezza', que también debe regir el comportamiento entre el acreedor y el deudor.

Partiendo de estos principios, el artículo 1338 sanciona al vendedor que no informa al comprador sobre causas que pueden restar validez al contrato: «La parte che, conoscendo o dovendo conoscere l'esistenza di una causa d'invalidità del contratto, 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»; y así, el comprador puede pedir la nulidad del contrato (art. 1427) siempre que el engaño, la maniobra, usada por uno de los contratantes hubiese sido tal que, sin

éste, la otra parte no hubiese contratado (1439). Pero si dicha maniobra hubiese determinado el consentimiento de la otra parte, el contrato es válido aunque hubiese sido concluido de otra manera y, el que actuó de mala fe, debe responder por el daño (art. 1440).

Más adelante, vemos cómo la falta de información se desarrolla a través de distintas figuras, como el derecho que le asiste al locador a rescindir el contrato por un vicio que afecta a la cosa locada (art. 1578) o, en la misma lógica, al comodatario (art. 1812) e inclusive, al mutuario (art. 1821).

En materia de contrato de seguro, en lo referente a las obligaciones que recaen sobre las partes (arts. 1892 y 1893), se manifiesta notoriamente el deber de información. De esta manera, el art. 1892 trata sobre las *«dichiarazioni inesatte e reticenze con dolo o colpa grave»*, relativas a circunstancias tales que el asegurador no habría dado su consentimiento, o no lo habría hecho en las mismas condiciones, si hubiese conocido el verdadero estado de las cosas; dando lugar a la anulabilidad del contrato en la medida que se actúe con dolo o culpa grave. A su vez, el artículo 1893, refiere al caso de declaraciones inexactas y reticencia sin dolo o culpa grave que no implican un causal de anulabilidad del contrato, sino de rescisión del mismo por parte del asegurador.

#### **4.4 La codificación española**

El Código Civil español de 1889 establece el principio de la buena fe en las contrataciones en su artículo 1258 y presenta la figura del deber de información particularmente en la compraventa.

En virtud de la buena fe contractual y luego de enunciar que el vendedor «estará obligado al saneamiento por los defectos ocultos que tuviere la cosa vendida» (art. 1484), establece que «si el vendedor conocía los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida y no los manifestó al comprador», éste podrá desistir del contrato, o pedir una rebaja proporcional del precio y, además, se le indemnizará de los daños y perjuicios, si optare por la rescisión (art. 1484).

Por último, también encontramos la figura del deber de información en el supuesto recogido por el artículo 1495 siguiendo la lógica del Digesto justiniano: «cuando el vicio oculto de los animales, aunque se haya practicado reconocimiento facultativo, sea de tal naturaleza que no basten los conocimientos periciales para su descubrimiento, se reputará redhibitorio.»<sup>122</sup>. «Pero si el Profesor, por ignorancia o mala fe, dejara de descubrirlo o manifestarlo, será responsable de los daños y perjuicios.»<sup>123</sup>.

#### 4.5 El Bürgerlichesgesetzbuch

La influencia alemana fue determinante en la historia jurídica de la segunda mitad del siglo XIX y comienzos del XX.

La exigencia de simplificación y estabilización del material jurídico y del sistema imperante en la Alemania del ochocientos, lleva a la Escuela Histórica y a la Pandectística a fundar un ordenamiento jurídico moderno. Que no se basa en nuevos textos legislativos, sino en la ciencia, en la coherencia del sistema, en la precisión de los conceptos elaborados, en el rigor de las conclusiones y en el positivismo de las fuentes, dentro de las cuales predominaban las romanísticas<sup>124</sup>.

El BGB es fruto de una codificación en íntima comunión con la interpretación del derecho romano y con la tradición romanística. Así, el § 119.1 enuncia: «Quien en el momento de hacer una declaración de voluntad está en un error en cuanto a su contenido, [...] puede rescindir la declaración si se da por sentado que no la habría hecho con conocimiento de los hechos y una estimación razonable de la situación.», nos recuerda el caso de los compradores de Rodas y, por fuerza, nos preguntamos si éstos, de haber sido informados sobre la llegada de otros navíos, hubiesen optado por tal solución<sup>125</sup>.

---

<sup>122</sup> Vid Apéndice D.21.1.14.10.

<sup>123</sup> Vid Apéndice D.21.1.1.9.

<sup>124</sup> Vid. SCHIPANI, *Derecho Romano...*, cit., 14 y s.

<sup>125</sup> Vid *supra* las soluciones propuestas a nuestra exégesis de *de Off.* 3.12.

En caso de optar por la rescisión, por el § 122.1, el declarante indemnizará a la otra parte por el daño que le hubiese causado al confiar en la validez de la declaración.

El § 138 enuncia la nulidad del negocio jurídico, y en su numeral 2, contempla un supuesto que mantiene vivo el caso de Rodas: «un negocio jurídico mediante el cual una persona, explotando la necesidad, falta de sentido común o inexperiencia de otra, haga que se le prometan o garanticen a sí misma o a un tercero, a cambio de una acción, ventajas patrimoniales que estén en obvia desproporción con la prestación también es nulo.».

El § 242 enuncia el principio de «fidelidad y buena fe, teniendo la consideración los usos del tráfico» en el cumplimiento de la prestación. Destacamos este artículo que define expresamente y con amplitud general ('Generalklausel') el principio de la buena fe objetiva que, por cierto, no se circunscribe al derecho alemán, como veremos más adelante, pues la regla del 'Treund und Glauben' es ampliamente discutida en la doctrina moderna europea.

En sintonía con § 119.1, en § 307.1 (interés negativo), se condena a quien no informó a la otra parte sobre las causas que transforman en imposible la prestación contractual. Toda vez que «la otra parte haya sufrido [un daño] por confiar en la validez del contrato».

En los §§ 402 y 444 aparece claramente definida la obligación de proporcionar información. En el primero, se obliga al antiguo acreedor a «proporcionar al nuevo acreedor toda la información necesaria para hacer valer el crédito». En el segundo, la obligación de proporcionar información recae sobre el vendedor, quien «está obligado a proporcionar al comprador toda la información necesaria relativa a las relaciones jurídicas que afectan al objeto vendido». Complementariamente, en ambos casos, se exige la entrega, al nuevo acreedor o al comprador, de todos los documentos que sirvan como evidencia del derecho creditorio o posesorio reclamado.

El § 676, por último, refleja el principio rector del BGB en materia de consejos o recomendaciones: «no existe responsabilidad por consejo o recomendación»; en el sentido de que «quien aconseje o dé una recomendación a otra persona no

está obligado a indemnizar por ningún daño que se derive de seguir el consejo o la recomendación», salvo que su responsabilidad derive de un contrato o de un acto ilícito.

## 4.6 La codificación latinoamericana

Una síntesis sobre la codificación latinoamericana, posterior al movimiento independentista, podría ser abordada de la siguiente manera:

- En su carácter de fuente, los códigos sancionados por las nacientes repúblicas latinoamericanas fueron obras confiadas a juristas de probada formación romanista y gran competencia científica, con experiencia en la práctica del derecho y cercanos al nuevo poder político<sup>126</sup>. En ése entorno, el debate sobre la codificación fue amplio y rico en motivaciones ideológicas y políticas, con concepciones del derecho diferentes, pero siempre con la perspectiva de afirmar la independencia. Para ello, el papel del código fue un elemento fundamental. Luego, ese mismo poder político promulgó la obra de codificación, afirmando el principio de la competencia originaria del pueblo a dictar sus leyes.
- En cuanto a sus fines, se realizaron dentro de un marco ideológico que proponía la revolución -por la independencia- en nombre del derecho, y la justicia como objetivo. Persiguiendo también un fin netamente educativo: sólo si el derecho era conocido se garantizaba su certeza.
- La obra de codificación, en sí misma, se volcó en libros escritos en forma breve, ordenados sistemáticamente conforme al método de las *Institutiones*<sup>127</sup>, que

---

<sup>126</sup> Los códigos más significativos fueron obras individuales de personalidades como Andrés Bello, para el código de Chile; Augusto Teixeira de Freitas, para la *Consolidação* y para el *Esboço* de código del Brasil, realizado luego por el no menos importante Clovis Bevilacqua; y Dalmacio Vélez Sarsfield, para el Código Civil argentino.

La base común de éstos juristas, y los del resto del continente, fue el estudio del *Corpus Iuris*, de las sucesivas elaboraciones del Derecho Común, -principalmente las Siete Partidas-, de los juristas indios y, en menor grado, de la Escuela del Derecho Natural. Y, con posterioridad, de los comentarios del *Code Napoléon*, de la Escuela Histórica, y de los códigos europeos y latinoamericanos precedentes.

Base común que forjó la alta competencia jurídica de los codificadores, estructurando su modo de pensar, y de enfrentarse a la realidad social, económica, política y a los intereses sectoriales de sus pueblos. Vid. SCHIPANI, Sandro, *La Codificazione del Diritto Romano Comune*, Giappichelli, Torino, 1999, 43 y ss.

<sup>127</sup> Siguiendo el modelo realizado en el *Code Napoléon* y en el ABGB; que acentuaron una elaboración axiomática y deductiva, y enunciados breves, jerarquizados en instituciones genéricas y una llamada parte general. Vid. SCHIPANI, *La Codificazione...*, cit, 55.

reúnen, simplifican y unifican complejos de normas de distintos orígenes, pero derivadas del Corpus Iuris y sus desarrollos posteriores -principalmente las Siete Partidas-, dentro de un entramado de conceptos, principios e instituciones.

La coherencia de su exposición resuelve meritoriamente las cuestiones controvertidas. Unifican bajo muchos aspectos la condición de la persona, aboliendo la esclavitud y eliminando las divisiones precedentes, omitiendo toda consideración a los pueblos originarios de América.

Así, las codificaciones latinoamericanas asumen del *principium* la totalidad del derecho romano común y sus desarrollos, condensando el Corpus Iuris dentro de su articulado. Transformándose así en vehículo, no sólo material del derecho romano, sino -principalmente- de sus principios inspiradores, de su sistema.

- Por último, la obra de codificación se destina a todos los pueblos del continente, extendiendo de esta manera la tutela de los derechos previstos en el nuevo cuerpo normativo.

Señaladas estas características, pasamos ahora al análisis del articulado de las distintas codificaciones de América latina, donde centramos nuestra atención en la búsqueda de la figura del deber de información.

#### 4.6.1 La codificación en Bolivia

El Código Civil de Bolivia de 1831 adopta como código de referencia el *Code Napoléon* de 1804, y lo demuestra la redacción del artículo 1057 que remite -casi literalmente-, al artículo 1641 del *Code Civil*. Así se obliga -de modo implícito- al vendedor, a informar al comprador sobre todos los vicios que tenga la cosa vendida, bajo pena de «resarcir los defectos ocultos de la cosa vendida que la hacen impropia para el uso a que se la destina o que disminuyen este uso de tal manera que el comprador no la habría comprado o no habría dado tal precio si hubiese conocido los defectos de la cosa».

También el artículo 1061, en concordancia con el 1645 francés, sanciona al vendedor que conocía los vicios de la cosa y no informó de ello al comprador,



«además de restituir el precio», a resarcir «todos los daños e intereses» que hubiese sufrido por la falta de información.

El Código Civil de Bolivia de 1976, en el artículo 465, trata la culpa contractual, sentando el principio de buena fe entre las partes que debe regir las actuaciones preliminares y la etapa de formación del contrato; y sanciona «el daño que ocasionen por [...] omisión en advertir las causales que invaliden el contrato».

No juzgamos aquí la omisión de un deber de información como causal de invalidez del contrato, del que hablaremos más adelante. Simplemente señalamos que esa «omisión en advertir los causales», puntualmente, es una 'omisión de informar'.

Por otra parte, el artículo 629, en la misma lógica, anula cualquier pacto que «excluye[se] o limita[se] la responsabilidad del vendedor cuando éste oculta[se] de mala fe los vicios al comprador».

#### 4.6.2 La codificación en Perú

Desde su independencia, Perú ha sancionado, sucesivamente, tres códigos civiles; el primero de ellos en 1852, el segundo en 1936 y el último, en 1984.

El Código Civil de 1852, en el artículo 1426, refiere al caso de venta de una propiedad raíz que «resultare gravada [...] con servidumbres que no están de manifiesto, de las que no se dio noticias al tiempo de contratar», del que resulta claro que el vendedor debe informar los gravámenes del inmueble; y si dichos gravámenes fuesen de tal importancia «que se pueda presumir que no se la hubiera comprado conociéndolas; puede el comprador pedir la rescisión del contrato, si no prefiere el saneamiento».

En idéntico razonamiento, el art. 1429 obliga al vendedor «al saneamiento por aquellos vicios ocultos de la cosa vendida» de los que no hubiese informado al comprador, pues si así hubiese actuado, el comprador «no hubiera modificado la compra, o dado tanto precio por ella». Imponiéndole, por ende, al vendedor la obligación de «indemnizar daños e intereses, a más de restituir el precio» si éste «sabía los vicios de la cosa» (art. 1432).

Del artículo 1435 no sólo surge un deber de informar, sino que introduce la figura de la 'información inexacta' en la compraventa, enunciando que «la declaración hecha por el vendedor al tiempo del contrato asegurando que la cosa tiene una calidad, que después se descubre no tener» da lugar a la rescisión de la venta o a la reducción del precio.

En el Código Civil de Perú de 1936, por otra parte, aparece la figura de la 'omisión dolosa' que «produce los mismos efectos que la acción dolosa» (art. 1088). Incurrir en ella quien estuviese obligado a informar a otra parte sobre determinada circunstancia.

También en éste código se refleja el deber de informar del vendedor, que está obligado a «indemnizar daños y perjuicios además de restituir su valor» si «sabía» los vicios de la cosa (art. 1355), o en el caso «que no se dio noticia al tiempo de contratar» sobre las «servidumbres que no estén de manifiesto» (art. 1361).

Por último, en el Código Civil de 1984, se mantiene la figura de la omisión dolosa (art. 212) del código precedente y en el artículo 1509, al establecer que «hay lugar al saneamiento cuando existan cargas, limitaciones o gravámenes ocultos de los que no se dio noticias al celebrarse el contrato si éstos son de tanta importancia que disminuyen el valor del bien», aparece nuevamente el deber de información.

#### 4.6.3 La codificación en Chile

La obra de Andrés Bello, sancionada en 1857 como Código Civil de Chile, sin establecer de forma directa el deber de información, reúne en su articulado sobre compraventa elementos propios de dicha figura jurídica.

El primero de ellos es el artículo 1546, referido al principio según el cual «los contratos deben ejecutarse de buena fe» y, por consiguiente, «obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella».

Partiendo de ésta base llegamos al artículo 1858, que trata sobre las cualidades que configuran los vicios redhibitorios y enuncia el hecho de «no haberlos manifestado el vendedor, y ser tales que el comprador haya podido ignorarlos sin

negligencia grave de su parte, o tales que el comprador no haya podido fácilmente conocerlos en razón de su profesión u oficio».

En congruencia con ello, el artículo 1859, en el caso que las partes hubiesen pactado que el vendedor no estuviese obligado al saneamiento por los vicios ocultos de la cosa, el codificador hace una salvedad que evidencia notoriamente un deber de información: «[el vendedor] estará sin embargo obligado a sanear aquellos de que tuvo conocimiento y de que no dio noticia al comprador»; y aún más, «si el vendedor conocía los vicios y no los declaró, o si los vicios eran tales que el vendedor haya debido conocerlos por razón de su profesión u oficio», establece el artículo 1861 que: «[el vendedor] será obligado, no sólo a la restitución o la rebaja del precio, sino a la indemnización de perjuicios».

#### 4.6.4 La codificación en Colombia

La magnífica obra realizada por Andrés Bello para Chile, inspiró a la República de Colombia a adoptarla en 1873 como su Código Civil, bajo el lema «preferir a cualquier otra las doctrinas legales profesadas en nuestra América del Sur, cosa que podría ser un primer paso dado hacia la deseada unidad social del continente»<sup>128</sup>.

De esta manera, la lectura del Código Civil colombiano de 1873, nos remonta a la codificación chilena y, por ende, a idénticas instituciones.

Así, sanciona en el artículo 1603, el principio de ejecución contractual de acuerdo a la buena fe; y la falta de información surge como cualidad de los vicios redhibitorios en el artículo 1915; así como en 1916 y 1918, donde se describe la obligación del vendedor de sanear los vicios ocultos de la cosa vendida; de los cuales, previamente, no hubiese informado al comprador.

Si bien en el presente capítulo nos propusimos como tarea analizar la figura del deber de información a través de la codificación civil latinoamericana. No obstante ello, consideramos oportuno hacer una excepción y traer a reflexión la legislación

---

<sup>128</sup> SCHIPANI, *La Codificazione*, cit., 63.

mercantil, en este caso, el Código de Comercio colombiano de 1971, dada su clara y puntual referencia al deber de información.

El artículo 863 de dicho cuerpo normativo especifica y complementa el principio de la buena fe contractual ya enunciado en la codificación civil. Allí dice que «las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el período precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen».

Por su parte, el artículo 1058, que rige en materia de contrato de seguros la declaración del tomador sobre el estado del riesgo, textualmente dice: «el tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador», y luego introduce la figura de la reticencia, o la inexactitud, como contraria a la requerida 'sinceridad'.

#### 4.6.5 Código Civil de México

La codificación civil federal mexicana de 1928, sienta el principio de la buena fe en materia contractual en el artículo 1796, que dice: «los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento [...] obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley».

Observamos en el artículo 1812 que «el consentimiento no es válido si ha sido [...] sorprendido por dolo»; razón por la cual «el contrato puede ser invalidado» (1795). En concordancia con el 1815, que «entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes».

Y finalmente, de forma indirecta, aparece el deber de información cuando, en los contratos conmutativos, se obliga al enajenante «al saneamiento por los defectos ocultos de la cosa enajenada [...] que a haberlo conocido el adquirente no hubiere hecho la adquisición o habría dado menos precio por la cosa» (art. 2142); seguido por el artículo 2144, que sanciona el supuesto anterior con la posibilidad, por parte del adquirente, de «exigir [la] rescisión del contrato y el pago de los gastos

que por él hubiere hecho, o que se le rebaje una cantidad proporcionada del precio». La segunda parte del citado art. 2144, nos reconduce inevitablemente a la *actio quanti minoris* del derecho romano, instaurada por el edicto de los ediles curules para la venta de esclavos y animales en los mercados públicos de Roma<sup>129</sup>.

Con mayor claridad aparece en los artículos 2145 cuando dice: «si se probare que el enajenante conocía los defectos ocultos de la cosa y no los manifestó al adquirente», en el 2147, cuando «la cosa enajenada pereciere o mudare de naturaleza a consecuencia de los vicios que tenía, y eran conocidos del enajenante», y en el 2390, ya en contrato de mutuo, al enunciar que «el mutuante es responsable de los perjuicios que sufra el mutuatario por la mala calidad o vicios ocultos de la cosa prestada, si conoció los defectos y no dio aviso oportuno al mutuatario». En todos estos casos, el codificador ha contemplado las consecuencias que le caben al enajenante, o mutuante, en caso de incumplimiento de un deber que no es otro que el de información.

#### 4.6.6 Código Civil de Puerto Rico

El artículo 1210 del Código Civil de Puerto Rico de 1930, enuncia el principio de buena fe de esta manera: «los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la buena fe, al uso y a la Ley»; siendo el dolo una de las causas de nulidad del consentimiento (art. 1217).

Según el artículo 1221, hay dolo «cuando con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho». Llama nuestra atención el uso del término 'maquinación', que hasta aquí no habíamos encontrado en las precedentes codificaciones latinoamericanas; y si nos remontamos al caso del

---

<sup>129</sup> D.21.1.38 pr. y D.44.2.25.1. Sobre la figura del derecho romano, cfr. BURDESE, A., *Diritto privato romano*, UTET, Torino, 1993, 460; GIMÉNEZ-CANDELA, Teresa, *Derecho privado romano*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, 467 y s..

banquero Canio en Siracusa, vemos que la solución que adopta este código y aquella de la tradición romana son idénticas<sup>130</sup>.

Luego, en el art. 1373, abordamos el incumplimiento del deber de informar del vendedor por los defectos o gravámenes ocultos de la cosa, de los cuales es responsable por su saneamiento, ya que, «de haberlos conocido el comprador, no la habría adquirido o habría dado menos precio por ella». Aumentando la sanción «si el vendedor conocía los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida y no los manifestó al comprador» (art. 1375) o si, conociéndolos el vendedor, «la cosa vendida se perdiere por efecto de los vicios ocultos» (art. 1376).

Por último, por el artículo 1384, se reputa redhibitorio el vicio oculto de los animales, «aunque se haya practicado reconocimiento facultativo, sea de tal naturaleza que no basten los conocimientos periciales para su descubrimiento»; pero si el facultativo «por ignorancia o mala fe, dejara de descubrirlo o manifestarlo, será responsable de los daños y perjuicios».

#### 4.6.7 Código Civil de Cuba

Para la codificación cubana «los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento», y se deben ejecutar «conforme a la buena fe, al uso y a la ley» (art. 1258). El dolo es causa de nulidad del consentimiento (art. 1265) y existe cuando «con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho» (art. 1269).

Pensemos ahora en el caso del mercader de Rodas<sup>131</sup>. Supongamos que el *vir bonus* no se comporte como tal y nada informe a sus angustiados compradores sobre la llegada de su competencia.

Si tal conducta fuese jurídicamente reprochable, para el Código Civil de Cuba encuadraría perfectamente en la figura 'fraude' prevista en el artículo 71, en el

---

<sup>130</sup> Vid supra de Off. 3.16. 66.

<sup>131</sup> Vid supra nuestra exégesis de de Off. 3.12.

sentido que «si una parte infunde una falsa creencia a la otra o la confirma en ella, a fin de que emita una manifestación de voluntad que en otras circunstancias no habría hecho» y, como tal, podría ser anulable (art. 69) sólo si influyó «decisivamente en su realización» (art. 73).

Más adelante, encontramos otro deber de informar en el artículo 319.1, en el caso de una promesa pública vinculada a un concurso para la ejecución de una obra o un trabajo determinado. Allí se establece que «la convocatoria debe ofrecer información adecuada sobre la índole de éste, el plazo de cumplimiento, la cuantía del premio, el lugar de entrega, el procedimiento para la evaluación y todas las demás condiciones que rigen el concurso».

En otro orden, en el artículo 348.1, en caso de pérdida o destrucción del bien vendido como consecuencia de vicios o defectos ocultos que conocía el vendedor y no informó oportunamente, éste «sufre la pérdida y debe restituir el precio, abonar los gastos del contrato e indemnizar los daños y perjuicios sufridos por el comprador».

Por otra parte, para la codificación cubana, «los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento» y se deben ejecutar «conforme a la buena fe, al uso y a la ley» (art. 1258). El dolo es causa de nulidad del consentimiento (art. 1265) y existe cuando «con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho» (art. 1269).-

## Capítulo 5

### 5 (CONTINUACIÓN)

#### 5.1 El deber de información en el ordenamiento jurídico vigente en los países del Mercosur: Introducción

A modo de introducción, recordemos que el Mercado Común del Sur, comúnmente denominado 'Mercosur', lo integran como 'Estados partes' la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay, la República Oriental del Uruguay<sup>132</sup> y, recientemente incorporada, Venezuela. Su objetivo principal es lograr un verdadero mercado común o interior, con miras de proyección a toda la América latina.

Desde su nacimiento en 1986 con la firma del Tratado de Asunción, el incremento del intercambio comercial entre estos países ha sido notorio; dando lugar, como consecuencia, a un aumento en el número de conflictos jurídicos. Muchos de los cuales no han encontrado aún solución por la falta de un órgano de justicia supranacional que regule y ejecute una auténtica normativa comunitaria, con independencia de los Estados que la componen.

El presente trabajo ofrecerá, entonces, un panorama de la legislación de éstos países, tanto en sus disposiciones generales como especiales, en materia de deber de información.

La realidad social en la que se desenvuelve el contrato de consumo tiene características similares en todos los Estados integrantes del Mercosur, en tanto se encuentra signada por los fenómenos de masificación social y estandarización

---

<sup>132</sup> Tal como surge del Tratado de Asunción, firmado en la capital paraguaya el 26 de Marzo de 1991, por los presidentes y ministros de relaciones exteriores de la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República de Paraguay y la República Oriental del Uruguay. Sobre MERCOSUR, Cfr., EKMEKDJIAN, Miguel A., *Introducción al Derecho Comunitario Latinoamericano (con especial referencia al Mercosur)*, Depalma, Buenos Aires, 1994; y DROMI-EKMEKDJIAN-RIVERA, *Derecho Comunitario. Régimen del Mercosur*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996.



de las relaciones contractuales, colocando al consumidor como sujeto débil de esa relación frente a un profesional que dispone de medios, económicos y técnicos, susceptibles de hacerlos valer a la hora de negociar. Si se tiene en cuenta que todo proceso de integración tiende a aumentar la circulación de bienes y servicios, con el consecuente incremento del consumo, se advierte la necesidad de una legislación común en materia de tutela de los consumidores dentro del ámbito del Mercosur.

En este espacio se destaca, en primer lugar, la Declaración Presidencial de Derechos Fundamentales de los Consumidores del Mercosur (Florianópolis, 18/12/2000), en la que se dispone: "La defensa del consumidor en el Mercosur, contemplará los siguientes derechos fundamentales, sin exclusión de otros y teniendo en consideración el compromiso de armonizar progresivamente las respectivas legislaciones [...] g) a la información suficiente, clara y veraz".

Cabe destacar que en el Protocolo de Defensa del Consumidor del Mercosur, que aún no ha sido aprobado, se establece en su art. 8º, inc. c), que es derecho básico del consumidor "... la información suficiente, clara, oportuna, adecuada y veraz, en el idioma del país de consumo (español o portugués), y sin perjuicio de que además puedan emplearse otros idiomas, sobre los distintos productos o servicios".

Entre las cuestiones vinculadas con el deber de información, existen asimismo normas de protección de la salud y la seguridad del consumidor (arts. 9º a 14), a la oferta (arts. 15 a 25), y a la publicidad (arts. 31 a 37).

En la resolución 124/96 se establece que son derechos básicos del consumidor, entre otros, "3) ... la información suficiente y veraz sobre los distintos productos y servicios".

En la resolución 125/96 (de Protección de la Salud y Seguridad del Consumidor), se dispone que: "Los proveedores de bienes y servicios deben suministrar a los consumidores o usuarios, en forma cierta y objetiva, información veraz, eficaz y suficiente sobre sus características esenciales, de acuerdo con la naturaleza de los mismos. Tratándose de productos industriales, el fabricante deberá prestar las informaciones a que se refiere este artículo" (punto II).

Asimismo, "IV. Los proveedores de productos o servicios peligrosos o nocivos para la salud o seguridad deberán informar, en forma ostensible y adecuada, sobre su peligrosidad o nocividad, sin perjuicio de la adopción de otras medidas que puedan tomarse en cada caso concreto. Los proveedores de productos o servicios que, posteriormente a la introducción de los mismos en el mercado de consumo, tengan conocimiento de su peligrosidad, deberán comunicar inmediatamente tal circunstancia a las autoridades competentes y a los consumidores mediante anuncios publicitarios; V. Cuando uno de los Estados Partes tenga conocimiento de la peligrosidad o nocividad de productos o servicios para la salud o seguridad de los consumidores, deberá informarlo a los demás Estados Partes inmediatamente".

En la resolución 126/96, relativa a la publicidad, se prohíbe la publicidad engañosa (punto II.9), y se establece: "III. La publicidad comparativa será permitida siempre que sean respetados los siguientes principios y límites: a) que no sea engañosa; b) que su principal objetivo sea el esclarecimiento de información al consumidor".

En la resolución 45/06 de publicidad engañosa, se dispone: Art. 2°. "Está prohibida toda publicidad engañosa entendida ésta como cualquier modalidad de información, difusión o comunicación de carácter publicitario que sea entera o parcialmente falsa, o que de cualquier otro modo, inclusive por omisión de sus datos esenciales, sea capaz de inducir a error a los consumidores de cualquiera de los países, cuando la provisión de información refiera a la naturaleza, características, calidad, cantidad, propiedades, origen, precio, condiciones de comercialización o cualquier otro dato esencial sobre productos o servicios que sean necesarios para decidir una relación de consumo". Art. 3°: "La carga de la prueba de la veracidad y corrección de la información o comunicación publicitaria recaerá sobre el anunciante".

En la resolución 42/98, relativa a la garantía contractual, se establece: Art. 2°: "El certificado de garantía deberá contener como mínimo las siguientes informaciones: a) identificación de quien ofrece la garantía; b) identificación del fabricante o importador; c) identificación precisa del producto o servicio con sus especificaciones técnicas; d) condiciones de validez de la garantía, su plazo y

coberturas, especificando las partes del producto o servicio que serán cubiertas por la garantía; e) domicilio y teléfono, en el país de consumo, de quienes estén obligados contractualmente a prestar la garantía; f) condiciones de reparación del producto o servicio; g) costos a cargo del consumidor, si los hubiese, y h) lugar y fecha de provisión del producto o servicio del consumidor".

En la resolución 21/04, sobre "Derecho a la Información del Consumidor en las Transacciones Comerciales efectuadas a través de Internet", se dispone: Art. 1°. "En las relaciones de consumo realizadas por comercio electrónico a través de Internet, debe garantizarse a los consumidores durante todo el proceso de la transacción comercial, el derecho a la información clara, precisa, suficiente y de fácil acceso sobre el proveedor del producto o servicio; sobre el producto o servicio ofertado; y respecto a las transacciones electrónicas involucradas. La presente norma será aplicable a todo proveedor radicado o establecido en alguno de los Estado Partes del Mercosur". En el art. 2° se detalla qué información debe ser comunicada al consumidor: "El proveedor deberá proporcionar al consumidor, en su sitio en Internet, en forma clara, precisa y fácilmente advertible, la información que a continuación se detalla: a) características del producto o servicio ofrecido conforme a su naturaleza; b) la disponibilidad del producto o servicio ofrecido, así como las condiciones de contratación del mismo y en su caso las restricciones y limitaciones aplicables; c) el modo, el plazo, las condiciones y la responsabilidad por la entrega; d) los procedimientos para cancelación de la contratación y acceso completo a los términos de la misma antes de confirmar la transacción; e) el procedimiento de devolución, intercambio y/o información sobre la política de reembolso, indicando el plazo y cualquier otro requisito o costo que derive del mencionado proceso; f) el precio del producto o servicio, la moneda, las modalidades de pago, el valor final, el costo del flete y cualquier otro costo relacionado con las contratación, dejando expresa constancia que los posibles tributos de importación que resulten aplicables, no se encuentran incluidos en el mismo; g) advertencias sobre posibles riesgos del producto o servicio; h) el procedimiento para la modificación del contrato, si ello fuera posible".

Cabe agregar que: "... la información prevista en el presente artículo deberá constar en los dos idiomas oficiales del Mercosur cuando el proveedor realice transacciones con consumidores de alguno de los Estados Parte cuyo idioma sea distinto al del país de radicación del proveedor".

Por último, en el art. 3° se establece que: "Además de la información mencionada en el artículo anterior, el proveedor deberá proporcionar al consumidor en su sitio en Internet, en forma clara, precisa y de fácil acceso, al menos, la siguiente información: a) denominación completa del proveedor; b) domicilio y dirección electrónica del proveedor; c) número telefónico de servicio de atención al cliente y, en su caso, número de fax y/o correo electrónico; d) identificación del proveedor en los registros fiscales y/o comerciales que correspondan; e) la identificación de los registros de los productos sujetos a sistemas de autorización previa; f) el plazo, la extensión, las características y las condiciones a las que está sujeta la garantía legal y/o contractual del producto según corresponda; g) copia electrónica del contrato; h) el nivel de seguridad utilizado para la protección permanente de los datos personales; i) la política de privacidad aplicable a los datos personales; j) métodos aplicables para resolver controversias, si estuvieran previstos; k) las lenguas ofrecidas para la celebración del contrato".

Existe asimismo un importante número de resoluciones que regulan sobre cuestiones particulares, como la reciente res. 01/10, relativa a la Protección de la Salud y la Seguridad de los Consumidores y Usuarios, Aspectos Operativos, en la que se dispone en su art. 1° que: "Los proveedores de productos o servicios que, posteriormente a la introducción de los mismos en el mercado de consumo, tengan conocimiento de su peligrosidad o nocividad, deberán comunicar inmediatamente circunstancia a las autoridades nacionales competentes del país que se trate y a los consumidores y usuarios del mismo, mediante anuncios publicitarios, sin perjuicio de otras medidas que cada Estado Parte pueda determinar".

Encontramos varias resoluciones relativas al etiquetado y rotulación de diversos productos, en las cuales se dispone en concreto sobre la información que deben contener los mismos. Entre otras: 1. Resolución 033/07 – Reglamento técnico Mercosur sobre etiquetado de productos textiles. 2. resoluciones 048/06, 31/06 y

44/03 – Rotulado nutricional de elementos envasados. 3. Resolución 036/04 – Reglamento técnico Mercosur sobre rotulado obligatorio general para productos de higiene personal, cosméticos y perfumes, etc..

## 5.1.1 Argentina

### 5.1.1.1 Disposiciones generales

#### •Constitución de la Nación Argentina (1994)

La República Argentina realiza una reforma constitucional en 1994, sobre la base del texto original de 1860. Dentro de las disposiciones incorporadas en su parte dogmática, la nueva redacción del artículo 42, establece: «Los consumidores de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo [...], a una información adecuada y veraz [...] a la libertad de elección [...]. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos [...]»<sup>133</sup>.

Ello hizo que, el derecho a ser informado y recibir un trato equitativo y digno, se haya constituido en 'derecho inherente a la persona'<sup>134</sup> en el ordenamiento jurídico argentino.

De tal modo, la consagración constitucional del derecho del consumidor a través del nuevo art. 42 de la Constitución Nacional, juntamente con el art. 4° de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor, conforman el epicentro del deber de información que pesa sobre el proveedor de bienes y servicios; además de numerosas normas que disponen sobre la información en particular que debe ser brindada al consumidor y, en ciertos casos, la modalidad en su cumplimiento.

Para su interpretación y aplicación es necesario acudir a los principios propios del sistema de protección al consumidor, como así también a la normativa particular y reglamentaria que complementa a la ley 24.240, enfocando y regulando la

---

<sup>133</sup> Vid apéndice.

<sup>134</sup> STIGLITZ, R., cit., 16.

obligación de informar de acuerdo a la naturaleza del producto o del servicio que se comercializa, entre las que cabe destacar: la ley 22.802 (de Lealtad Comercial), la ley 18.284 y decreto 2126/71 (Código Alimentario Argentino), ley 16.463 (Medicamentos) y multiplicidad de resoluciones dictadas por los diversos organismos y secretarías, tanto nacionales como provinciales, cuyo ámbito de actuación se circunscribe a cuestiones particulares (políticas sanitarias, industria, comercio, minería, ganadería, alimentos, etc.).

#### •Código Civil de la República Argentina (1869)

Sobre el Código Civil de la República Argentina, obra del insigne Dalmacio Vélez Sarsfield, se ha dicho que «es el modelo en el cual, todo aquello que en los otros códigos está implícito, viene explícitamente indicado, recordado y enseñado»<sup>135</sup>.

Siguiendo ésta lógica, veamos ahora cómo se configura el deber de información en la obra de Vélez sancionada en 1869.

El artículo 919 nos indica el camino a seguir: «el silencio opuesto a actos, o a una interrogación, no es considerado como una manifestación de voluntad, conforme al acto o a la interrogación, sino en los casos en que haya una obligación de explicarse por la ley o por las relaciones de familia, o a causa de una relación entre el silencio actual y las declaraciones precedentes».

El enunciado demuestra la existencia en materia contractual de un deber genérico de informar, que se vincula necesariamente con el silencio: si jurídicamente alguien está obligado a pronunciarse, es porque a su silencio se corresponderá una sanción<sup>136</sup>.

Asimismo, si la obligación de pronunciarse incluyera una información de la cual depende la formación del consentimiento libre y exento de vicios de las partes, la información defectuosa facilitada por una de ellas viciaría la voluntad del otro

---

<sup>135</sup> SCHIPANI, S., *Dalmacio Vélez Sarsfield y la unificación del derecho en América Latina*, en Roma e America. Diritto Romano Comune 10/2000, Roma, 2001, 265.

<sup>136</sup> LÓPEZ CABANA, Roberto, *La información al consumidor. Régimen constitucional, legal y reglamentario*, en Rev. Dcho. Privado y Comunitario, t. 7, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1996, 250.

contratante. Y en la medida que esto suceda, la figura del deber de información se vincula estrechamente con el error y el dolo.

Quien contrata, parte del conocimiento que tiene de la realidad en ese momento o, incluso, previendo cierta inexactitud o incertidumbre. Pero si no ha tenido tal previsión, y su conocimiento inicial se demuestra luego inexacto, esa situación -no prevista- se regula jurídicamente con la figura del error, acogida por Vélez en los artículos 926 y subsiguientes. Error que debe ser excusable por quien lo padece, «pero no podrá alegarse cuando la ignorancia del verdadero estado de las cosas proviene de una negligencia culpable» (art. 929). Pero además de excusable, para que el error sea relevante a efectos anulatorios, ha de ser esencial, recayendo sobre aspectos expresamente previstos en el contrato o presupuestos en el mismo (arts. 926 y 927)<sup>137</sup>.

Por su parte, el dolo como vicio del consentimiento que justifica la nulidad del contrato, presupone la infracción de los deberes de información en la fase precontractual. Esto es así desde el momento que implica la existencia de una captación insidiosa de la voluntad ajena, una indebida influencia o directamente un engaño, por parte de uno de los contratantes sobre el otro, que además de grave, es determinante de la celebración del acto (art. 932). Todo lo dicho se conoce en doctrina como 'dolo causal'.

Pero esa captación de la voluntad o ese engaño pueden ser consecuencia tanto de un comportamiento activo como de una omisión. De tal manera, el Código Civil argentino considera que hay dolo no sólo cuando hay una inducción activa a la contratación mediante «cualquier artificio, astucia o maquinación que se emplee con ese fin» (art. 931), dando informaciones de contenido falso, parcial, engañoso, etc., sino también, cuando uno de los contratantes calla en un supuesto en que estaba obligado a hablar, provocando así un inexacto conocimiento del otro contratante sobre un aspecto esencial del contrato a

---

<sup>137</sup> CcArg art. 926. El error sobre la causa principal del acto, o sobre la cualidad de la cosa que se ha tenido en mira, vicia la manifestación de la voluntad, y deja sin efecto lo que en el acto se hubiere dispuesto.

CcArg art. 927. Anula también el acto, el error respecto al objeto sobre que versare, habiéndose contratado una cosa individualmente diversa de aquélla sobre la cual se quería contratar, o sobre una cosa de diversa especie, o sobre una diversa cantidad, extensión o suma, o sobre un diverso hecho.

celebrar. Tal es el caso del dolo omisivo o «reticencia u ocultación dolosa» que encuadra perfectamente en las previsiones del artículo 933.

A su vez, el Código de Vélez toma la figura del 'dolo incidental', que no dá lugar a la anulabilidad del contrato, pero obliga a quien lo emplee a indemnizar daños y perjuicios (art. 934). Al respecto, sabemos que la delimitación entre dolo incidental y dolo eficiente nunca ha sido fácil, y no es ésta la sede para discutirlo, pero en cualquier caso, quien incurre en dolo incidental incumple también deberes de información toda vez que produce un engaño en el otro contratante.

En consecuencia, «son anulables los actos jurídicos [...] cuando tuviesen el vicio de error, violencia, fraude o simulación [...]», según la previsión del artículo 1045.

En apoyo de la generalización del deber de informar, ut supra mencionamos la Constitución de la Nación Argentina, que consagra el derecho a una información «adecuada y veraz» como 'derecho inherente a la persona', obligando a las autoridades a la protección de la misma. Pero tal mención, precisamente el artículo 42º, ha sido incorporada a la Constitución en el año 1994, exactamente 125 años después de la creación del Código Civil argentino y a más de un cuarto de siglo de la reforma de la Ley 17.711.

Surge con claridad que ni Vélez ni la reforma de 1968 previeron el deber de información como una figura autónoma, ni mucho menos con rango constitucional. Recién aparece como tal en el año 1998, incorporado en el Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino, que hasta la fecha no ha tenido aprobación legislativa.

Entonces, ¿cómo se conjuga el texto de la ley suprema y la obra de Vélez? Creemos que a falta de una norma expresa y hasta tanto el legislador resuelva el pendiente Proyecto, la solución se concreta en el Código Civil argentino por vía del principio de la buena fe en el campo contractual, establecido en los artículos 1071 y 1198.

El artículo 1071, según la redacción original de Vélez Sársfield, condena el ejercicio abusivo de los derechos, entendiendo por ello «al que contraríe los fines que aquélla [la ley] tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres». Principio que



especifica en materia contractual el artículo 1198, según el texto incorporado por la Ley 17.711: «los Contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron y pudieron entender, obrando con cuidado y previsión.».

Otros de los supuestos donde también se plantean problemas de información o, mejor, de defectos de información, son aquellos en que un contratante entrega al otro un bien con vicios ocultos preexistentes a la celebración del contrato.

Así se desprende del artículo 2164 que, para que surja la responsabilidad del vendedor por los vicios de la cosa vendida, aquellos deben ser «existentes al tiempo de la adquisición», han de afectar características esenciales de la cosa «si de tal modo disminuyen el uso de ella que al haberlos conocido el adquirente, no la habría adquirido, o habría dado menos por ella», y, por último, deben ser «defectos ocultos de la cosa», que el comprador no hubiese debido conocer fácilmente «por su profesión u oficio» (art. 2170). La concurrencia de tales requisitos, en definitiva, supone que el comprador se decidió a adquirir la cosa defectuosa por un error esencial y excusable, determinante de su consentimiento y, por tanto, sin incumplir el deber de información que incumbe a todo interesado en la adquisición de un bien.

Sin embargo, para que entren en juego las acciones previstas por el artículo 2174 (redhibitoria y *quantum minoris*)<sup>138</sup>, es irrelevante que al vendedor le sea o no reprochable un incumplimiento de sus deberes de información, ya que responde del saneamiento de los vicios o defectos ocultos de la cosa «aunque los ignore» (art. 2173). De ésta manera, dichas acciones no son consecuencia del incumplimiento por el vendedor de sus deberes de información, al menos no de un incumplimiento imputable a dolo o culpa, porque aunque se trate de defectos irreprochables -dada su indetectabilidad-, aún el comprador tiene la facultad de ejercer la acción redhibitoria o la *quantum minoris* para que le sean reparados los daños sufridos, desvinculándose del contrato u obteniendo una rebaja del precio. En cambio, sí tiene relevancia el incumplimiento de dicho deber de información en

---

<sup>138</sup> Vid, *supra* n. 130.

la determinación de la responsabilidad in *contrahendo* del vendedor por los daños que la compra de la cosa defectuosa ocasione al comprador. Responsabilidad in *contrahendo* a la cual se refieren varios preceptos del Código civil: el artículo 2169 hace responsable al vendedor «por el vicio redhibitorio de que tenía conocimiento, y que no declaró al adquirente»; pero, si el vendedor estaba obligado a manifestar al comprador los vicios o defectos ocultos que conocía «por razón de su oficio o arte», éste último tiene, además, «el derecho a ser indemnizado de los daños y perjuicios sufridos, si optare por la rescisión del contrato».(art. 2176). Ahora bien, cuando la cosa defectuosa se pierde por los vicios redhibitorios, «el vendedor sufrirá la pérdida y deberá restituir el precio» (art. 2178); en cambio, si se pierde por caso fortuito o por culpa del comprador, le queda a éste, sin embargo, «el derecho de pedir el menor valor de la cosa por el vicio redhibitorio» no manifestado por el vendedor (art. 2179).

Por último, el régimen de vicios ocultos en la compraventa es aplicable «a las adquisiciones por dación en pago, por contratos innominados, por remates o adjudicaciones, cuando no sea en virtud de sentencia, en las permutas, en las donaciones, en los casos en que hay lugar a la evicción y en las sociedades, dando en tal caso derecho a la disolución de la sociedad, o la exclusión del socio que puso la cosa con vicios redhibitorios», en virtud de la remisión del artículo 2180. Aunque, en tales supuestos, el vicio redhibitorio de la cosa adquirida «sólo da derecho a la acción redhibitoria, pero no a la acción para pedir que se baje de lo dado el menor valor de la cosa» (art. 2172).

Respecto al saneamiento por evicción, éste se aplica cuando por título oneroso se transmiten derechos, o se dividen bienes con otras personas (art. 2089). Ello requiere que el adquirente de la cosa por título oneroso haya sido privado en todo, o en parte, del derecho que adquirió, o haya sufrido una turbación del derecho de propiedad, goce, o posesión de la cosa, «en virtud de sentencia y por causa anterior o contemporánea a la adquisición» (art. 2091). En tal caso, se debe resarcir al comprador de ciertos perjuicios que para él derivan de la frustración del contrato. Esto es, «el vendedor debe restituir al comprador el precio recibido por él, sin intereses, aunque la cosa haya disminuido de valor, sufrido deterioros o pérdidas en parte, por caso fortuito o por culpa del comprador» (art. 2118); y,

también, el vendedor está obligado «al valor de los frutos, cuando el comprador tiene que restituirlos al verdadero dueño, y a los daños y perjuicios que la evicción le causare» (art. 2119). Ahora, si el vendedor fuese de mala fe, esto es, «que conocía, al tiempo de la venta, el peligro de la evicción» y no informó de ello al comprador; su responsabilidad se agrava: debe a elección del comprador, «o el importe del mayor valor de la cosa, o la restitución de todas las sumas desembolsadas por el comprador, aunque fuesen gastos de lujo, o de mero placer» (art. 2123).

Para finalizar, en referencia a la responsabilidad por evicción en la permuta, según el artículo 2128 si la misma es total, «el permutante vencido tendrá derecho para anular el contrato, y repetir la cosa que dio en cambio, con las indemnizaciones establecidas respecto al adquirente vencido sobre la cosa o derecho adquirido, o para que se le pague el valor de ella con los daños y perjuicios que la evicción le causare». Si, en cambio, optare por la anulación del contrato, «el co-permutante restituirá la cosa en el estado en que se halla, como poseedor de buena fe» (art. 2129).

#### • **Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino (1998)**

Durante el siglo XX se intentó en numerosas oportunidades<sup>139</sup> poner en marcha la reforma integral del Código Civil argentino. Pero la falta de tratamiento legislativo, o el veto del Poder Ejecutivo, lograron que esas iniciativas no fueran fructíferas.

---

<sup>139</sup> Comenzando en 1926 por el denominado “Anteproyecto Bibiloni”, que toma el nombre del encargado de realizarlo (Juan Antonio Bibiloni), revisado por una Comisión especial, que redacta el Proyecto en 1936. Pero esas iniciativas no fructificaron. En 1950 fue impulsada otra reforma, bajo la dirección de Jorge Joaquín Llambías, que culminó con el Anteproyecto de 1954, pero éste ni siquiera fue publicado, hasta que, recién en 1968, la Universidad Nacional de Tucumán le dio difusión con forma de libro.

En 1986 la Cámara de Diputados de la Nación creó una Comisión Especial de Unificación Legislativa Civil y Comercial, que encomendó la redacción del correspondiente proyecto a una Comisión Especial Honoraria. El Proyecto de Código Único fue sancionado por esa Cámara en 1987, y varios años después por el Senado, que no le introdujo ninguna modificación. Se convirtió así en ley, pero fue íntegramente vetada por el Poder Ejecutivo.

En 1992 la Cámara de Diputados de la Nación designó una Comisión Honoraria, que preparó el denominado Proyecto de la Comisión Federal, lo sancionó en 1993 y lo remitió al Senado, pero éste no lo trató; la Comisión redactora precisó haber tenido ‘especialmente en cuenta los proyectos de reforma del Código Civil realizados hasta la fecha, entre ellos el de Unificación de la Legislación Civil y Comercial de 1987’. También en 1992 el Poder Ejecutivo Nacional designó otra Comisión Honoraria, que elaboró el denominado Proyecto del Poder Ejecutivo Nacional de 1993, el cual fue enviado al Senado pero tampoco recibió tratamiento alguno.

Finalmente, en 1995, se encargó a una Comisión Honoraria integrada por los profesores Atilio Aníbal Alterini, Héctor Alegría, Jorge Horacio Alterini, María Josefa Méndez Costa, Julio César Rivera y Horacio Roitman, 'el estudio de las reformas que considere necesarias a fin de dar conclusión a un texto homogéneo en todo el referido cuerpo legal', con el cometido de 'proyectar la unificación del Derecho Privado' y 'su reforma y actualización, de manera integral'; así como incorporar 'las instituciones que se consideren convenientes para acompañar el proceso de modernización que ha emprendido el país', atendiendo a la reforma de la Constitución Nacional de 1994, y a los Tratados con jerarquía constitucional (artículo 75, inciso 22º, Constitución Nacional), en cuanto contienen 'disposiciones relativas a materias de los Derechos civil y comercial'<sup>140</sup>.

En ésta inteligencia, y a diferencia de lo que ocurre en el Código de Vélez, el Proyecto regula de forma sistemática y completa la fase precontractual. Dentro de ella legisla expresamente sobre el deber de información, con la finalidad de proteger al público «cuando contrata mediante formularios preparados por el oferente de productos o de servicios, o lo hace en circunstancias de necesidad o de oferta monopólica»<sup>141</sup>. Estableciendo que «el oferente está obligado, conforme a la regla de la buena fe y según las circunstancias, a poner al alcance del destinatario de la oferta información adecuada sobre hechos relativos al contrato que puedan tener aptitud para influir sobre su decisión de aceptar» (art. 927). Pero este supuesto específico de información deriva del deber de buena fe y dentro de ese contexto la figura del deber de información no agota su presencia en este Proyecto.

En este sentido, el Proyecto fundamenta que «en cualquiera de las categorías negociales es liminar el principio de buena fe»<sup>142</sup>. Consagrando expresamente que las partes deben obrar de buena fe durante las tratativas tendientes a la conclusión del contrato, estableciendo que deben ser "celebrados y ejecutados

---

<sup>140</sup> Según decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 685/95.

<sup>141</sup> Vid. ALTERINI, Atilio A., *El Proyecto de Código Civil de 1998: Perspectiva y Prospectiva*, en Revista FACA, N° 1, 3ª época, Buenos Aires, 1999, 21. Documento electrónico [citado 11-09-2002, 19:00 hs. GMT]. Disponible en Internet: <[http://www.alterini.org/fr\\_tonline.htm](http://www.alterini.org/fr_tonline.htm)>

<sup>142</sup> Vid. Fundamentos del Proyecto de Código Civil, Anexo I, Libro Cuarto, Tit. II, num. 161.

con buena fe y lealtad", que quien obra de mala fe está obligado a resarcir el daño que cause (art. 395), y que las partes deben cooperar de buena fe «para que el interés de éste sea satisfecho mediante la prestación» (art. 677). Además, deja clara la presencia del principio de la buena fe durante todo el *iter* contractual, al fijar que «las partes deben comportarse de buena fe para no frustrar injustamente las tratativas contractuales, aunque todavía no haya sido emitida una oferta» (art. 920), como también «durante la celebración y la ejecución del contrato» (art. 966).

Además, cuando dice que «el contrato obliga con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor» (art. 967), no sólo se fijan los alcances de la obligación contractual, también impone un canon de interpretación de la buena fe (art. 1023). Interpretación que asigna especial relevancia a la común intención de las partes, antes que a la literalidad de lo manifestado; al sentido que razonablemente hubiera atribuido a la manifestación de una de las partes una persona en la situación y de las condiciones de la otra; a la existencia de diferencias significativas en el poder de negociación relativo de cada una de las partes y a la relación de equivalencia de las contraprestaciones si el contrato es a título oneroso. Si el contrato es celebrado por una parte que actúa profesionalmente, para la interpretación de buena fe «se toma especialmente en cuenta la adecuación a las pautas razonables de actuación leal en la actividad a la que corresponde el contrato» (art.1026).

Para finalizar, el Proyecto incorpora una previsión de vital importancia: la aplicación de los principios de buena fe y abuso del derecho «cuando se abusare de una posición dominante» (art. 397). Importancia que se manifiesta fundamental ante la problemática del poder negocial de las partes, y la capacidad de cada una de informarse adecuadamente para formar su consentimiento<sup>143</sup>.

Por otra parte, el Proyecto mantiene intacta la norma sobre el silencio como manifestación de la voluntad (art. 919), que fijara Vélez Sársfield en 1889. Y, en

---

<sup>143</sup> Sobre el particular, creemos que una investigación sobre el 'poder negocial' de las partes aportaría una perspectiva novedosa y esclarecedora que completaría y perfeccionaría éste trabajo; pero aunque escapa ampliamente a los objetivos fijados para el presente, lo proponemos para un futuro desarrollo.

tal sentido, reiteramos lo dicho en el análisis del Código Civil: 'la existencia de un deber genérico de informar, se vincula necesariamente con el silencio; ya que, si jurídicamente alguien está obligado a pronunciarse, es porque a su silencio se corresponderá una sanción'<sup>144</sup>.

### 5.1.1.2 Disposiciones especiales

Dentro de las disposiciones especiales del ordenamiento jurídico argentino, el deber de información halla su consagración en las normas que integran el sistema de protección jurídica del consumidor: la Ley de Lealtad Comercial (Ley 22.802), la Ley de Defensa del Consumidor (Ley 24.240) del año 1993, y la modificación a esta última, la nueva ley de defensa del consumidor y del usuario (Ley 26.361) del año 2008.

Además del Decreto 1798/94 reglamentario de la Ley 24.240 y de la Ley 24.787 de Oferta de bienes y servicios por sistema de compras telefónicas, por catálogos o por correos.

#### •Ley 22.802 de Lealtad Comercial

Antes de la sanción de la ley 24.240 se había advertido que «en los hechos, el derecho del consumidor a recibir una información adecuada que le permita hacer elecciones bien fundadas, viene sistemáticamente vulnerado a través de las distintas técnicas de comunicación»<sup>145</sup>.

El consumidor encontraba protegido su derecho de información en la Ley de Lealtad Comercial 22.802, en la prohibición de toda información o publicidad que mediante inexactitudes u ocultamientos indujera al público a engaño, error o confusión sobre las características, cualidades, usos o resultados de los productos o servicios promocionados (arts. 5 y 9). Disponiendo que, en los casos de violación de la prohibición, «las autoridades de aplicación podrán ordenar, si la

---

<sup>144</sup> *Vid, supra* n. 135.

<sup>145</sup> MORELLO, Augusto M., STIGLITZ, Rubén S. y Gabriel A., *Información al consumidor y contenido del contrato*, en *Derecho del Consumidor*, Juris, Rosario, 1991, N° 1, 34.

gravedad del caso lo hiciera conveniente, la publicación completa o resumida del pronunciamiento sancionatorio» (art. 20).

Dicha ley, además, ordena la información que deben contener los envases, etiquetas o envoltorios, de los frutos y productos que se comercializan en el país (art. 1º); obligando en tal sentido a los productores y fabricantes de mercaderías, los envasadores, los que encomendare envasar o fabricar, los fraccionadores, los importadores y los comerciantes mayoristas y minoristas (art. 6).

Fija las facultades de la autoridad nacional de aplicación en materia de información, estableciendo, entre otras, las tipificaciones obligatorias requeridas para la correcta identificación de los frutos, productos o servicios, determinando el lugar, forma y características de las indicaciones a colocar sobre los frutos y productos que se comercializan en el país o sobre sus envases; obliga a exhibir o publicitar los precios de los productos o servicios y, por último, obliga a quienes ofrezcan servicios a informar claramente al consumidor sobre sus características (art. 12).

#### •Ley 24.240 de Protección del Consumidor (1993)

La ley 24.240 sancionada en 1993, también llamada 'de defensa del consumidor', se refiere a la 'información' en su artículo 4º, que establece que «quienes produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios, deben suministrar a los consumidores o usuarios, en forma cierta y objetiva, información veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre [sus] características».

Esta norma, consagra «un derecho subjetivo privado del consumidor a ser informado sobre las características de los bienes y servicios»<sup>146</sup>, que a posteriori acoge la reforma constitucional de 1994 en el artículo 42, oportunamente citado.

El deber de información impuesto a quienes produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios, se justifica en razón de que se enfrentan un experto y un profano, y la ley tiene un deber tuitivo con este último. La finalidad que persigue la norma es facilitar la transparencia con que el consumidor debe

---

<sup>146</sup> LÓPEZ CABANA, cit., 251.

prestar su consentimiento, ayudándolo a formar su criterio clara y reflexivamente<sup>147</sup>.

La información que prevé el artículo 4º, alerta al consumidor sobre las características de las cosas o servicios y el incumplimiento de ella entra en los presupuestos de la 'responsabilidad precontractual', puesto que se trata de «extremos informativos orientados a la prestación del consentimiento»<sup>148</sup>. En cambio, el artículo 5º de la ley, establece que «las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios» y, en tal caso, la no prestación de información sobre la utilización las cosas y servicios que derive en un peligro para la salud o integridad física del consumidor, introduce a los proveedores o prestadores en el terreno de la 'responsabilidad contractual', con las consiguientes consecuencias que le asigna el derecho común<sup>149</sup>.

La Ley exige asimismo informaciones especiales respecto a las cosas y servicios que impliquen un riesgo para la salud o la integridad física de consumidores o usuarios, ordenándole al proveedor la entrega de «un manual en idioma nacional sobre el uso, la instalación y mantenimiento de la cosa o servicio de que se trate» y brindarle un «adecuado asesoramiento» (art. 6), exige que toda revocación de oferta pública sea «difundida por medios similares a los empleados para hacerla conocer» para tener eficacia (art. 7), que se informe «en forma precisa y notoria» sobre cualquier circunstancia que presente la cosa ofrecida al público (art. 9), exige también, que la información al consumidor se redacte en idioma nacional y de manera «completa, clara y fácilmente legible, sin reenvíos a textos o documentos que no se entreguen previa o simultáneamente» (art. 10), requiere que el certificado de garantía conste «por escrito en idioma nacional, con redacción de fácil comprensión en letra legible», para una correcta información del

---

<sup>147</sup> Vid ALTERINI, Atilio A. y LÓPEZ CABANA, *Responsabilidad profesional: el experto frente al profano*, en L.L. 1989-E-847.

<sup>148</sup> Vid KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída R., *Publicidad y consumidores*, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1994, N° 5, 74.

<sup>149</sup> LÓPEZ CABANA, cit., 252.



consumidor (art. 14), que se extiendan presupuestos para la reparación de bienes (art. 21) y que, previamente a su realización, se comuniquen «todo servicio, tarea o empleo material o costo adicional» no incluidos en aquellos (art. 22).

La ley 24.240 hace referencia también a los servicios públicos domiciliarios, cuando obliga a las empresas prestadoras a «entregar al usuario constancia escrita de las condiciones de la prestación de los derechos y obligaciones de ambas partes contratantes» (art. 25), a informar convenientemente a los usuarios «sobre las condiciones de seguridad de las instalaciones y de los artefactos» (art. 28), y que las constancias que entreguen a sus usuarios para el cobro de los servicios prestados, expresen «si existen períodos u otras deudas pendientes [...] escrito en forma clara y con caracteres destacados», caso contrario «hace presumir que el usuario se encuentra al día con sus pagos y que no mantiene deudas con la prestataria» (art. 31 bis). La misma lógica se aplica a las «operaciones de crédito para la adquisición de cosas o servicios» del artículo 36.

Para los casos de venta domiciliaria o por correspondencia, la citada ley otorga al consumidor el derecho de revocar su aceptación y a que el vendedor le informe por escrito «en forma clara y notoria» sobre esta facultad en todo documento de venta que le sea presentado (art. 34); y prohíbe expresamente cualquier oferta sobre cosa o servicio «que no haya sido requerido previamente y que genere un cargo automático en cualquier sistema de débito, que obligue al consumidor a manifestarse por la negativa para que dicho cargo no se efectivice» (art. 35), manteniendo incólume el principio fijado en el artículo 919 del Código Civil de Vélez, y del Proyecto de Reforma de 1998, a los cuales nos remitimos.

Ahora bien, ¿cuál es la previsión de la Ley 24.240 respecto a la trasgresión al deber de información? En principio, el artículo 37 in fine confiere el derecho al consumidor a demandar la nulidad del contrato o la de una o más cláusulas, «en caso en que el oferente viole el deber de buena fe en la etapa previa a la conclusión del contrato o en su celebración o transgreda el deber de información o la legislación de defensa de la competencia o de lealtad comercial». Aunque también prevé un caso de nulidad absoluta, pero parcial, para el caso en que el mantenimiento del contrato sea de interés del consumidor. En concordancia ello, prevé en el artículo 38 que «los contratos de adhesión o similares, no contengan

cláusulas [de aquel tipo]». Por último, sienta las bases para el funcionamiento de las asociaciones de consumidores dirigidas a «la defensa, información y educación del consumidor» (art. 56 incs. f y g); y, en las disposiciones finales de la ley, refiere a la educación del consumidor; tendiente, entre otras cosas, a «facilitar la comprensión y utilización de información sobre temas inherentes al consumidor» (art. 61, inc. b).

•**Decreto 1798/94 reglamentario de la Ley 24.240 (1994)**

El decreto que reglamenta la ley 24.240, contiene, en su anexo, distintas disposiciones de las que derivan deberes de información al consumidor o usuario.

Así, en el artículo 1º inc. b, en referencia a la venta de viviendas prefabricadas, dice: «de los elementos para construirlas o de inmuebles nuevos destinados a vivienda, se facilitará al comprador una documentación completa suscripta por el vendedor en la que se defina en planta a escala la distribución de los distintos ambientes de la vivienda y de todas las instalaciones, y sus detalles, y las características de los materiales empleados».

El artículo 4º se refiere a los proveedores de cosas o servicios que, luego de haber habérselas introducido en el mercado de consumo, «tengan conocimiento de su peligrosidad» e indica que «deberán comunicar inmediatamente tal circunstancia a las autoridades competentes y a los consumidores mediante anuncios publicitarios suficientes».

Para la oferta de bienes o servicios que se realiza en el mismo lugar donde se comercializan, admite que «se podrán omitir las fechas de comienzo y finalización», obligando en tal caso «a quien la emite durante el tiempo en que se realice», pero si la oferta se realiza fuera del lugar de comercialización «deberá contener siempre el plazo de su vigencia». Ahora bien, «cuando el proveedor limite cuantitativamente su oferta de productos y servicios siempre deberá informar la cantidad con que cuenta para cubrirla» y, por otro lado, «cuando por cualquier causa en una oferta se hubieren incluido precisiones contradictorias, se estará siempre a la más favorable al consumidor o usuario» (art. 7 inc. a).

Sobre el contenido del documento de venta, si éste fuera un 'ticket', «el documento que se extienda por la venta de cosas muebles podrá contener una descripción sólo genérica de la cosa o la referencia del rubro al que pertenece, pero siempre de manera tal que sea fácilmente individualizable por el consumidor. Podrá omitirse la inclusión de los plazos y condiciones de entrega cuando la misma se realice en el momento de la operación. Asimismo podrá omitirse la inclusión de las condiciones de pago cuando el mismo sea de contado» (art. 10 inc. a). En cambio, cuando se trate de cosas o servicios con garantía, «en el documento de venta deberá hacerse referencia expresa a la misma, debiendo constar sus alcances y características en el certificado respectivo que deberá entregarse al consumidor. Cuando la venta pueda documentarse mediante "ticket", será suficiente la entrega del certificado de garantía. Cuando la cosa o servicio no tengan garantía, deberá constar de manera clara y expresa tal circunstancia en el documento de venta. Cuando se omitiere la mención a que se refiere este artículo, se entenderá que la cosa no tiene garantía. La omisión será pasible de las sanciones del Artículo 47 de la Ley N° 24.240» (art. 10 inc. b). Y sobre el certificado de garantía en particular, en él «deberá identificarse al vendedor, fabricante, importador o distribuidor responsable de la misma. Cuando el vendedor no notificara al fabricante o importador la entrada en vigencia de la garantía de una cosa, la misma comenzará a regir desde la fecha del documento de venta» (art. 14 inc. a).

Entiende en el artículo 20 que son materiales 'adecuados' «aquellos nuevos adaptados a la cosa de que se trate» y que todo pacto en contrario «deberá estar escrito en forma destacada y notoria».

Prevé también una exención del deber de informar, por la cual «el prestador del servicio [se exime] de la obligación de comunicarle previamente [al consumidor] la realización de tareas o utilización de materiales no incluidos en el presupuesto. En este caso, el consumidor manifestará su voluntad en forma expresa y, salvo imposibilidad, escribiendo de su puño y letra la cláusula respectiva» (art. 22).

En el artículo 25, exige a las empresas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios la entrega a requerimiento de los usuarios de «factura detallada del servicio prestado» y también, «que deberán contestar los reclamos en un plazo de

diez días corridos» (art. 27) y «entregar a los usuarios constancia de los reclamos efectuados por los mismos» (art. 30).

Por último, respecto a términos o cláusulas abusivas, considera tales «las que afecten inequitativamente al consumidor o usuario en el cotejo entre los derechos y obligaciones de ambas partes» (art. 37).

•**Ley 24.787 de oferta de bienes y servicios por sistema de compras telefónicas, por catálogos o por correos**

La particularidad de esta ley, sancionada en 1997, es que agrega al artículo 8° de la Ley 24.240 como último párrafo el siguiente: «En los casos en que las ofertas de bienes y servicios se realicen mediante el sistema de compras telefónicas, por catálogos o por correos, publicados por cualquier medio de comunicación, deberá figurar el nombre, domicilio y número de CUIT<sup>150</sup> del oferente» (art. 1°).

•**La nueva ley de defensa del consumidor y del usuario (Ley 26.361) (2008)**

La protección del consumidor, previo a la ley 26.361, se asentaba sobre un trípode: la responsabilidad objetiva, la protección contractual y el deber de información.

La reforma introducida por la ley 26.361 no modificó sustancialmente estas cuestiones, pero la introducción de nuevas figuras y mecanismos de protección ha potenciado las bases sobre las que se sustenta el Estatuto. Podemos agruparlas en dos categorías: las procesales<sup>151</sup> y, en lo que respecta a nuestro tema, las sustanciales, entre las que destacamos: la responsabilidad objetiva, cuestión que no sólo marca una definición trascendente a la hora de establecer la existencia de la obligación resarcitoria, sino que configura un elemento valiosísimo para calibrar la existencia de cumplimiento o incumplimiento; y, específicamente, el mantenimiento del deber de información, que continúa alrededor del art. 4° (según

---

<sup>150</sup> Siglas del Código Único de Identificación Tributaria argentino.

<sup>151</sup> Entre las que encontramos: a) la posibilidad de reclamar, por vía administrativa, la reparación del denominado "daño directo" (art. 40 *bis*); b) la incorporación del beneficio de gratuidad para litigar (art. 53); c) la potenciación del rol de la autoridad de aplicación (art. 42); d) la incorporación de la teoría dinámica de la carga de la prueba (art. 53); e) la ampliación de la legitimación (art. 52); y f) la incorporación de las acciones colectivas (art. 54).

el nuevo texto de la ley), aunque en diversas situaciones en particular, por ej., operaciones del crédito para el consumo o contenido del documento escrito de venta, entre muchas, se ha plasmado una regulación mucho más detallada<sup>152</sup>.

Para concluir, la obligación de informar en el derecho argentino, tanto en lo estructural como en lo funcional, se encuentra fuertemente determinada por las circunstancias antes enunciadas. De tal situación se deriva la presunción *iure et de iure* de debilidad a favor del consumidor que se manifiesta en todo el plexo normativo respectivo y que se encuentra consagrada expresamente en el art. 3° de la ley 24.240, incluso, con la imposibilidad de invocar en materia de vicios redhibitorios el art. 2170 del Cód. Civil (art. 18, ley 24.240).

Además, pesa sobre el proveedor de bienes y servicios la carga de la prueba del cumplimiento de la obligación de informar.

Por su parte, en el art. 37 se dispone que el consumidor pueda demandar la nulidad del contrato, o la de una o más cláusulas, cuando el oferente viole el deber de buena fe en la etapa precontractual o en su celebración, o transgreda el deber de informar, o la legislación de defensa de la competencia o lealtad comercial. Repárese en que no debe acreditarse la existencia de vicio de la voluntad alguno.

El objeto de las obligaciones de informar se encuentra especificado con mucho más detalle que en las regulaciones generales. Se trata de obligaciones de resultado, de donde el factor de atribución es objetivo y se consagra la responsabilidad solidaria.

La posibilidad de acceder a la vía administrativa, para solicitar la aplicación de sanciones, constituye un instrumento de indudable valor.

---

<sup>152</sup> Además de la solidaridad de la cadena de producción y comercialización; la introducción de los denominados "daños punitivos" (art. 52 *bis*); la protección contractual, mediante la declaración de nulidad de ciertas cláusulas vejatorias, que gira en torno al art. 37; la regulación específica de la oferta al público y los efectos de la misma (art. 7); la extensión de la garantía legal (art. 7); la protección de la salud y la seguridad de los consumidores (arts. 5 y 6); la consagración legal del deber jurídico de prestar un trato digno y equitativo al consumidor (art. 8 *bis*); y la modificación del sistema de prescripción liberatoria.-

## 5.1.2 Brasil

### 5.1.2.1 Disposiciones generales

#### • *Esboço de Texeira de Freitas*

Destacamos en la obra de Freitas la presencia del principio de la buena fe en la ejecución de los contratos; así relata el artículo 1954 del Esboço: «Os contratos devem ser cumpridos de boa-fé, pena de responsabilidade pelas faltas [...]. Eles obrigam nao só a que expressamente se tiver convencionado, como a tudo que, segundo a natura do contrato, for de lei, eqüidade, ou costume.»

#### • *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil* (1916)

El Código Civil de 1916, regula la figura del ‘dolo incidental’, que aparece «quando a seu despeito o ato se teria praticado, embora por outro modo» (art. 93). Recordamos aquí lo dicho en el comentario del Código Civil argentino: quien incurre en dolo incidental incumple también deberes de información toda vez que produce un engaño en el otro contratante.

En el artículo 94, regula el silencio como manifestación del consentimiento, entendido como ‘silencio intencional’ de una de las partes respecto a hechos o cualidades que la otra parte haya ignorado, constituyendo para el Código un caso de omisión dolosa, si se prueba que si este «não teria celebrado o contrato». Se pone así en evidencia la ‘contracara’ del silencio: la presencia de un deber de información que no ha sido incumplido. Si además, con aquella omisión dolosa se causara un daño a otro, quien lo hubiese provocado queda obligado a reparar el daño (art. 159).

En el artículo 1103, se establece que si el vendedor conocía el vicio o defecto, restituirá lo que recibió e indemnizará los daños y perjuicios provocados; si en cambio los ignoraba, sólo restituirá «restituirá o valor recebido, mais as despesas do contrato».

Ya en materia de seguros, el artículo 1443, establece que tanto el asegurador como el asegurado están obligados a guardar en el contrato la más estricta buena

fe y veracidad, tanto respecto al objeto, como a las circunstancias y declaraciones que a ellos conciernen. En consecuencia, sanciona al asegurado con la pérdida del derecho al valor del seguro si «não fizer declarações verdadeiras e completas, omitindo circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio» (art. 1444) y lo mismo ocurre si el asegurado contrata mediante procurador, el cual «se faz responsável ao segurador pelas inexatidões, ou lacunas, que possam influir no contrato» (art. 1445).

•**Anteproyecto de reforma del Código Civil Brasileiro, CARLOS MARIO DA SILVA PEREIRO**

En el artículo 719, que enuncia: «Los contratantes están obligados a guardar, sea en el período precontractual, sea en la ejecución del contrato, la más estricta veracidad y buena fe, respecto del objeto como de las circunstancias que le conciernen», destacamos puntualmente la clara presencia del deber de información derivado de la buena fe.

Dicha norma es novedosa no sólo en su redacción, introduce el período precontractual, y la obligación de los contratantes de ‘declarar’ bajo la más estricta veracidad y buena fe

•***El nuevo Código Civil dos Estados Unidos do Brasil (2004)***

Bajo la premisa del principio de la reparación del daño causado por acto ilícito (art. 927), el nuevo Código mantiene la figura del dolo incidental, «O dolo acidental só obriga à satisfação das perdas e danos, e é acidental quando, a seu despeito, o negócio seria realizado, embora por outro modo» (art. 146); lo cual implica, necesariamente, un incumplimiento de deberes de información al producir un engaño en el otro contratante.

Tampoco ha sufrido variantes sustanciales respecto al «silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado» (art. 147). La nueva redacción del código ya no refiere al silencio intencional en los «atos bilaterais», sino en los «negócios jurídicos bilaterais». Por tanto, al igual que en el Código vigente, seguimos en presencia de un incumplimiento de deber de información de parte de quien se mantuvo en silencio; que se refleja aún con

mayor claridad en el artículo 769 pr. «o asegurado é obrigado a comunicar ao segurador, logo que saiba, todo incidente suscetível de agravar consideravelmente o risco coberto, sob pena de perder o direito à garantia, se provar que silenciou de má-fé». Pero sí se ha practicado una modificación importante en las consecuencias que derivan de los vicios del consentimiento. El nuevo Código, a diferencia del vigente, considera «violar direito e causar dano a outrem» como acto ilícito, y agrega ‘«ainda que [dano] exclusivamente moral»’ (art. 186). Añade, también, el ‘fín económico o social’ como límite al ejercicio regular de un derecho: «Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes» (art. 187); la ‘«função social do contrato»’ como marco de actuación ‘«em razão e nos limites»’ de la cual se debe ejercer la libertad de contratar (art. 421);

Merece atención, la incorporación en el nuevo Código Civil del principio de la buena fe objetiva, enunciado en el artículo 422: «Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé». En efecto, como se sabe, hasta la entrada en vigencia de este artículo, no existía en el Derecho Civil brasileño una disposición expresa y con amplitud general que lo adoptara. Sólo el artículo 4 inciso III de la ley 8078/90 (Código de Proteção e Defesa do Consumidor) refiere a este principio en las relaciones de consumo. A su vez, por carácter transitorio, y por remisión del artículo 462 («o contrato preliminar, exceto quanto à forma, deve conter todos os requisitos essenciais ao contrato a ser celebrado»), se extiende el principio de la buena fe a la etapa precontractual. Complementan este principio general, por un lado, el artículo 765, toda vez que «o asegurado e o segurador são obrigados a guardar na conclusão e na execução do contrato, a mais estrita boa-fé e veracidade, tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes»; y, por otro, el 766 que dice: «se o asegurado, por si ou por seu representante, fizer declarações inexatas ou omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio, perderá o direito à garantia, além de ficar obrigado ao prêmio vencido. [...] Se a inexatidão ou omissão nas declarações não resultar de má-fé do asegurado, o segurador terá direito a resolver



o contrato, ou a cobrar, mesmo após o sinistro, a diferença do prêmio.». El artículo 443, obliga a restituir la cosa con las pérdidas y daños que hubiera sufrido, «se o alienante conhecia o vício ou defeito da coisa»; lo que configura incumplimiento por, obviamente, una falta de información hacia la contraparte.

### 5.1.2.2 Disposiciones especiales

- **Código de Proteção e Defesa do Consumidor** (Ley 8.078 del 11 de septiembre de 1990).

Se destaca en América latina el Código brasileiro de Defensa del Consumidor, que es la norma de mayor prestigio por la calidad de sus contenidos y, como su nombre lo anticipa, por haber regulado de manera integral y sistematizada las principales temáticas relacionadas con la materia, y representa un gran avance en materia de defensa de los consumidores constituyendo un instrumento de suma importancia para garantizar los derechos de los consumidores y usuarios.

Se dispone en el art. 6° de dicho cuerpo legal que son derechos básicos del consumidor: "... II. La educación y la divulgación sobre el consumo adecuado de los productos y servicios, asegurando la libertad de elección y la igualdad en las contrataciones. III. La información adecuada y clara sobre los diferentes productos y servicios, con especificación correcta de cantidad, características, composición, calidad y precio, así como sobre los riesgos que presenten. IV. La protección contra la publicidad engañosa y abusiva, métodos comerciales coercitivos o desleales, así como en contra de prácticas y cláusulas abusivas impuestas en el proveimiento de productos y servicios".

Respecto al inc. IV, se trata del deber de informar al público consumidor sobre todas las características importantes de productos y servicios, para que aquel pueda adquirir productos, o contratar servicios, sabiendo exactamente lo que podrá esperar de ellos.

En relación a la protección de la salud y la seguridad, se establece en el art. 8° que: "Los productos y servicios ofrecidos en el mercado de consumo no

presentarán riesgos a la salud o a la seguridad de los consumidores, con excepción de aquellos considerados normales y previsibles como resultado de su naturaleza y uso, obligándose los proveedores, en cualquier circunstancia, a suministrar las informaciones necesarias y adecuadas a su respeto. Párrafo Único. Tratándose de producto industrial es responsabilidad del fabricante ofrecer las informaciones a que se refiere este artículo, a través de impresos apropiados que deben acompañar al producto".

Asimismo que: "El proveedor de productos y servicios potencialmente nocivos o peligrosos para la salud o seguridad deberá informar de manera notoria y adecuada sobre su nocividad y peligro, sin perjuicio a la adopción de otras medidas adecuadas a cada caso concreto" (art. 9).

En materia de riesgos de desarrollo, se dispone en el art. 10 que: "El proveedor no podrá ofrecer al mercado de consumo producto o servicio que sepa –o que debería saber- presenta alto grado de nocividad o peligro a la salud o seguridad.

§1. El proveedor de productos y servicios que con posterioridad a la introducción al mercado de consumo se percate de la existencia de peligros que presenten, deberá comunicar el hecho inmediatamente a las autoridades competentes y a los consumidores, a través de anuncios publicitarios.

§2. Los anuncios publicitarios que se refiere el párrafo anterior deberán hacerse por la prensa, radio y televisión, y serán a costa del proveedor de productos o servicios.

§3. Siempre que tengan conocimiento de productos o servicios que ofrezcan peligro a la salud o seguridad de los consumidores, el Gobierno Federal, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios deberán informarlos al respecto".

Respecto a la responsabilidad por daños, en el art. 12 se dispone que el proveedor es responsable: "... de los daños causados a los consumidores por defectos resultantes del proyecto, fabricación, construcción, montaje, fórmulas, manipulación, presentación o envase de sus productos, así como por informaciones insuficientes o inadecuadas sobre su utilización y riesgos".

Lo propio ocurre en materia de servicios, en el art. 14: "El prestador de servicios es responsable, independientemente de la existencia de culpa, por la reparación de los daños causados a los consumidores por defectos relativos a la prestación de servicios, así como por informaciones insuficientes o inadecuadas sobre su uso y riesgos".

Entre los arts. 30 y 38 se tratan las cuestiones relativas a la oferta y la publicidad, en el Capítulo V ("De las prácticas comerciales").

En lo que aquí interesa, se destaca la primera norma, en la que se establece que: "Toda información o publicidad, suficientemente precisa, transmitida por cualquier forma o medio de comunicación con relación a productos y servicios ofrecidos o presentados obliga al proveedor que lo haga a transmitir lo que de ella se utilice, pasando a integrar el contrato que venga a ser celebrado".

También el art. 31, en el que se establece que: "La oferta y presentación de productos o servicios debe asegurar informaciones correctas, claras, precisas, ostensivas y en lengua portuguesa, sobre sus características, calidad, cantidad, composición, precio, garantía, plazos de validez y origen, entre otros datos; como también sobre riesgos que presenten a la salud y seguridad de los consumidores".

En el art. 31, además, se prohíbe toda publicidad engañosa o abusiva, indicándose que: "Es engañosa cualquier forma de información o comunicación de carácter publicitario, entera o parcialmente falsa o que, por cualquier otro modo, incluso por omisión, pueda inducir al consumidor en error por su naturaleza, características, calidad, cantidad, propiedades, origen, precio y otros datos sobre los productos y servicios".

De suma importancia resulta el art. 38 que expresa: "La carga probatoria de la veracidad y corrección de la información o comunicación publicitaria es responsabilidad de quien la patrocina".

Las cuestiones atinentes a la información contractual están reguladas en el Capítulo VI ("De la protección contractual"), en los arts. 46 a 54.

En nuestra materia, se destaca el art. 52, relativo al crédito para el consumo, en el que se dispone que el proveedor deberá, entre otros requisitos, informar previa y

adecuadamente sobre: "I. Precio del producto o servicio en moneda nacional; II. El importe de los atrasos y la tasa efectiva anual de intereses; III. Aumentos legalmente previstos; IV. Número y la frecuencia de los servicios; V. Suma total a pagar, con o sin financiación; § 1. Las multas por retraso en los pagos derivados de la omisión de las obligaciones no deberá exceder de dos por ciento del valor de la prestación (ley 9298, del 1/8/96). § 2. Está asegurado al consumidor el reembolso anticipado de la deuda, en todo o en parte, a través de la reducción proporcional en las tasas de interés y otros aumentos".

En Brasil se ha dictado el decreto 6523 (31/7/08), reglamentario del Código de Defensa del Consumidor, "que fija normas generales sobre el servicio de atención telefónica del consumidor de las empresas de servicios regulados por el Estado Nacional"; su objetivo central es proteger los derechos de los consumidores de obtener información adecuada y clara sobre los servicios que contratan y protegerse contra prácticas abusivas o ilegales impuestas en la provisión de estos servicios.

Se destaca su art. 17, en el que se dispone: "Las informaciones solicitadas por el consumidor serán proporcionadas de inmediato y sus denuncias resueltas dentro de los cinco días hábiles a contar desde su registro. § 1. El consumidor será informado sobre la resolución de su demanda y, cuando así se solicite, se le enviarán las pruebas pertinentes por correo o por vía electrónica, a su elección. § 2. La respuesta del proveedor será clara y objetiva y debe abordar todos los puntos de demanda de los consumidores. § 3. Cuando la demanda se refiere a servicios no solicitados o cobro indebido, la cobranza será suspendida de inmediato, a menos que el proveedor indique el instrumento mediante el cual se contrató el servicio y demuestre que el valor se debe en realidad".

El Código de Defensa del Consumidor de Brasil (CDC), vigente desde el 11 de Septiembre de 1990, «define un nuevo orden de protección de los derechos sociales, al reforzar el asunto de la ciudadanía y reconocer la vulnerabilidad del consumidor en el mercado de consumo», tal como reza la presentación de la Lei 8078/90.

Bajo esta premisa, el artículo 4º traza una directriz legislativa en materia de 'Política Nacional de Relaciones de Consumo', que tiene por objeto la atención de las necesidades de los consumidores, el respeto a su dignidad, salud y seguridad, la protección de sus intereses económicos, el mejoramiento de su calidad de vida, así como la transparencia y armonía de las relaciones de consumo. Todo ello atendiendo, entre otros principios, al reconocimiento y vulnerabilidad del consumidor en el mercado de consumo (inc. I), mediante la acción gubernamental de protección efectiva al consumidor por la garantía de productos y servicios «con padrones adecuados de calidad, seguridad, duración y utilización» (inc. II d). En esta inteligencia y sólo en la medida en que estos padrones, o estándares, sean 'adecuadamente' informados se vería reducida la vulnerabilidad del consumidor.

En la elaboración del artículo 4º inciso III, el legislador del Código de Defesa do Consumidor, acoge de forma expresa el principio de la buena fe como regla de conducta que ha de ser observada por las partes en la relación de consumo. Constituyendo, de esta manera, un 'principio positivo de derecho', un principio jurídico que es una norma jurídica, o también, un 'principio jurídico positivado'<sup>153</sup>. Como ya adelantáramos, hasta la publicación de la Lei 8078/90, y el citado artículo 4º inciso III, no existía en el sistema de Derecho Civil brasileño ninguna regla semejante a la del § 242 del BGB, el cual impone a las partes del contrato una actuación de acuerdo a la buena fe. No obstante ello, el principio de la buena fe nunca fue extraño a la sistemática del Código<sup>154</sup>.

Del examen de los términos del inciso III, se deduce el papel de la cláusula general de buena fe objetiva. Disposición que, amén de su función interpretativa, se inserta a «modo de razicínio tópico [e] conduz a abertura do sistema codificado» flexibilizándolo y permitiendo al intérprete, en el caso concreto, adecuar su decisión a esas circunstancias<sup>155</sup>. Dicha cláusula pretende, por un

---

<sup>153</sup> Vid JACOB DE FRADERA, Vera, *A interpretação da proibição de publicidade enganosa ou abusiva à luz do princípio da boa fé: o dever de informar no Código de Defesa do Consumidor*, en Rev. Direito do Consumidor, 4-número especial-1992, São Paulo, 179.

<sup>154</sup> Cf. MARTINS-COSTA, Judith, *A incidência do princípio da boa fé no período pré-negocial: reflexões em torno de uma notícia jornalística*, en Rev. Direito do Consumidor, 4-número especial-1992, São Paulo, 140 y ss.

<sup>155</sup> Vid MARTINS-COSTA, *A Boa-Fé no Direito Privado. Sistema e Tópica no Processo Obrigacional*, ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1999, 22.

lado, la «armonización de los intereses de las partes de las relaciones de consumo y compatibilización de la protección del consumidor con la necesidad de desarrollo económico y tecnológico, de modo de viabilizar los principios en los cuales se funda el orden económico (art. 170 Constituição Federal)», principios dentro de los cuales se halla la defensa del consumidor, que el Estado propicia como medio de asegurar una vida digna a la población. Y, por otro, tal como dice en su parte final: «siempre con base en la buena fe y equilibrio en las relaciones entre consumidores y proveedores», el legislador, -tomando como base de la relación de consumo, la debilidad y subordinación del consumidor en relación al productor-, buscó en el recurso de la buena fe el medio para equilibrar esta relación. Consecuentemente, el legislador, busca reforzar ese equilibrio de modo preventivo, por la disposición del inciso IV del mismo artículo: «educación e información de los proveedores y consumidores, tanto en sus derechos como en sus deberes, con miras a la mejoría del mercado de consumo» y, de un modo represivo, por el inciso VI: «coibição e repressão eficientes» de todos los abusos practicados en el mercado de consumo, inclusive la concurrencia desleal y utilización indebida de inventos y creaciones industriales, de las marcas y nombres comerciales y signos distintivos, que puedan causar perjuicios a los consumidores. Entonces, claro está que durante la etapa contractual, la información se regirá por lo que hubieran estipulado las partes, de acuerdo al principio rector de la buena fe y, por ende, cualquier incumplimiento a un deber de información, derivaría en un supuesto de responsabilidad contractual. Pero, ¿qué sucede con la información previa al contrato, cuál sería la norma o el principio regulador en esta fase del iter contractual?: ante la falta de una norma expresa que regule la materia, se entiende que el comportamiento de las partes debe regirse siempre conforme a la lealtad y probidad, derivados de la buena fe que preside todo el ordenamiento privado.

La directriz del artículo 4º, a su vez, se complementa -asimilándose con ellos- en otros pasajes de la ley, que tienen como contenido principios deducidos de la buena fe. Entre las normas reguladoras del deber de informar en el Código de Defesa do Consumidor, distinguimos:

- El artículo 6, que detalla, entre otros derechos básicos del consumidor: una información «adecuada y clara sobre los diferentes productos y servicios» (inc. III) y «la protección contra la publicidad engañosa y abusiva, métodos comerciales coercitivos o desleales, como también contra prácticas y cláusulas abusivas o impuestas en la provisión de productos y servicios» (inc. IV). En el sentido de que ese engaño o abuso 'frustra' las expectativas del consumidor de ser correctamente informado; pues legítimamente 'confía' en la buena fe, conducta ética, y lealtad que el fabricante le debe, y que deriva de preceptos jurídicos. En esta expectativa reside precisamente el 'deber básico' enunciado: en la expectativa de ser informado de forma 'adecuada y clara'.

- La prevención de «riesgos a la salud o seguridad de los consumidores» por productos o servicios colocados en el mercado de consumo, «quedan obligados los proveedores, en cualquier hipótesis, a dar las informaciones necesarias y adecuadas al respecto», inclusive «a través de inscripciones apropiadas que acompañen al producto», cuando se tratare de productos industriales (art. 8).

- En la misma lógica, cuando se tratare de productos o servicios «potencialmente nocivos o peligrosos», deberá informarlo «de manera ostensiva y adecuada» (art. 9).

- En cambio, «el proveedor no podrá colocar en el mercado de consumo productos o servicios que sabe o debería saber, presentan alto grado de nocividad o peligrosidad a la salud o seguridad» (art. 10) y, en caso que tenga conocimiento de la peligrosidad con posterioridad a la introducción del mismo en el mercado, «[el proveedor] deberá comunicar el hecho inmediatamente a las autoridades competentes y a los consumidores, mediante anuncios publicitarios» (§ 1°), «a través de la prensa, radio y televisión, a expensas del proveedor del producto o servicio» (§ 2°). Extendiéndose la obligación de informar al respecto «a la Unión, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios», siempre que tuvieran conocimiento de la peligrosidad del producto o servicio (§ 3°).

- La norma del artículo 12, presenta una particularidad que la doctrina ha dado en llamar 'cosificación del deber de información'. La primera parte enuncia: «el fabricante, productor o constructor, nacional o extranjero, y el importador

responden, independientemente de la existencia de culpa, por la reparación de los daños causados a los consumidores por defectos derivados del proyecto, fabricación, construcción, montaje, fórmulas, manipulación, presentación o acondicionamiento de sus productos», en otras palabras 'defectos materiales'. En cambio, en la parte final dice: «como así también por informaciones insuficientes o inadecuadas sobre su utilización y riesgos». Alguna doctrina entiende que el legislador aplicó una 'ficción' considerando la falta de información como un 'defecto', o sea, 'cosifica' un deber en pos de la debida protección del consumidor<sup>156</sup>. Y en idéntica forma responde el «proveedor de servicios» del artículo 14.

- Luego aparecen los distintos principios que conforman la publicidad, como tipo de información. Así, el principio de vinculación contractual de la publicidad, por cuanto «toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação à produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado» (art. 30). Y tanto es así, que «se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade», el consumidor podrá optar por: exigir el cumplimiento forzado de la obligación; o aceptar otro producto o servicio equivalente; o, por último, rescindir el contrato, con todos los gastos realizados (art. 35).

- Como una consecuencia de la aplicación del principio general del artículo 6º, se exige también a la «oferta y presentación de productos [...] asegurar informaciones correctas, claras, precisas y ostensivas en lengua portuguesa sobre sus características, cualidades, cantidades, composición, precio, garantía, plazos de validez y origen, entre otros datos, como también sobre los riesgos que presenten a la salud y seguridad de los consumidores» (art. 31).

- Los principios de 'transparencia de los fundamentos' de la publicidad: «la publicidad debe ser transmitida de tal forma que el consumidor, fácil e

---

<sup>156</sup> Vid JACOB DE FRADERA, cit., 178.



inmediatamente, la identifique como tal» (art. 36, parágrafo único); y de 'identificación' de la publicidad: «el proveedor, en la publicidad de sus productos o servicios, mantendrá en su poder, para información de los legítimos interesados, los datos fácticos, técnicos y científicos que dan sustento al mensaje» (art. 36 caput).

- El principio de 'veracidad' de la publicidad, que enuncia: «es engañosa cualquier modalidad de información o comunicación de carácter publicitario, total o parcialmente falsa, o que por cualquier otro modo, igualmente por omisión, se capaz de inducir al consumidor respecto de la naturaleza, características, cualidades, cantidad, propiedades, origen, precio y cualquier otro dato sobre los productos e servicios» (art. 37 § 1º) y es 'engañosa por omisión' «cuando deja de informar sobre datos esenciales del producto o servicio» (art. 37 § 3º). A su vez, fija el principio de 'no abusar' de la publicidad, en la medida que «es abusiva, entre otras, la publicidad discriminatoria de cualquier naturaleza, que incite a la violencia, explote el miedo o la superstición, se aproveche de la deficiencia de juicio y experiencia de la infancia, no respete los valores ambientales, o que sea capaz de inducir al consumidor a comportarse de forma perjudicial o peligrosa a la salud o seguridad» (art. 37 § 2º).

- Se invierte la carga de la prueba en clara protección hacia la parte débil de la relación contractual: «o ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina» (art. 38).

- Así como la regulación de los contratos que rigen las relaciones de consumo, que no obligan a los consumidores «se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance» (art. 46).

- Regula expresamente la información que deben brindar las entidades oferentes de productos o servicios mediante créditos al consumidor, las cuales deben informar «prévia e adequadamente» sobre el precio, tasa de interés, aumentos legalmente previstos, número de cuotas y suma total a pagar, con y sin financiamiento. Asimismo regula las multas por mora que pueden cobrar y la liquidación anticipada de la deuda (art. 52).

- Se contemplan la claridad y legibilidad en la redacción de los contratos por adhesión «de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor» (art. 54 § 3°); y destacar la redacción de las cláusulas «que implicarem limitação de direito do consumidor» (art. 54 § 4°).

- Se prevé, inclusive, la posibilidad de una intimación de los organismos oficiales, para que los proveedores «prestem informações sobre questões de interesse do consumidor» (art. 55 § 4°).

- Y, por último, constituyen ‘crímenes contra las relaciones de consumo’ previstas en este Código (art. 61), pasibles de detención y/o multa: «omitir dizeres ou sinais ostensivos sobre a nocividade ou periculosidade de produtos, nas embalagens, nos invólucros, recipientes ou publicidade» (art. 63); «fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços» (art. 66); «Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva» (art. 67), o «capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa a sua saúde ou segurança» (art. 68).

Para finalizar, todas estas disposiciones deben ser ‘necesariamente’ interpretadas y aplicadas en consonancia con la directriz fundamental del art. 4° inc. III, a la cual ‘complementan’ y ‘concretizan’ garantizando su eficacia en la práctica<sup>157</sup>.

### 5.1.3 Paraguay

#### 5.1.3.1 Disposiciones generales

##### •Código Civil de Paraguay (1987)

La primera disposición que destacamos en el Código Civil paraguayo, es la recepción del principio de la buena fe objetiva, como regla general. De tal modo,

---

<sup>157</sup> Cf. MARTINS-COSTA, *A incidência do principio da boa fé...*, cit., 147.

el artículo 689 enuncia que en el desarrollo de las negociaciones y en la formación del contrato, deben las partes comportarse de acuerdo con la buena fe. Principio de la buena fe que se complementa y asimila con la disposición del artículo 671, que prevé la nulidad del contrato 'o su modificación equitativa' a favor del lesionado, para el caso que uno de los contratantes obtiene un ventaja manifiestamente injustificada, desproporcionada con la que recibe el otro, explotando la necesidad, la ligereza o la inexperiencia del lesionado; y agrega una regla para el caso de «notable desproporción entre las prestaciones» que hace presumir la explotación, salvo prueba en contrario. Recordemos en este punto que, precisamente, esa 'explotación' provoca la frustración de las expectativas que tenía el consumidor de ser correctamente informado sobre el contrato que afrontaba, en el sentido en que confiaba que la conducta del proveedor se desarrollaría de acuerdo a la buena fe y lealtad debidas, no ya a preceptos morales, sino legítimamente con base en los preceptos jurídicos, como el artículo 689 de ésta misma codificación o, inclusive, el artículo 690, que así fundamenta: «la parte que conociendo, o debiendo conocer, la existencia de una causa de invalidez del contrato, no hubiere dado noticia de ella a la otra parte, será obligada a resarcir a ésta el daño que sufriese por haber confiado, sin su culpa, en la validez del contrato».

El artículo 713, previendo la posibilidad de incumplimiento del deber de información hacia la parte débil de la relación, dispone que las cláusulas insertas en las condiciones generales del contrato así como en formularios dispuestos por uno de los contratantes, se interpretarán, en caso de duda, a favor del otro y, si a pesar de esto, subsistiere la oscuridad del contrato, deberá este ser entendido en el sentido menos gravoso para el obligado, si fuere a título gratuito, y en el sentido que realice la armonización equitativa de los intereses de las partes, si fuere a título oneroso, porque «el contrato debe ser interpretado de acuerdo con la buena fe» (art. 714). Esta incorporación, de forma expresa y directa, del principio de buena fe en materia contractual, se repite en el artículo 715: «las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma, y deben ser cumplidas de buena fe. Ellas obligan

a lo que esté expresado, y a todas las consecuencias virtualmente comprendidas».

Por último citamos tres disposiciones del Código Civil paraguayo donde se reflejan de un modo muy claro incumplimientos del deber de información, que acarrearán diversas consecuencias. Así respecto a la compraventa, por el artículo 1760 se responde por evicción en los casos de turbación de derecho total o parcial, respecto del dominio, goce o posesión, como así también cuando el adquirente debiere sufrir cargas ocultas, cuya existencia no le hubiese declarado el enajenante, y de las cuáles él no tuvo noticia. O por el incumplimiento en el deber de informar del «vendedor de mala fe, que conoció al tiempo de la venta el peligro de la evicción», el cual responde al arbitrio del comprador, por el mayor precio de la cosa, o todas las sumas desembolsadas, aunque fueren gastos de lujo o de mero placer (art. 1774). Por último, si el dominio, uso o goce de una cosa se transmitió a título oneroso, y al tiempo de la transferencia existieron vicios ocultos que la tornaban impropia para su destino, éstos se juzgarán redhibitorios cuando disminuyan de tal modo el uso de la misma que el adquirente, de haberlos conocido, no hubiere tenido interés en adquirirla, o habría dado menos precio por ella (art. 1789).

### **5.1.3.2 Disposiciones especiales**

#### **•Ley N° 1334 de Defensa del Consumidor y del Usuario**

La ley de Defensa del Consumidor del Paraguay, sancionada en octubre de 1998, consagra en el artículo 6º, como derechos básicos del consumidor, entre otros, «la adecuada divulgación sobre las características de los productos y servicios ofertados en el mercado», asegurando a los consumidores «la libertad de decidir y la equidad en las contrataciones» (inc. c); y, a su vez, exige una «información clara sobre los diferentes productos y servicios con las correspondientes especificaciones sobre la composición, calidad, precio y riesgos que eventualmente presenten» (inc. d).

Se contempla la figura de la publicidad, como tipo de información, a través de:

a) Principio de ‘vinculación contractual’ de la publicidad, que declara como derecho básico del consumidor recibir el producto o servicio publicitado en el tiempo, cantidad, calidad y precio prometidos (art. 6º inc. i). La exigencia de una adecuada protección contra la publicidad engañosa, los métodos comerciales coercitivos o desleales, y las cláusulas contractuales abusivas en la provisión de productos y la prestación de servicios (art. 6º inc. e), que privan al consumidor de su deber básico a ser correctamente informado. A tal fin, se considera publicidad engañosa «cualquier modalidad de información, difusión o comunicación de carácter publicitario que sea entera o parcialmente falsa, o que de cualquier otro modo, incluso por omisión, sea capaz de inducir a error al consumidor, cuando se proporcionen datos respecto a la naturaleza, características, calidad, cantidad, propiedades, origen, precio, condiciones de comercialización, técnicas de producción o cualquier otro dato que sea necesario para definir la relación de consumo» (art. 35).

Complementa este principio la prohibición que recae sobre el proveedor de aprovechar la ligereza o ignorancia del consumidor para lograr el consumo de sus productos o servicios (art. 14 inc. b).

b) Principio de ‘veracidad’ de la publicidad, declarado en el artículo 8º, primer párrafo: «quienes produzcan, importen, distribuyan o comercialicen bienes o presten servicios, suministrarán a los consumidores o usuarios, en forma cierta y objetiva, información veraz, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los mismos». Como consecuencia del principio de veracidad, «la oferta y presentación de los productos o servicios asegurará informaciones correctas, claras, precisas y visibles, escritas en idioma oficial, sobre sus características, cualidades, cantidad, composición, precio, garantía, plazo de validez, origen, dirección del local del reclamo y los riesgos que presenten para la seguridad de los consumidores, en su caso» (art. 8º segundo párrafo); los precios de productos o servicios «deberán estar indicados con precisión en la oferta, en la moneda de curso legal en el país» (art. 10); cuando el proveedor de productos o servicios ofrezca garantía, «deberá hacerlo por escrito y para todos los productos idénticos, en idioma oficial y de fácil comprensión, con letra clara y legible», conteniendo como mínimo: la identificación y domicilio de las partes (art. 11 incs. a, b y e), del

producto o servicio (inc. c), de las condiciones, plazo y cobertura de la garantía, (inc. d); las condiciones de preparación del producto (inc. f); costos a cargo del consumidor (inc. g); y lugar y fecha de provisión del producto o servicio al consumidor (inc. h). También los proveedores de servicios (art. 15) deben asegurar «en forma clara, correcta y precisa»: su identificación y domicilio (inc. a); la descripción y calidad del servicio a prestar (incs. b y c), incluyendo los materiales, implementos y tecnología a emplear (inc. d); el precio y la forma de pago (inc. e); los plazos de validez del presupuesto, del servicio y de la garantía , si se otorgase (incs. f y h); y los riesgos que el servicio pueda ocasionar para la salud o seguridad (inc. g), como así también cualquier otra información que sea esencial para decidir la relación de consumo (inc. i).

Las exigencias de veracidad, claridad y suficiencia en la publicidad, se ven aumentadas en el supuesto del artículo 32: «los proveedores de bienes y servicios riesgosos para la vida, salud y seguridad deberán informar, en forma ostensible y adecuada, sobre su peligrosidad o nocividad, sin perjuicio de la adopción de otras medidas que puedan tomarse en cada caso concreto». Por último, el principio de veracidad en la información se exige cuando se provea al público productos con algún defecto, usados o reconstruidos, los cuales deberán indicar de manera precisa y clara tales circunstancias (art. 12).

## 5.1.4 Uruguay

### 5.1.4.1 Disposiciones generales

#### •Código Civil de la República Oriental del Uruguay

En el Código Civil uruguayo, el fundamento del deber de información lo encontramos en el principio que impone el deber de obrar de buena fe, que se sustenta tanto en el artículo 16, como verdadero principio general del derecho, como en el artículo 1291 inciso 2º que señala: «todos los contratos deben ejecutarse de buena fe y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se

expresa, sino a todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la equidad, al uso o a la ley».

En forma más concreta, aparece en distintas normas que llevan implícita la vigencia del deber de informar:

- Respecto a relaciones de compraventa, por el artículo 1672, si la pérdida de la cosa ha sido parcial, el comprador que la ignoraba puede optar entre desistir del contrato o reclamar la parte existente, haciendo que por tasación se determine el precio.

- El artículo 1717, si la finca estaba gravada sin haberse hecho mención de ello en la escritura, con algún cargo o servidumbre no aparente, de tal naturaleza que haya lugar a presumir que el comprador no la hubiese adquirido si la hubiere conocido se puede optar por la rescisión del contrato o la indemnización respectiva.

- El artículo 1718, primer párrafo: «el vendedor responde de los defectos o vicios ocultos de la cosa vendida, mueble o inmueble, siempre que la hagan impropia para el uso a que se la destina o que disminuyan de tal modo este uso que a haberlos conocido el comprador, no la hubiera comprado o no habría dado tanto precio por ella». Y, en la misma lógica, el artículo 1721 si el vendedor conocía o debía conocer (Artículo 1719) los vicios ocultos de la cosa vendida y no los manifestó al comprador, tendrá este a más de la opción del artículo precedente, el derecho a ser indemnizado de los daños y perjuicios, si optare por la rescisión del contrato». Por su parte, el citado artículo 1719, que obliga al vendedor a sanear los vicios ocultos, establece que la estipulación en términos generales de que el vendedor no responde por vicios redhibitorios de la cosa, no le exime de responder por el vicio oculto de que tuvo conocimiento y de que no dio noticia al comprador, lo mismo si el vendedor debiese conocer el vicio en razón de su oficio o arte.

- Inclusive, por el artículo 1699, las partes pueden convenir en que el vendedor no quede obligado al saneamiento; sin embargo «aunque se diga que el vendedor no se obliga a sanear», queda siempre obligado al saneamiento que resulta de sus

hechos personales posteriores al contrato y de los anteriores que no hubiere declarado al comprador; la convención en contrario es nula.

- También en materia de locación, por el artículo 1804, el arrendador responde de los vicios o defectos graves de la cosa arrendada que impidieran el uso de ella, aunque él no los hubiese conocido o hubiesen sobrevenido en el curso del arriendo, y el arrendatario puede pedir la disminución del precio o la rescisión del contrato, salvo si hubiese conocido los vicios o defectos de la cosa. Si el vicio o defecto era conocido o era tal que debiera por antecedentes preverlo o por su profesión conocerlo, tendrá derecho además el arrendatario a que se le indemnicen los daños y perjuicios.

- Y por último, en caso de comodato, por el artículo 2236 del Código Civil el comodante que conociendo los vicios o defectos ocultos de la cosa prestada, no previno de ellos al comodatario; responde a éste de los daños que por esa causa sufriere.

#### **5.1.4.2 Disposiciones especiales**

##### **•Ley N° 17.250 - Defensa del Consumidor**

La Ley de Defensa del Consumidor uruguaya está estructurada básicamente en dos partes: la primera dedicada a la regulación de la relación de consumo en sus aspectos sustanciales, desarrollados en 39 artículos; la segunda está referida a la organización administrativa.

De los treinta y nueve artículos de la primera parte, diecinueve refieren al deber de informar; constituyéndose en la 'columna vertebral'<sup>158</sup> de toda la regulación de la relación de consumo. Así se presenta en los siguientes artículos:

- En el artículo 6 literal c, como correlativo a un derecho esencial del consumidor en el sentido de que la información que recibe debe ser suficiente , clara, veraz y

---

<sup>158</sup> Vid ORDOQUI CASTILLA, Gustavo, *Deber de Información en la Ley 17.189, de 20 de Setiembre de 1999*, en Rev. de Direito do Consumidor, N° 34, São Paulo, 2000, 45 y ss.



en idioma español; y, como lógica consecuencia de lo anterior, se protege al consumidor «contra la publicidad engañosa, los métodos coercitivos o desleales en el suministro de productos y servicios y las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, cada uno de ellos dentro de los términos dispuestos en la presente ley» (art. 6 literal d).

- En el artículo 8, establece que en los productos nocivos para la salud debe informarse «en forma clara y visible sobre su peligrosidad o nocividad».

- El artículo 10 señala que la información sobre la peligrosidad «deberá acompañar siempre al producto».

- El artículo 11 prevé que advertida la peligrosidad del producto «con posterioridad a la introducción del mismo en el mercado», debe comunicarse de inmediato a las autoridades y a los consumidores.

- El artículo 12 refiere a la oferta pública de productos o servicios, «transmitida por cualquier medio de comunicación» con información suficientemente precisa; la cual vincula expresamente al oferente y al consumidor final.

- El artículo 13 expresa que la información debe expresarse en idioma español. Y establece, también, que ante ofertas con dos o más informaciones contradictorias, «prevalecerá la más favorable al consumidor».

- En el artículo 14 se regula que la información proporcionada en avisos publicitarios, obliga al oferente e integra el contrato.

- El artículo 15 establece el contenido mínimo imprescindible que el proveedor debe informar «en todas las ofertas, y previamente a la formalización del contrato respectivo».

- En el artículo 17 se prevé que la oferta de productos debe brindarse en forma clara y fácilmente legible; con información sobre sus características, naturaleza, cantidad, calidad, composición, garantía, origen del producto, precio, los datos necesarios para la correcta conservación y utilización del producto y, según corresponda, el plazo de validez y los riesgos que presente para la salud y seguridad de los consumidores.

- También, si el producto es defectuoso o usado, «deberá indicar tal circunstancia en forma clara y visible» (art. 19).
- El artículo 20 dispone que en la oferta de servicios, la información cumpla la misma requisitoria del artículo 17.
- El artículo 21 regula el contenido de la información que deben contener los productos o servicios financieros.
- El artículo 22 considera práctica abusiva «hacer circular información que desprestigie al consumidor».
- El artículo 23 impone el deber de informar al consumidor sobre las garantías del producto o servicio.
- El artículo 24 alude a la información ofrecida a través de publicidad engañosa.
- El artículo 26 invierte el onus probatorio de la publicidad, que corresponde al anunciante.
- El artículo 27 reglamenta el plazo durante el cual el proveedor de productos y servicios debe mantener en su poder, «los datos fácticos, técnicos y científicos que den sustento al mensaje publicitario».
- Por último, en los artículos 32 y 33 se regulan las consecuencias civiles de la transgresión al deber de informar.

## 5.1.5 Venezuela

### 5.1.5.1 Código Civil de Venezuela

La República de Venezuela, al igual que Colombia, Ecuador y, -como fuente de su código-, la Argentina, se propone como código civil «aquel que puede servir de modelo a las Repúblicas sudamericanas», y éste modelo es la obra que Andrés Bello hiciera para Chile.

El Código Civil de Venezuela, entonces, enuncia en el artículo 1160 el principio general según el cual «los contratos deben ejecutarse de buena fe y obligan no

solamente a cumplir lo expresado en ellos, sino a todas las consecuencias que se derivan de los mismos contratos, según la equidad, el uso o la Ley».

Declara la nulidad de los contratos cuyo consentimiento «haya sido dado a consecuencia de un error excusable, o arrancado por violencia o sorprendido por dolo» (art. 1146), y la anulabilidad de aquellos en los cuales «las maquinaciones practicadas por uno de los contratantes o por un tercero, con su conocimiento, han sido tales que sin ellas el otro no hubiera contratado» (art. 1154).

Por último llegamos a la obligación de informar en el artículo 1504, que surge de la obligación del vendedor de responder al comprador «de la evicción que le prive de, todo o parte de la cosa vendida, y de las cargas con que se pretenda gravarla», precisamente aquellas «que no hayan sido declaradas en el contrato» por el vendedor. Se introduce de ésta manera la violación al deber de informar dentro del ámbito de responsabilidad por evicción del vendedor.

El deber de información surge también del artículo 1515, para el caso que «el fundo vendido está gravado con servidumbres no aparentes que no se hayan declarado en el contrato, y que sean de tal importancia que se presuma que si el comprador las hubiere conocido no habría comprado el fundo». En tal caso, el incumplimiento del vendedor por no informar, autoriza al comprador a pedir la resolución del contrato, «a menos que prefiera una indemnización»; y del artículo 1522 para el caso que el vendedor «conocía los vicios de la cosa vendida, está obligado a pagar daños y perjuicios al comprador, además de restituirle el precio».

### 5.1.6 Breve conclusión

Como se advierte, el régimen jurídico imperante en el Mercosur a través del ordenamiento normativo de cada Estado parte, garantiza la plena vigencia del deber de información.

La protección del 'contratante débil', del 'consumidor', o del 'usuario', entre otros a través del deber de información, tiene ahora -al menos en Argentina y Uruguay- jerarquía constitucional y esto es importante, porque no resulta suficiente confinarlo a las leyes que regulan las relaciones de consumo. La doctrina más

autorizada de estos países, que hemos citado, es unánime en señalar que las regulaciones sobre las relaciones de consumo de sus respectivos ordenamientos no son óptimas, pero 'al menos' tienen una ley que refiere sobre los derechos esenciales del consumidor, lo que sin duda es importante.

Afirmamos y destacamos que el referente común en estos países, la 'regla general' de la que parte y se proyecta el deber de información, es el 'principio de buena fe', que ha sido consagrado en todos los ordenamientos analizados. El deber de información integral, entonces, el tejido normativo de tutela al consumidor que debe ser la prioritaria tarea del legislador, cuyo deber es proteger al débil jurídico.-

## Capítulo 6

### 6. EL DEBER DE INFORMACIÓN EN EL DERECHO MODERNO

#### El papel de la información en el derecho de las obligaciones.

Examinaremos ahora algunas de las figuras típicas del derecho de las obligaciones, poniendo en evidencia el papel que juega en ellas, directa o indirectamente, la figura de la información.

En el relevamiento que hicieramos en los capítulos precedentes, hemos comprobado que en las distintas codificaciones los ámbitos contractual, precontractual y extracontractual se cruzan, se mezclan entre sí; creando notables dificultades a todo tentativo que pretenda catalogar bajo una etiqueta común los deberes de información existentes, y los que constantemente se van creando en la evolución legislativa, doctrinaria y jurisprudencial.

Sí es cierto que las nuevas codificaciones o proyectos latinoamericanos han clarificado el *iter* contractual, ordenándolo de manera sistemática, y delimitando sus alcances y contenido. Manteniendo, en ese sentido, un criterio uniforme en las recientes disposiciones especiales sobre defensa del consumidor.

Aún así, la exacta determinación de un deber de información autónomo dentro del derecho de las obligaciones resulta ser un ejercicio difícil; tanto es así que algún autor le ha denominado ‘«la terra di nessuno fra contratto e fatto illecito»’<sup>159</sup>.

En general, como ejemplo de tal ‘empresa’ sistemática, se hace referencia a Francia; donde la ‘obligation de renseignements’ se afirma como una institución autónoma del Derecho Privado, gracias a la superposición entre el área contractual y extracontractual<sup>160</sup>.

---

<sup>159</sup> BUSNELLI, cit., 545.

<sup>160</sup> FABRE-MAGNAN, cit. 27-29; refiere a tal emancipación, pero insiste en la necesidad de distinguir la obligación precontractual de información (de tipo extracontractual), de la contractual.

Tal punto se pone en evidencia especialmente en tema de deberes de información: distinguir cuándo se está en presencia de una obligación contractual o extracontractual es indiferente. La obligación contractual de información, - generalmente-, deriva de una obligación de medios, que implica una inversión de la carga probatoria, desfavorable a quien ha sufrido el daño. Inversión a través de la cual el modelo de responsabilidad contractual coincide con el extracontractual<sup>161</sup>.

La doctrina francesa insiste en la necesidad de abolir las diferencias entre responsabilidad contractual y extracontractual<sup>162</sup>; para crear 'una solución unitaria' que resolvería con mayor claridad muchas de las nuevas situaciones que el incremento de las obligaciones de información está imponiendo.

Esta evolución se verifica en la atención que, desde los años '70, las cortes francesas han reconocido a la 'obligation de d'information', 'de renseignement', 'de mise en garde' o 'de conseil', como comúnmente se las denomina. Utilizando una noción de obligación de información 'unitaria' para sancionar muchas situaciones de hecho que en la jurisprudencia latinoamericana, y aún italiana y española, se asocian todavía a las figuras tradicionales del dolo, del error, de la garantía por vicios ocultos, de la responsabilidad precontractual, o de hechos ilícitos<sup>163</sup>.

Pero, amén del esfuerzo de la doctrina, ni siquiera en Francia se puede hablar de una completa afirmación de dicha tendencia. Con frecuencia, los jueces galos, aplican en sus decisiones la regla tradicional: vicio del consentimiento, responsabilidad extracontractual, error sobre el valor, etc.; utilizando la figura de la

---

<sup>161</sup> MONATERI, P., *Cumulo di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale (analisi comparata di un problema)*, Padova, 1989, 109.

<sup>162</sup> Al respecto, la doctrina francesa, ya en 1951 hacía referencia al tema con el trabajo de M. DE JUGLART, *L'obligation de renseignements dans les contrats*, RTD Civ., 1951, 1, (que no hemos podido consultar). Desde entonces, e ininterrumpidamente, el debate doctrinario ha sido fructífero. Citamos, dentro de la doctrina más reciente a BOYER, cit., GHESTIN, *Traité de ...*, cit., 593 y ss.; DE LEYSSAC, cit., 305; PICOD, Ives, *L'obligation de coopération dans l'exécution du contrat*, JCP, 1988, I, 3318, Paris; y FABRE-MAGNAN, cit..

<sup>163</sup> Sobre el particular, cfr. en la doctrina del Mercosur: ANDORNO, cit.; LÓPEZ CABANA, cit.; STIGLITZ, R.S., cit.; ORDOQUI CASTILLA, cit.; JACOB DE FRADERA, cit.; y FICHTNER PEREIRA, Regis, *A responsabilidade civil pré-contratual*, Renovar, Río de Janeiro, 2001. Por la doctrina italiana: BUSNELLI, cit.; DELL'AQUILLA, Enrico, *La correttezza nel diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1980, 54; MUSY, cit.; y VISINTINI, Giovanna, *La reticenza nella formazione dei contratti*, Cedam, Padova, 1972. Y por la española: GÓMEZ CALLE, E., *Los deberes precontractuales de información*, La Ley, Madrid, 1994; LLOBET I AGUADO, cit..

obligación de información como una simple justificación ‘retórico-argumentativa’<sup>164</sup>.

No obstante, no significa que el papel del deber de información sea irrelevante, muy por el contrario. Es necesario adoptar una perspectiva que aclare su actuación y ofrezca una correcta ubicación de la figura en el ámbito del derecho privado y, al mismo tiempo, resolver cuáles son las informaciones que deben ser puestas a disposición del otro contratante.

Para ello, tal como surge de las diferentes codificaciones y leyes específicas, nos encontramos de frente a una perspectiva ‘poliédrica’<sup>165</sup>: la anulabilidad del contrato en caso de error, la garantía por los vicios de la cosa, la responsabilidad en caso de daño del producto, la presunción, los contratos con los consumidores, las reglas en tema de publicidad engañosa, etc.. Además de los deberes generales de la buena fe y numerosas disposiciones especiales que se deben tener en consideración.

Examinaremos ahora las instituciones particulares que pueden ser utilizadas para resolver casos de falta de claridad o silencio contractual. Para ello tomaremos dos casos, que servirán de ‘banco de prueba’ de las diferentes figuras en diversos contextos doctrinarios y jurisprudenciales.

El primero de ellos es el ya conocido caso ciceroniano del *vir bonus* mercader de granos, que zarpa con su barco del puerto de Alejandría hacia la famélica Rodas.

El segundo, en cambio, es un ejemplo extraído de la tradición jurídica contemporánea<sup>166</sup>: un coleccionista de arte adquiere un cuadro a un vendedor de baratijas al precio de un artista menor; pero reconoce, y calla, la obra de un maestro del ‘400.

---

<sup>164</sup> MUSY, cit., 124.

<sup>165</sup> *Idem*, 126.

<sup>166</sup> El ejemplo proviene de la tradición jurídica francesa, pero casos similares han sido debatidos en sedes judiciales italianas. Al respecto, *vid* MUSY (cit., 129 y ss.), quien da cuenta de forma pormenorizada sobre la evolución del debate en ambos ordenamientos.

## 6.1 La teoría del error

Para la doctrina italiana, ambos casos podrían obtener una solución mediante la figura del error. De tal manera, el modelo del *vir bonus* podría ser asimilable a un caso de ‘errore riconosciuto’, -previsto por el ordenamiento italiano-<sup>167</sup>, teniendo como objeto el valor de la prestación. Y, también por la teoría del error, el vendedor podría ‘remediar’ su mal negocio con el coleccionista de arte.

Analicemos éstas figuras que han levantado controversias y soluciones más allá de la doctrina italiana.

### 6.1.1 Error sobre el valor de la cosa

Doctrina y jurisprudencia italianas son reacias en conceder la anulación del contrato en caso de error sobre el valor, pero aprueban la solución por la cual el consentimiento de una parte pueda ser considerado viciado ante la presencia de error sobre cualidades esenciales de la cosa<sup>168</sup>.

A tal punto se niega la relevancia del error, que se ha sostenido que el precio de un bien puede ser distinto según los parámetros de valoración que los individuos utilizan; y tales parámetros pueden permitir que el individuo se comporte de forma ambigua, haciendo pasar por error sobre el valor un arrepentimiento sobre el precio pactado<sup>169</sup>.

No obstante, éste fenómeno del error sobre el valor, asimilable al error esencial, adquiere mayor vigor en Francia, donde el error sobre el valor puede ser sancionado toda vez que implique una representación inexacta de cualidades sustanciales del objeto. Algunos autores, inclusive, llegan a señalar una ‘convergencia entre error y lesión’, distinguiendo en esa convergencia una señal

---

<sup>167</sup> La Casación italiana conduce el error fácilmente reconocible a las previsiones del art. 1431 del Código Civil (‘errore riconosciuto’); Cfr. SACCO, R. - DE NOVA, G., *Il contratto*, en *Trattato Sacco*, t. I, Torino, 1993, 410.

<sup>168</sup> SACCO - DE NOVA, cit., 394; PIETROBON, Vittorino, *El error en la doctrina del negocio jurídico*, trad. española de ALONSO PEREZ, Ed. Rev. de Derecho Privado, Madrid, 1990; y MUSY, cit., 128. En contra MESSINEO, F., *Il contratto in generale*, t. II, Milano, 1972, 337.

<sup>169</sup> SACCO - DE NOVA, cit., t. I, 397.



inequívoca de la tendencia hacia una teoría del contrato que asegure la justicia conmutativa evitando todo desequilibrio económico entre las partes<sup>170</sup>.

Pero volvamos a nuestros ejemplos: un caso con las características del mercader de granos no encuadraría en éste fenómeno, por la razón de que el error recae sobre hechos extrínsecos (la llegada de más barcos con grano) respecto al objeto (la compraventa de granos). Mientras que el caso del coleccionista de arte, en cambio, se asimilaría con mayor facilidad a un error sobre las cualidades esenciales (la autoría del cuadro).

### 6.1.2 'L'errore riconosciuto' del ordenamiento italiano

El *vir bonus* sabe que vienen en camino más cargamentos de grano, y el experto en arte reconoce el trazo de un gran maestro. Pero uno y otro guardan silencio.

Para la mayor parte de los autores italianos el error 'riconosciuto' conduce siempre a la anulabilidad del contrato. El error 'riconosciuto', aunque abstractamente sea imposible de reconocer, produce los efectos del error 'reconocido'<sup>171</sup>.

Algunos autores consideran que, también, debería valorarse si las informaciones han sido recogidas de modo oneroso o gratuito, y que atañe al ordenamiento la protección de todo esfuerzo en la búsqueda de información; dando cuenta de una sentencia del 'Tribunal des Grandes Instances de Paris' de Marzo de 1985, donde por vez primera una corte francesa calcula el gasto hecho por un deudor en la búsqueda de información<sup>172</sup>.

El caso fue planteado por una congregación religiosa que había vendido a un comerciante de arte todo el contenido de un ático por casi 7.000 francos. Entre los objetos vendidos se encontraba una pintura que, sucesivamente, es comprada a 4.000 francos por un joven restaurador. El joven, luego de una paciente tarea de restauración e investigación llevada a cabo en Italia, descubre un trabajo

---

<sup>170</sup> GHESTIN, *La notion d'erreur...*, cit., 2.

<sup>171</sup> PIETROBON, cit., 241.

<sup>172</sup> MUSY, cit., 131.

auténtico del pintor renacentista italiano Lorenzo Lotto. Acto seguido, vende esta *Via Crucis* por 3.250.000 francos al Estado francés, que la expone en el Louvre.

En síntesis, la corte se pronuncia por una solución que permite, por un lado, que el vendedor invoque el error cometido (en ésta circunstancia excusable); y del otro, que el ‘descubridor’ conserve para sí una parte importante del valor agregado al cuadro, fruto de su ingenio.

Ahora bien, la cita de este caso no ha sido casual. Si consideramos como cierto el hecho que el joven restaurador fuese consciente del error cometido por el comerciante de arte, el caso es indudablemente similar al del mercader de granos en Rodas planteado por Cicerón.

Los autores que lo analizan, sin prestar mucha atención al aspecto *ius*-económico del fallo, van desde quien ubica la remuneración al restaurador en el ámbito de la figura del tesoro<sup>173</sup>, hasta quien afirma que existe una verdadera obligación de información y un comportamiento desleal por parte del descubridor<sup>174</sup>.

Y ésta última valoración es importante porque afirma el principio de buena fe en la teoría del contrato; llevando a la doctrina francesa a ‘abrazar’ la misma posición de la doctrina y jurisprudencia italianas cuando insisten en el hecho que ‘«l’errore riconosciuto da un contraente, genera automaticamente la violazione del principio della buona fede e come tale deve essere sanzionato»’<sup>175</sup>.

Si el error sobre el valor de la cosa nace de la reticencia, la parte no informada está protegida, tanto en Francia como en Italia, gracias a la extensión del concepto de error sobre cualidades esenciales. Para valorar si el comportamiento de quien ha callado se estima de buena fe, se tendrán en cuenta la situación específica en la cual ambas partes se encontraban, sus características personales y/o profesionales, el bien objeto de la transacción, el mercado donde se realiza la transacción, etc.

---

<sup>173</sup> FABRE-MAGNAN, cit., 162.

<sup>174</sup> GHESTIN, *Traité de Droit Civil*, cit., 517 y 627.

<sup>175</sup> MUSY, cit., 133.

A tal punto, la incorporación de la cláusula de buena fe tiene un doble valor: por un lado, funciona como garantía de mayor protección para la parte menos informada y, por otro, garantiza a los jueces, como hemos apreciado en el caso de la pintura de Lotto, la posibilidad de introducir variaciones al momento de decidir qué intereses proteger.

El derecho privado italiano luego de liberarse del principio de la excusabilidad del error, pasa a valorar el comportamiento de la parte que ha incurrido en error bajo la forma de ‘examen de la deslealtad’ de un contratante en relación con el otro, que a menudo se transforma en un examen de la situación concreta en la que se ha producido la reticencia. El derecho francés, por el contrario, que nunca abandonó la fórmula declaratoria del ‘*erreur inexcusable*’ de la parte en error, introduce en el principio de buena fe un instrumento que atenúa los efectos e impone una valoración comparativa de la responsabilidad de las partes<sup>176</sup>.

Para finalizar con el proverbio ‘*allium tacere allium celare*’ que Diógenes utiliza con maestría para refutar a Antípatro en el caso de Rodas, el cual no es acogido por el derecho privado de Italia ni de Francia; países donde ‘encubrir’ y ‘callar’ son comportamientos que dan lugar a sanciones jurídicas.

## 6.2 La presuposición

La presuposición, en su definición originaria, es «cierto hecho presente, pasado o futuro, que ha sido valorado por el sujeto que contrata sin ninguna duda sobre su existencia o verificación en el futuro, y sin que se haya tenido en cuenta en una cláusula contractual»<sup>177</sup>.

De esta manera, esa falsa representación de la realidad -o de las expectativas-, influye de tal modo en las motivaciones de la voluntad del sujeto, que de haber tenido conciencia del hecho no hubiese emitido la declaración.

---

<sup>176</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>177</sup> *Vid VISINTINI, cit., 158 y ss., que retoma la primitiva definición de B. WINDSCHEID, Die Lehre Des Römischen rechts von des Voraussetzung, Düsseldorf, 1850, 7.*

Esta figura, que muchas veces se utiliza en casos similares a los del error sobre el valor, o también para casos de reticencia sobre una cualidad o circunstancia esencial; ha sido condenada como propia del ‘voluntarismo jurídico’, principalmente en Alemania, donde se sostiene que la presuposición debe ser considerada como ‘fundamento objetivo del contrato’. Se ha dicho que sus efectos «quedan a mitad de camino entre el error y la garantía por vicios» y que se confunden con los efectos de la falta de causa; y, por último, alguno definió la figura como un ‘enigma’<sup>178</sup>.

No obstante las dudas de la doctrina, la jurisprudencia italiana hace uso frecuente del recurso de la presuposición para resolver casos que podrían ser resueltos a través de otras figuras. Contra la opinión de que su uso en el ordenamiento italiano es impropio porque de admitirla se terminaría por dar importancia a cada error de previsión y que, por ser omnicompreensiva de todas las técnicas de resolución contractual, la figura requiere una mayor precisión<sup>179</sup>.

Otros, en cambio, se preocupan menos por su ámbito de actuación y resaltan la virtud de ésta figura como un modo de distribuir los riesgos de los contratantes en un modo más correcto. Así, el contrato distribuye entre las partes el riesgo por el valor de mercado, por la depreciación del bien o por una posible inutilidad de la prestación<sup>180</sup>.

Ésta opinión nos lleva inevitablemente al tema de la buena fe: pensar en la presuposición como en un instrumento útil para redistribuir los riesgos de las partes contratantes en modo equitativo, significa utilizarla como un instrumento dirigido a sancionar los comportamientos incorrectos en las tratativas, en la ejecución o en la interpretación del contrato. Comportamientos que son regulados por las cláusulas generales de la buena fe y de la lealtad y allí sí, sin dudas, puede ser previsto el comportamiento reticente<sup>181</sup>.

---

<sup>178</sup> MUSY, cit., 136 y n. 42.

<sup>179</sup> RESCIGNO, P., voz *Condizione*, en *Enc.dir.*, t.VII, 1961, 788.

<sup>180</sup> SACCO - DE NOVA, cit., t. I, 445-446.

<sup>181</sup> MUSY, cit., 139.

Para aclarar lo apuntado veamos un ejemplo: alquilo mi balcón para ver el paso de una procesión, estableciendo el precio y las modalidades de las cuales se deduce el fin último del contrato. Si la procesión no se realiza por mal tiempo, no puedo pretender el pago del precio porque la interpretación equitativa del contrato no lo permitiría.

Veamos ahora cómo se resuelven casos similares mediante la garantía por vicios ocultos de la cosa vendida.

### **6.3 Garantía por vicios ocultos**

La disciplina en tema de garantía por los vicios de la cosa (Cclt 1490), que comúnmente en doctrina se denomina como ‘venta irregular’, está íntimamente ligada a las reglas de la garantía del contrato.

En tal caso, una falta de información, o una errónea representación del bien objeto de la compraventa, frustra las expectativas del adquirente. Frustración que, al no alcanzarse el resultado programado, daría origen a una acción dirigida, no ya a constatar la responsabilidad del vendedor, sino a la simple anulación de los efectos del contrato a través de una acción redhibitoria o, sino, tendiente a reequilibrar las prestaciones de las partes a través de la *actio quanti minoris*<sup>182</sup>.

En Francia, inclusive, la ‘Cour de Cassation’ ha ido más allá con una interpretación que considera al vendedor, en todos los casos, en conocimiento de los defectos del producto y es ilícito cualquier pacto que excluya la responsabilidad del vendedor. Ésta línea marca la actuación de la jurisprudencia francesa que considera, además, que no hay vicio oculto si el vendedor revela los defectos al comprador, o si el comprador se informa por sí mismo. Lo cual, indirectamente, significa que la responsabilidad por daños del producto debe ser considerada como un modo de imponer el deber de información entre las partes del contrato.

---

<sup>182</sup> GHESTIN, *Traité de Droit Civil*, cit., 477.

Dicho esto, podemos observar en los distintos ordenamientos, incluido el argentino, que la garantía por vicios de la cosa tiene una clarísima función de deber precontractual de información: por un lado, incentiva a la parte enajenante a decir lo que sabe sobre la conservación o el funcionamiento del bien, imponiendo así el deber más gravoso en la parte que tuvo el bien en su poder hasta el momento mismo de la compraventa; y por otro, al mismo tiempo pone en guardia al adquirente invitándole a prestar atención sobre los vicios fácilmente reconocibles, por los cuales no obtendrá ningún tipo de resarcimiento.

En síntesis, la garantía por vicios ocultos, desde el punto de vista de los efectos, opera extensivamente sancionando una obligación de información, la cual debe ser considerada precontractual toda vez que el defecto -aún descubierto sucesivamente a la ejecución del contrato-, es habitualmente anterior a su formación<sup>183</sup>.

#### **6.4 El daño del producto**

El modelo de garantía por los vicios de los bienes producidos en masa y de distribución transnacional, es el que se ha desarrollado para sancionar la entrada en el comercio de productos defectuosos.

El panorama actual del mercado de bienes de consumo demuestra que, cuanto más adquiere dimensiones de un mercado global -en el cual los profesionales de la distribución y de la producción, con el auxilio de los especialistas del marketing, acaparan un número cada vez mayor de consumidores-, la responsabilidad del productor por los daños provocados por el producto introducido en el mercado está reemplazando, en un creciente número de situaciones, a la tradicional *actio quanti minoris*.

En ese panorama se produce una 'asimetría informativa' desfavorable al consumidor, por su incapacidad para recoger informaciones relativas al producto;

---

<sup>183</sup> *Idem*, 141-142.

acentuando el criterio de 'objetivación de la culpa' acogido por la jurisprudencia italiana de la normativa comunitaria<sup>184</sup>.

Dicho criterio representa un elemento importante en una investigación en materia de deberes de información, porque la objetivación de la culpa y la consiguiente afirmación de un modelo de responsabilidad objetiva del productor, podría ser uno de los posibles modos de resolver las situaciones de asimetría informativa que caracterizan las relaciones entre los grandes distribuidores comerciales y el consumidor.

El consumidor se encuentra en una situación de imposibilidad fáctica para introducirse en la actividad productiva o distributiva del originante del daño; no está en grado de conocer las particularidades técnicas ni el recorrido hecho por los productos en la cadena de distribución y, por ende, no puede evitar las posibles consecuencias dañosas derivadas del uso del producto. Entonces, el razonamiento indica que es el productor quien debe ser considerado 'siempre' responsable.

En otras palabras, el productor debe suplir esta asimetría informativa cargando la responsabilidad por los daños que derivan del uso del producto viciado<sup>185</sup>. A tal punto las soluciones que se presentan son dos:

Por una parte, si entendemos esa responsabilidad objetiva como 'absoluta', entonces el deber de información pierde su relevancia por completo: el productor es responsable siempre y en cualquier caso, porque ha introducido en el mercado un producto peligroso. Ésta es la tendencia que toma mayor preponderancia en tema de 'productos peligrosos' prevista por la directiva comunitaria 92/59 CEE y recogida por el ordenamiento jurídico italiano<sup>186</sup>.

---

<sup>184</sup> En d.p.r. 24 maggio 1988, n.224 (GU n.146 del 23 giugno 1988).

<sup>185</sup> MUSY, cit., 146.

<sup>186</sup> En d.lgs. 17.3.1995 n.115.

Por otra parte, si entendemos la responsabilidad objetiva del productor como 'relativa', entonces el productor, aunque con una mayor carga probatoria<sup>187</sup>, tiene la posibilidad de demostrar que ha ofrecido al consumidor todas las informaciones necesarias para un uso seguro del producto; adquiriendo un papel central la relevancia del deber de información.

La moderna normativa sobre daños del producto y la interpretación que hace la doctrina mayoritaria, nos inducen a seguir ésta última postura<sup>188</sup>.

Como correctamente ha señalado un autor, «la promesa hecha por el productor, con la introducción en el mercado de un producto, constituye una información relevante para los consumidores respecto a la seguridad del mismo»<sup>189</sup>. No obstante, se excluye la responsabilidad del productor en los casos en que es el consumidor quien posee información relevante sobre el producto.

Al respecto, la doctrina presta mucha atención a la importancia del estado subjetivo de la víctima e insiste en que debe hacerse una valoración comparativa de la capacidad concreta que posee el consumidor para obtener información determinante que le permita hacer un uso apropiado del bien y/o individualizar el defecto peligroso<sup>190</sup>; y esto pone de relieve el problema de valorar el modelo de consumidor al cual hacer referencia para establecer en concreto cuál conducta debe ser sancionable, es decir, en qué casos se puede excluir la responsabilidad del productor<sup>191</sup>.

Hemos visto como, a través del daño del producto, se ha impuesto, indirectamente, un deber de información en cabeza del productor; aunque tal deber está en parte limitado por la carga de diligencia que se impone al consumidor. El cual está obligado a recoger las informaciones que le sea posible

---

<sup>187</sup> Sobre la carga probatoria, nos indica MONATERI, P., (en *La responsabilità civile*, Torino, 1998, 732), que si bien la repartición de la carga probatoria sigue la lógica impuesta por los distintos niveles de conocimiento de las partes, se debe seguir el criterio de la 'vicinanza alla prova'. De tal forma el perjudicado debe probar los hechos que incumben a su esfera de conocimiento, mientras el productor debe demostrar por qué no se le puede atribuir el daño.

<sup>188</sup> Dan cuenta de ello: BUSNELLI, cit., 533; y MUSY, cit., 147.

<sup>189</sup> MARINI, G., *Promessa ed affidamento nel diritto dei contratti*, Napoli, 1995, 171-180.

<sup>190</sup> MUSY, cit., 149.

<sup>191</sup> MONATERI, P., cit., 736.



obtener de acuerdo a la situación profesional, laboral, social, etc., en la que se encuentra.

La discusión del tema confirma los límites de la perspectiva ofrecida por los instrumentos jurídicos tradicionales (nexo de causalidad, culpa, dolo) y hace necesaria una investigación -ya en materia de relaciones entre productores y consumidores-, sobre la realidad de la organización de los mercados que excede por mucho los objetivos del presente trabajo.

En éste punto sólo hemos querido hacer notar un caso en el cual el derecho ha intentado desarrollar una regla más idónea para regir las transacciones entre los sujetos presentes en la moderna sociedad de mercado. En los puntos que siguen, examinaremos nuevas especies de responsabilidad, típicas de la sociedad moderna.

## **6.5 Los contratos con los consumidores, la publicidad engañosa y los nuevos deberes de información en el ordenamiento italiano**

Desde que en 1988 entrara en vigor la figura 'daño del producto', el legislador italiano ha procedido a adecuar la normativa en tema de protección de los consumidores de acuerdo al modelo propuesto por la Comunidad Europea, pero reservándose ciertas respuestas originales.

Todas las disposiciones incorporadas hasta la actualidad tienen como principal objetivo ofrecer al consumidor una protección 'preventiva', que se identifica con un deber de información algunas veces genérico y otras, específico.

Con un contenido genérico, se han incorporado como 'normas para la información del consumidor' los requisitos a cumplirse en materia de etiquetado de productos<sup>192</sup>; las disposiciones previstas en materia de 'contratos realizados fuera del local comercial', protegiendo al consumidor de las compras compulsivas<sup>193</sup>; y

---

<sup>192</sup> Legge 10 aprile 1991, n.126, art. 1.

<sup>193</sup> D.lg. 15 gennaio 1992, n.50 (CEE n.577/85).

la prohibición de introducir al mercado, comercializar, importar, fabricar y exportar productos que comprometan la seguridad o salud del consumidor<sup>194</sup>.

En cambio, en materia de 'publicidad engañosa'<sup>195</sup>, la finalidad del legislador ha sido más amplia. Por un lado, busca proteger a los consumidores de las consecuencias desleales de la publicidad engañosa y, por otro, pretende evitar que los comportamientos desleales y reticentes de algunos operadores comprometan el régimen de libre competencia.

La misma norma define la publicidad engañosa como «cualquier mensaje que en algún modo, incluida su presentación, induzca o pueda inducir a error a la persona física o jurídica a la cual se dirige; y que, a causa de su carácter mendaz, pueda perjudicar el comportamiento económico de los mismos; o bien, que por éste motivo pueda perjudicar a la competencia».

Se han previsto también, algunas obligaciones de información a favor de los 'turistas-consumidores'<sup>196</sup>, como, v.g., la redacción «clara y precisa» del contrato de venta del paquete turístico y toda una serie de requisitos que debe contener el contrato en materia informativa.

Dice la doctrina que con la introducción del capítulo 14° bis al 'codice civile'<sup>197</sup> se otorga mayor eficacia a la protección de los consumidores, limitando el recurso a las cláusulas vejatorias mediante la promoción de una tutela sustancial del sujeto que se encuentra en una posición de asimetría informativa. Promoviendo, de tal manera, la transparencia del mercado mediante una mejor información a los consumidores.<sup>198</sup>

Toda la legislación italiana actual, derivada de la normativa comunitaria, está dirigida a promover la transparencia de las relaciones comerciales y se vale para ello de dos metodologías normativas: la primera, prescribiendo analíticamente las

---

<sup>194</sup> D.lg. 25 gennaio 1992, n.73, art. 4.

<sup>195</sup> D.lg. 25 gennaio 1992, n.74 (CEE n.450/84).

<sup>196</sup> D.lg. 17 marzo 1995, n.111.

<sup>197</sup> Legge 6 febbraio 1996, n.52.

<sup>198</sup> Cfr. ALPA, G., *L'incidenza della nuova disciplina delle clausole vessatorie dei contratti dei consumatori sul diritto comune*, en RTDPC, 1997, 237 y ss; y MUSY, cit., 152.

indicaciones que se deben proveer al cliente y de cláusulas obligatorias e inderogables o, de algún modo, de limitación específica al contenido del contrato (v.g., en las disposiciones en materia de vacaciones 'todo incluido', o por operaciones bancarias, etc.); la segunda, previendo prescripciones generales que obligan al resultado de una relación contractual clara y comprensible. Esto es una obligación general de transparencia y de información que algunos consideran como una específica manifestación del principio de buena fe en la conclusión del contrato<sup>199</sup>.

En 1998, finalmente, se regula la tutela de los consumidores 'on line'<sup>200</sup>, protegiéndose particularmente al consumidor que hace compras por internet o se sirve de otros instrumentos para firmar un contrato a distancia para la adquisición de bienes o servicios. Se fijan allí una serie de datos que obligatoriamente debe proveer el distribuidor comercial al consumidor, entre ellas la rescisión del contrato y, también, se incorpora una obligación general de información. En síntesis, se trasladan los principios de la buena fe y lealtad comercial propios de los contratos típicos, hacia el terreno 'on line', donde los consumidores son particularmente vulnerables.

La protección de los consumidores se materializa a través de la inserción de cargas de información, de la posibilidad de 'repensar' el negocio y de la tutela de la esfera individual de la persona.

Las referencias a la transparencia, a la buena fe y a la lealtad, como así también, el estrecho vínculo que existe entre la prohibición de la publicidad engañosa, la libre concurrencia y la protección de los consumidores, hacen pensar que la doctrina civilista italiana ha relacionado la mentira, con el comportamiento omisivo en fase precontractual y la violación del deber de información<sup>201</sup>.

No obstante, el legislador, no habla explícitamente de un vínculo entre la normativa del 'Codice' y la disciplina sobre protección de las informaciones, a

---

<sup>199</sup> SACCO - DE NOVA, cit., t. I, 356.

<sup>200</sup> D.lg. 22 maggio 1999, n.185.

<sup>201</sup> SACCO - DE NOVA, cit., t. I, 429-433.

pesar de ser determinantes para la validez y eficacia de los contratos con los consumidores. Por el contrario, prevé sanciones penales y/o administrativas, y la intervención de las asociaciones de consumidores. Se insiste excesivamente sobre la tutela pública del ciudadano; se sanciona una gestión 'social' del conflicto entre consumidores y productores, entre sujetos informados y desinformados, entre partes en posición dominante y partes en posición de dependencia económica.

Pese a los esfuerzos de la doctrina italiana, la jurisprudencia no se convence aún de la necesidad de hacer una lectura de las figuras del derecho privado desde una óptica 'consumística', corriendo el riesgo de que una norma excesivamente dedicada a buscar la gestión 'social' del conflicto, incentive el desinterés de la magistratura en relación a la simple víctima de la reticencia del productor, del distribuidor o del operador de turismo<sup>202</sup>.

Pero mientras el derecho de los consumidores italiano se orienta fuertemente hacia el derecho público, distinta es la perspectiva respecto a la evolución de los deberes de información que recaen sobre algunos profesionales.

## **6.6 Los estándares especiales del deber de información**

En materia de responsabilidad de los profesionales, las obligaciones contractuales y los deberes de diligencia extracontractual, se superponen hasta confundirse.

Cuando emprenden operaciones típicas de su actividad, los profesionales deben asegurar una aptitud racional, de acuerdo a la dificultad y la naturaleza de las acciones que se proponen. No aseguran un resultado final positivo, pero sí deben garantizar que se atienen a un modelo de habilidad y competencia profesionales. Modelo que, la continua transformación del pensamiento, de la tecnología y de la ciencia, obliga a adecuar continuamente para alcanzar el nivel de diligencia requerido.

---

<sup>202</sup> MUSY, cit., 155.

Entre los deberes requeridos, el que asume mayor importancia es el de informar al paciente, al cliente, al ahorrista, etc.. El número y la variedad de ellos es tal, que nos obliga a hablar de estándares especiales de información como figuras correlativas a estándares especiales de conducta, que la doctrina ha individualizado en relación con la responsabilidad de los profesionales<sup>203</sup>.

### 6.6.1 La información del médico

La jurisprudencia italiana impone un deber de información al médico, en su relación con el paciente, sobre la importancia, la dificultad y los riesgos de complicación de la intervención o de la terapia que debe afrontar. Pero incumbe al paciente la carga de probar el incumplimiento de ese deber.

En el caso de operaciones de cirugía estética, la jurisprudencia -posteriormente- ha ampliado la carga informativa y pretende que el médico informe al paciente inclusive sobre el resultado; esto es, sobre la posibilidad de conseguir una efectiva mejora estética.

Las consecuencias de la responsabilidad del médico por la falta información se extienden a todos los resultados negativos reportados por el paciente, los que se valoran en la medida de sus preferencias y elecciones.

Pero la información del médico también es importante en la formación del consentimiento del paciente para someterse al tratamiento sanitario que aquel le propone. Así, el profesional tiene el deber de informar al paciente sobre la naturaleza de la intervención, sobre la importancia, el alcance y las posibilidades o probabilidades de su resultado. Tales informaciones son condición indispensable para la validez del consentimiento<sup>204</sup>.

### 6.6.2 La información del abogado y del notario

---

<sup>203</sup> MONATERI, P., cit., 743.

<sup>204</sup> MUSY, cit., 157.

El hecho que el éxito de una causa judicial fuese el producto de un complejo de factores jurídicos y de facto, psicológicos y morales, dificultaba toda consideración de responsabilidad del abogado por elecciones erróneas que derivan en la pérdida del proceso. Esto concedía a los profesionales de la ley, una -casi-absoluta inmunidad de frente a cualquier reclamo de sus clientes, que una jurisprudencia cada vez más severa, se ha encargado de equilibrar mediante la exigencia de deberes informativos.

Por parte del notario, los casos más comunes de violación de la obligación de diligencia pericial se vinculan con el deber, al momento de la redacción de actos de transferencia inmobiliaria, de proceder previamente a la verificación del estado catastral e hipotecario del bien.

La certeza sobre la ausencia de inscripciones que puedan perjudicar la venta del bien, es un deber profesional que el notario debe cumplir antes de redactar el acto público de transferencia inmobiliaria; por lo tanto, incurre en responsabilidad (contractual, en este caso) si omite la diligencia en la verificación de tal obligación. Básicamente, dicha diligencia es un deber de 'recoger' información a favor del cliente.

Respecto a la responsabilidad del abogado, si el profesional no entiende proseguir con la acción de su cliente, la jurisprudencia le exige un 'inmediato' deber de información al mismo, dándole la posibilidad de recurrir a otro abogado. En este sentido, los jueces italianos han comenzado a distinguir entre responsabilidad profesional y obligaciones de información; entendiendo que éstas últimas constituyen una parte autónoma de la responsabilidad civil, aunque su conducta no refleje ninguna imprudencia o impericia<sup>205</sup>.

Ahora, comparando las actividades del médico y del abogado, comprobamos que la actuación del médico debe realizarse no sólo de acuerdo al deber general de diligencia sino a precisas reglas científicas, reconocidas como válidas por la comunidad científica internacional luego de someterse a rigurosas

---

<sup>205</sup> TRAZZI, M., *Responsabilità dell'avvocato per violazione dell'obbligo di informazione*, en *CI*, 1999, 56.

experimentaciones, mientras que no se puede decir lo mismo de la actividad del abogado.

La doctrina, subrayando las diferencias entre los deberes informativos del médico y del abogado, entiende que debe valorarse la diligencia de éste último en relación a la naturaleza de la actividad realizada. Si el cliente prueba que la información insuficiente, o nula, que le ha brindado el abogado le ha producido un daño, el juez puede reconocer un resarcimiento<sup>206</sup>.

Finalmente, para eximirse de responsabilidad, teniendo en cuenta la dificultad o imposibilidad de dar certezas sobre el desarrollo procesal, el abogado debe ilustrar al cliente sobre todas las dificultades y riesgos que implica el desarrollo de su mandato, y las posibles consecuencias de la iniciativa adoptada. Para valorar la idoneidad de la información, entonces, será necesario valorar la naturaleza y la especie del encargo, además de las circunstancias en que se desarrolla la prestación.

### 6.6.3 La información de la banca

Las instituciones crediticias son tratadas como operadores profesionales y, como tales, tienen un particular deber de atender a la veracidad de las informaciones que ofrecen a sus clientes y terceros, respondiendo ante ellos por la violación de dicho deber.

Ejemplo de ello es el clásico caso de la información con contenido erróneo que brinda el banco sobre los fondos de su cliente. En tal supuesto, si alguien inicia una actividad confiando en la veracidad de las declaraciones de un tercero, dadas con culpa o dolo, que luego se demuestran falsas, puede reclamar por el daño, además de pedir la anulación del contrato.

La jurisprudencia italiana, sanciona éste tipo de reticencias aplicando la responsabilidad aquiliana, y los casos de abusiva concesión de créditos han sido tantos, que el principio de responsabilidad por informaciones falsas de la banca

---

<sup>206</sup> MUSY, cit., 164.

ha sido acogido por la jurisprudencia, que repite bajo la fórmula «quien induce a alguien a concluir un contrato sobre la base de declaraciones no verídicas, perjudica el derecho de aquel a pronunciarse libremente en el desarrollo de la actividad comercial»<sup>207</sup>.

Principio que, por cierto, se ha trasladado a otros ámbitos, como el de la responsabilidad del auditor, que veremos a continuación.

#### 6.6.4 La información del auditor de empresas

Iniciamos el tema de la información y el auditor de empresas, haciendo referencia a una sentencia ejemplificadora del Tribunal de Torino a través de la cual, la jurisprudencia italiana retoma de la doctrina el fundamento de la responsabilidad del auditor, afirmando que la violación de confianza supone una lesión de la libertad contractual y debe ser sancionada mediante el resarcimiento del daño; afirmando que «la cattiva informazione resa attraverso il rilascio della certificazione diventa la condizione essenziale per il verificarsi del danno ingiusto, rendendo impossibile scongiurare gli effetti della cattiva gestione della società revisionata»<sup>208</sup>.

Asimismo, el legislador prevé que los responsables de la auditoría y el personal a su mando interviniente en la revisión, son solidariamente responsables con la sociedad de auditoría por los daños derivados de su propio incumplimiento o de hechos ilícitos en relación a la sociedad que ha encargado sus servicios y también respecto a terceros perjudicados<sup>209</sup>.

La responsabilidad del auditor es una especie típica de responsabilidad por informaciones. Las sociedades de auditoría tienen como principal deber el de garantizar, a socios y terceros, la veracidad y regularidad de las documentaciones contables.

---

<sup>207</sup> MONATERI, P., cit., 787.

<sup>208</sup> MUSY (cit., 168), refiere a la sentencia del Trib. Torino, 18 settembre 1993.

<sup>209</sup> D.lgs. 58/1998, art.164.



Tutelando de tal manera la confianza que, sobre la base del balance de ejercicio de una empresa y el balance consolidado por la auditoría, los inversores y ahorristas han hecho sobre la sociedad auditada.

## 6.7 El caso del dolo omisivo

Por último, afrontamos el tema del *facere* a través del dolo, para investigar la presencia de deberes de información que obliguen a los contratantes.

Para que el simple silencio pueda constituir una conducta dolosa es necesario que exista, por la razón que sea, un deber de informar (v.g. conforme a la buena fe, a los usos del tráfico, etc.). Por lo tanto, el dolo resultará de la inejecución intencional de un deber de informar sobre determinadas circunstancias que, de haber sido conocidas por la otra parte del contrato, le hubiesen hecho desistir de celebrar el contrato o celebrarlo en condiciones más beneficiosas. Como vemos en el dolo, la obligación de información determina la ilicitud del silencio<sup>210</sup>.

Sin embargo, en determinadas circunstancias, el silencio puede ser considerado como una falta positiva que provoca el error en la otra parte. Tal razonamiento plantea la cuestión de saber si aquel que se limita a tener conocimiento del error de la otra parte, sin advertirle del mismo, comete un dolo propiamente dicho. A la cual se responde que siempre que se pueda probar el conocimiento del error de la otra parte, no debe haber ningún inconveniente en calificar de doloso este supuesto<sup>211</sup>.

Pero la atribución al dolo de un valor positivo, que supone un *facere*, ha impedido por mucho tiempo a los autores indagar la reticencia en busca de algún tipo de causa de anulación, precisamente por su valor negativo<sup>212</sup>.

En Italia, sólo gracias al desarrollo de la doctrina penal de la teoría de los delitos cometidos mediante omisión, -consistentes en no haber hecho *quod debetur*-, se ha llegado a la deducción en el campo civil del concepto de reticencia y a su

---

<sup>210</sup> FABRE-MAGNAN, cit., 285.

<sup>211</sup> LLOBET I AGUADO, cit., 142 y s.

<sup>212</sup> VISINTINI, cit., 25.

elaboración. Pero, aún así, se sigue confundiendo 'silencio', 'mentira' y 'reticencia'.

La mentira, como declaración falsa, es suficiente para integrar los extremos del engaño, de la inducción a error y de la *machinatio* tendiente a crear una falsa representación; pero la jurisprudencia y buena parte de la doctrina italianas, consideran que, amén de ello, debe existir una imposibilidad de reconocimiento por parte del contratante engañado<sup>213</sup>.

El mayor debate doctrinario en tema de reticencia se proyecta en la compra-venta de participaciones societarias y de acciones que no cotizan en mercados de valores.

El hecho que el límite entre el *dolus bonus* y *dolus malus* sea objeto de discusión en este tipo de adquisiciones, se debe a las particularidades del bien objeto de dichas negociaciones.

La primera de ellas es que las acciones, o cuotas sociales, en cuanto objeto del contrato, son el bien 'inmediato' respecto al bien 'mediato' y sustancial, constituido por la empresa. La segunda está dada por el lapso de tiempo en que se desarrolla la operación de compra. Entre el momento en que se fija un precio provisorio, generalmente en un contrato preliminar, hasta que se logra el definitivo y se realiza la transferencia de la participación, transcurre el tiempo necesario para verificar que la situación de la empresa sea realmente la descripta.

Por éstas particularidades, la jurisprudencia se resiste a admitir la presencia de un dolo omisivo o recurrir a la garantía por vicios en el caso en que el valor del bien principal adquirido (acciones o cuotas) no corresponda al estado económico y patrimonial del bien mediato (la empresa).

La jurisprudencia, en definitiva, presupone que las partes que arriban a tal tipo de negociación, tienen el tiempo y la capacidad técnica para realizar los controles necesarios, o bien, para incorporar cláusulas de garantía específicas.

---

<sup>213</sup> MUSY, cit., 172.

Por ello, como hemos observado, mientras en otros casos los jueces admiten cada vez más que se recurra a la garantía por vicios, a la presuposición, o al error, para evitar que una parte se aproveche de la ignorancia de la otra, en la compraventa de cuotas sociales la jurisprudencia italiana es más reacia. Pareciera que el principio rector en la materia sea que 'el comprador debe estar atento', esto es el *caveat emptor* típico del Common Law<sup>214</sup>.-

---

<sup>214</sup> *Idem*, 173 y s.

## Capítulo 7

# 7. EL DEBER DE INFORMACIÓN EN EL DEBATE DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL EUROPEO

## 7.1. El deber de información en el debate doctrinario europeo

### 7.1.1 Introducción

Si bien la doctrina europea reconoce tres deberes básicos emanados de la buena fe en la etapa de tratos o negociaciones preliminares<sup>215</sup>, es el deber de informar el que más ha concentrado los esfuerzos del legislador comunitario<sup>216</sup>; lo que representa en la actualidad, que sea el deber más exigible y tutelado respecto a las relaciones comerciales (sobresaliendo aquellas que se hacen a través del comercio electrónico), en las manifestaciones del mercado y en especial en la protección del consumidor, por ser la parte más vulnerable dentro de la relación

---

<sup>215</sup> Actualmente existe unificación al respecto, siendo los más aceptados el “deber de información”, el “deber de secreto” y el “deber de conservación o custodia”; los cuales están contenidos en los proyectos académicos de uniformidad y unificación del derecho europeo, como el Código Europeo de los Contratos de la Academia de Pavia y de igual manera en el proyecto de los Principios del Derecho Europeo de los Contratos. Lo mismo ocurre en la doctrina italiana (*vid* BENNATI, F., *Culpa in contrahendo*, en *Contratto e impresa*, 1987, pp. 47-96) y española (*vid* ALONSO PÉREZ, M., *La responsabilidad precontractual*, RCDI, 1971, p. 909).

<sup>216</sup> El desarrollo legislativo en el plano de la Unión Europea se ha centrado básicamente en el derecho de consumo, al considerar los intereses económicos de los consumidores como prevalentes frente a todos aquellos que participen en el mercado interior. Así entonces, y básicamente desde la publicidad comercial, se pretende proteger a los consumidores frente a las prácticas desleales de las empresas (principio de proporcionalidad, frente a las prácticas desleales y perjudiciales a los intereses económicos de los consumidores, y por ende, indirectamente perjudiciales para los competidores legítimos). En especial la directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la directiva 84/450/CE, las directivas 97/7/CE, 98/27/CE, y 2002/65/CE y el reglamento 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo. Concretamente esta directiva desarrolla los requisitos relativos a la información y normas sobre la manera en que ha de presentarse la información al consumidor. Con respecto a las omisiones, presenta también los datos esenciales que deben tener los consumidores para poder tomar una decisión sobre una transacción con el debido conocimiento de causa (tal información no tendrá que figurar en todos los anuncios, sino únicamente cuando el comerciante haga una invitación a comprar). Se adjunta en el anexo II de la directiva una lista no exhaustiva de tales requisitos en materia de información previstos en el acervo.

contractual<sup>217</sup>. Así lo ha entendido el máximo ente legislativo y, por ello, en la actualidad es uno de los principios orientadores y protectores de la Unión Europea<sup>218</sup>.

El legislador comunitario ha comprendido que los principios de igualdad defendidos a ultranza por los codificadores franceses, hoy en día han declinado y, por tanto, la infranqueable condición reivindicadora -propia de las épocas de exceso de la monarquía- requiere de una visión impregnada de la realidad de un mercado globalizado, donde la igualdad entre los contratantes no es más que una apariencia.

En materia de información, respecto al contrato que se pretende celebrar, es obvio que cada uno de los negociantes conoce o tiene la posibilidad de conocer más fácilmente que el otro aquellos datos que le son más próximos y/o quedan dentro de su ámbito de conocimiento o influencia. Por ello, los deberes de información tienen una finalidad protectora que, así como sirven de justificación, al mismo tiempo sirven para proteger a quien se halla en una posición más débil por su escasa información o por su inexperiencia en los negocios<sup>219</sup>.

### 7.1.2 La doctrina francesa

En Francia, donde el *Code civil* no disciplina expresamente el fenómeno de las tratativas, la responsabilidad precontractual se sanciona mediante el modelo extracontractual y desde hace tiempo la doctrina identifica un modelo único de obligación precontractual de información. La mayoría de los autores franceses

---

<sup>217</sup> «La información como se mire, como un derecho o un deber es, ha sido y será un tema clave, no solo para el derecho sino que es un tema determinante para la economía y para los mercados; así todos siendo operadores económicos, ya sea industriales, comerciantes o consumidores, siempre participaremos de un mercado, el cual se caracteriza por tener una información imperfecta, ya que siempre unos van a tener más información que otros, lo cual genera ineficiencia del mercado y en sí un fallo del mismo», según MONSALVE CABALLERO, Vladimir, *Consideraciones actuales sobre la obligación precontractual. Una perspectiva europea*, Universitas, Pontificia Universidad Javierana, Bogotá, N° 117, 2008, p. 122.

<sup>218</sup> Es principio ya aceptado por la doctrina la concepción según la cual la lealtad y diligencia durante los tratos se miden por la información precontractual del proveedor profesional hacia el profano. Sobre el particular, *vid*: CORRIPIO GIL-DELGADO, M., *Los contratos informáticos, el deber de información precontractual*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1999, p. 142 y ss.; ALONSO PÉREZ, M., *idem*, p. 881; BENNATI, F., *idem*, pp. 295-297; y CASIELLO, JUAN JOSÉ, *El deber de información precontractual*, en Homenaje a Vélez Sarsfield, Vol II, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2000, pp. 42 y ss..

<sup>219</sup> GÓMEZ CALLE, J., *cit.*, p. 15.

sostiene que a través de *'l'obligation de renseignement'* es posible armonizar los remedios ofrecidos por las figuras típicas del derecho privado (error, dolo, responsabilidad extracontractual, vicios ocultos) y los introducidos por la nueva normativa que parcialmente incorpora obligaciones de información<sup>220</sup>. Ello demuestra la evolución que ha tenido la responsabilidad originada por incumplimiento de deberes de información en el sistema jurídico francés, el cual, de no reconocer obligación alguna que les asistiera a las partes en la formación contractual (más que aquella que demandara su propia astucia y diligencia), progresivamente la ha incorporado, al punto de considerar como elemento esencial del contrato el deber de información, elemento este que incide sobre la validez y eficacia del mismo<sup>221</sup>.

Pero el problema teórico principal de la doctrina francesa es conciliar el principio de la voluntad con el de la responsabilidad y buena fe que implica la obligación de información.

El resultado es la síntesis entre lo útil y lo justo que tanto desvelaba a Cicerón en su paradigma de Rodas. Así, Ghestin nos indica la gran cantidad de principios de justicia conmutativa que han sido introducidos en el derecho de los contratos mientras los jueces y legisladores franceses intentan, con mayor frecuencia, asegurar un consentimiento libre, informado y meditado y corregir la asimetría de posiciones entre los contratantes<sup>222</sup>.

Y es a través del dolo que se afirma una verdadera y propia figura autónoma para sancionar los comportamientos reticentes. De hecho, la jurisprudencia asimila la mentira a la maniobra dolosa, a la *'machinatio'*, con excepción del *dolus bonus*. Delineando así los contornos de la *'réticence dolosive'*, constituida por una simple

---

<sup>220</sup> Entre otros: BOYER, cit.; DE LEYSSAC, cit., 305; FABRE-MAGNAN, cit.; GHESTIN, J., *La formation du contrat*, LGDJ, Paris, 1993, 593; PICOD, cit..

<sup>221</sup> Así nos los hace notar ROVELLI (*La responsabilità precontrattuale*, en BESSONE, M., *Trattato di diritto privato*, XIII, 2, Giappichelli, Torino, pp. 201-444), quien reconoce que : «En el caso de la compraventa, durante los tratos preliminares, tiene el vendedor la obligación frente al adquirente, de informar todo vicio oculto, obligación esta que se acrece en el caso de un *vendeur professionnel* donde existe una presunción absoluta de conocimiento del vicio de la cosa vendida; igual situación existe en el caso del fabricante o del vendedor, que deben resarcir al comprador de toda consecuencia dañosa que se presente con ocasión del vicio».

<sup>222</sup> GHESTIN, *La formation ...*, cit., 611.

omisión -no decir algo-, cuando tal silencio voluntario puede provocar o permitir un error determinante en la otra parte.

La complejidad de las relaciones comerciales, disposiciones técnicas, la presencia de un operador profesional y de un simple consumidor, eran la especie típica en la cual se daba intervención a la figura; y allí también intervino el legislador a fin de proteger al consumidor y darle transparencia a la relación contractual, promoviendo la idea de que el contrato debía ser confeccionado en tratativas donde las partes tuvieran la misma información sobre contenido, efectos y datos relevantes del mismo.

En el derecho francés contemporáneo el 'devoir de renseignements', la 'réticence dolosive' y la 'obligation precontractuelle d'information' se unen inseparablemente una a otra, al reparo del principio de la buena fe.

El binomio 'obligación precontractual de información - reticencia dolosa' permite una mayor especificación de las condiciones para individualizar un deber de información y pondría a la 'réticence dolosive' dentro del campo de la responsabilidad precontractual y de la garantía por vicios ocultos<sup>223</sup>. Pero, al mismo tiempo, reduce la importancia del carácter intencional del comportamiento engañoso, elemento esencial del dolo.

Aún así, y no obstante el amplio espacio concedido a la obligación precontractual de información, la doctrina más favorable a su evolución no dice con claridad en qué consiste esa armonización de soluciones de las figuras tradicionales; todo parece quedar reducido a la determinación, dentro de una gran casuística, de las especies de deber de información<sup>224</sup>.

La opinión más relevante al respecto la brinda Fabré-Magnan, quien distingue dos tipos de obligación de información: una precontractual, que incide sobre el consentimiento y -por tanto-, sobre la formación del contrato; y otra contractual,

---

<sup>223</sup> Sin duda, esta posición representa el principio voluntarístico del código civil y de la teoría contractualista francesa, que reconoce que en la etapa de formación se da la esencia del consenso y, por tanto, la validez del contrato. Así la doctrina y jurisprudencia francesas reconocen que cuando se omite el deber de información, ya sea por dolo o por culpa, se está frente a un vicio y, por ello, se incurre en culpa in contrahendo.

<sup>224</sup> GHESTIN, *La formation ...*, cit., 610 y ss..

que incide sobre la ejecución del contrato. En caso de violación del deber precontractual de información, la responsabilidad sería de tipo extracontractual; mientras que para el caso de violación del deber de informar en etapa de ejecución, propone una novedosa solución: sostiene la necesidad de introducir una fórmula sancionatoria que obligue, a quien debe una correcta información, a recrear la misma realidad que con su falsa información logró representar en la mente del acreedor de la misma, quien confió plenamente en ella<sup>225</sup>. Tal vez así se podría incentivar al deudor de la información a brindarla correctamente.

Actualmente, Francia ha continuado con la vertiente europea de dar especial reconocimiento a la existencia de un deber especial de informar como medida de protección a la parte más débil<sup>226</sup>; considerándose esta medida, inclusive, como un valor propio del 'orden público de protección del otro', citando la jurisprudencia en múltiples apartados que el deber de comportarse con lealtad y 'corrección' en los tratos preliminares, implica el deber de informar<sup>227</sup>. En la cultura jurídica gala, el deber de información en la disciplina del contrato no se traduce en un deber de sugerencia, es un derecho a orientar e informar a la contraparte para que esta adopte una posición más conveniente y oportuna: '*concilii non fraudulentum nulla obligatio*'<sup>228</sup>.

En conclusión, como veremos a continuación, los autores franceses han desarrollado más que los italianos la idea de construir un modelo unitario de deber de información, pero sin renunciar a la prohibición de acumular acciones contractuales y aquiliana. Obviamente, ello obstaculiza de modo considerable toda posibilidad de crear un remedio -o un conjunto de remedios- uniforme para sancionar la reticencia contractual y extracontractual; mucho más cercana a los

---

<sup>225</sup> FABRE-MAGNAN, cit., 637 y ss..

<sup>226</sup> MUSY, A. M., *Responsabilità* ..., cit., pp. 391-410.

<sup>227</sup> Al respecto, MONSALVE CABALLERO, cit., p. 123, nos cita diferentes leyes francesas, entre ellas la Ley Royer del 27 de diciembre de 1973, la ley del 10 de enero de 1978 sobre el crédito de consumo y la ley del 22 de junio de 1982, sobre la actividad de venta de locales inmobiliarios, entre otras.

<sup>228</sup> 'El consejo no fraudulento no obliga' (la traducción nos pertenece).



autores italianos que, aceptando el cúmulo de acciones, hablan de una responsabilidad compleja<sup>229</sup>.

---

<sup>229</sup> MUSY cit., 224.

### 7.1.3 La doctrina italiana

Los autores italianos han individualizado los límites de una figura autónoma y unitaria del deber de información. Identificaremos a continuación las posturas que han definido el fenómeno con mayor claridad.

En primer lugar, Grisi considera al deber de información como 'precontractual' y pronostica una anexión de la fase precontractual dentro de la contractual<sup>230</sup>.

Por su parte, el planteo con mayor acogida en la doctrina, reconoce la existencia de un deber genérico de información a través de la cláusula general de buena fe, que deduce una prohibición de reticencia interpretando, *a contrario sensu*, el deber de lealtad en las tratativas<sup>231</sup>. Según ésta tesis, un contrato viciado de reticencia, dolosa o culposa, es inválido y puede ser anulado. El comportamiento negligente de quien, mediante reticencia, ha violado el principio de la buena fe precontractual, interfiere en la libertad contractual, obligando a resarcir el daño.

Complementariamente con ésta posición, otro autor reflexiona en materia de responsabilidad de los profesionales<sup>232</sup> con una perspectiva muy particular: distingue los deberes de información del profesional respecto a los del productor, tomando como base las diferentes cargas informativas de cada uno de ellos. Así apunta que el productor debe invertir cuando ofrece informaciones sobre los bienes que intenta vender a los consumidores; mientras que el profesional ofrece una específica prestación informativa, cuyo costo asume el cliente.

Esta observación, desde el punto de vista de las obligaciones de medio o de resultado, enunciaría que las obligaciones de resultado implican una menor carga informativa, cuyo costo no se traslada al destinatario de la información. Mientras que las obligaciones de medio imponen un mayor deber de informar cuyo costo

---

<sup>230</sup> GRISI, G., *L'obbligo precontrattuale di informazione*, Napoli, 1990, 447 y ss.

<sup>231</sup> SACCO - DE NOVA, cit., t. II, 234.

<sup>232</sup> CAFAGGI, F., *Responsabilità del professionista*, Dig. IV, t. XVII, Torino, 1997, 158; que citamos por referencia de MUSY (cit., 214), pues no hemos visto el original.

incluye a la información en sí misma. Por tanto, la obligación de información varía su tipo dependiendo del tipo de relación que vincula a las partes<sup>233</sup>.

Por último, respecto al tipo de responsabilidad en que incurre quien viola el deber de información, la doctrina no es conteste.

Para algunos, el principio de buena fe funcionaría como norma general de afirmación del deber de informar, sancionada por una responsabilidad de tipo extracontractual<sup>234</sup>.

Otros, por el contrario, configuran la obligación precontractual de información como una especie de responsabilidad contractual<sup>235</sup>.

Y finalmente, quienes consideran una posición intermedia entre ambas, retienen que la obligación de información supone una responsabilidad contractual cuando se ofreciera para lograr el consentimiento del destinatario; en cambio, cuando su finalidad fuera sólo de advertencia, sería de tipo extracontractual<sup>236</sup>.

#### 7.1.4 La doctrina alemana

Fueron los alemanes pertenecientes a la escuela voluntarista<sup>237</sup> quienes lograron que a finales del siglo XIX y principios del XX se estructurara la culpa in contrahendo (*Verschulden beim Vertragsschluss*) como un factor de imputación de la responsabilidad, consistente en el incumplimiento (culpa) injustificado de determinados deberes que en la formación del contrato debían cumplir las partes. Justamente Rudolf von Ihering, con fundamento en los derechos de información (o algo muy aproximado), dio lugar al nacimiento de la doctrina de la culpa *in contrahendo*<sup>238</sup>. Recordemos que esta doctrina nació como un medio reparador

---

<sup>233</sup> MUSY cit., 215.

<sup>234</sup> SACCO - DE NOVA, cit., t. II, 238; y VISINTINI, cit., 450 y ss.

<sup>235</sup> GRISI, cit., 447.

<sup>236</sup> CAFAGGI, cit., 158.

<sup>237</sup> LARENZ, K., *Lehrbuch des schuldrechts*, en *Allgemeiner teil*, 3 ed., Munchen, 1982; THUR Y PETER, *Allgemeiner teil des schweizerischen obligationenrechts*, 3 ed., 1979.

<sup>238</sup> Vid IHERING, RUDOLF V., “*De la culpa in contrahendo ou des dommages – interdi dans le conventions nulls ou restées imparfaites*” *Oeuvres divisies*, traducción francesa por O. De Meulenaere, tomo II, Morescq, Paris, 1983, pp. 1-100.

de los daños causados en virtud de contratos inválidos por error o dolo, cuyos vicios se fundamentaron en la falta de información.

Sin embargo, recién en 1922 se consolida la doctrina de dar lugar a la indemnización por los daños producidos en la formación contractual (*Haftung beim Vertragsschluss*), reconociendo los mismos principios contractuales que dirigían la institución.

Con la teoría de Leonhard<sup>239</sup> se acuña el término de la teoría de los deberes secundarios de conducta instituida con ocasión de las exigencias de la buena fe, la cual se constituía en una fuente de las obligaciones y de los límites impuestos a la conducta humana, estimando que -como principio- debe funcionar en el cumplimiento de toda clase de obligaciones y deberes, así como en el ejercicio de los derechos de cualquier especie.

La anterior construcción logró unificar criterios integradores con respecto al alcance y naturaleza de los deberes secundarios de conducta, cuya fuente mediática se encontraba en la buena fe *in contrahendo*, fundamentando que las partes desde el mismo momento en que comienzan las negociaciones hasta lograr el acuerdo mediante la manifestación de su voluntad, gozan de un interés común, el cual fundamenta un acuerdo final. Por otra parte, y ante una evidente laguna legal, pronto se afirmó que la responsabilidad por culpa *in contrahendo*, había pasado a ser una costumbre jurídica quedando así su potencialidad al margen de las construcciones instrumentales al efecto<sup>240</sup>.

La experiencia alemana en materia de deber de información se evidencia hasta aquí, dentro del estudio de la institución de la culpa *in contrahendo* y no como una figura autónoma de la teoría de los vicios del consentimiento. Más aún, si quisiéramos resumirla, recaeríamos invariablemente en el controvertido principio

---

<sup>239</sup> LEONHARD, F., *Verschulden beim Vertragsschlusse*, Berlin, 1910, pp. 21 y ss. (citado por MONSALVE-CABALLERO, VLADIMIR, *Consideraciones actuales sobre la obligación precontractual de información*, en *Universitas – Revista de Derecho*, N° 117 – Julio-Diciembre 2008, Univ. Javeriana, Bogotá, 2009, p. 114).

<sup>240</sup> STEIMBERG, G., *Die Haftung für culpa in contrahendo*, Bonn, 1930, pp. 89 y ss. (citado por MONSALVE-CABALLERO, V., op. cit., p 115).

del ‘Bürgerlichesgesetzbuch’ sobre responsabilidad por consejos o recomendaciones, que ha dado lugar a una rica y variada jurisprudencia.

Así el § 676 del BGB enuncia, respecto a quien aconseja o recomienda a otra persona, que «no está obligado a indemnizar por ningún daño que se derive de seguir el consejo o la recomendación, sin perjuicio de su responsabilidad derivada de un contrato o de un acto ilícito».

Sobre tal principio, se ha afirmado que representa el ‘fracaso más clamoroso’ en el camino de la tipificación de la responsabilidad por informaciones inexactas y como es una norma de ‘irresponsabilidad’, propia de un clima de ‘laissez-faire’ irreversiblemente superado, debe considerarse obsoleta<sup>241</sup>.

Ante tal dificultad, la doctrina alemana, intentó salvar esos problemas encausándolos hacia la más flexible responsabilidad contractual, acogiendo y reelaborando las orientaciones jurisprudenciales que tendían a dilatar las fronteras de la protección, encaminándolas hacia el llamado «contrato de información», considerado frecuentemente como ‘tácitamente concluido’.

A fin de afrontar la amplia difusión de éste fenómeno, denominado «hipertrofia del contrato»<sup>242</sup>, una corriente doctrinaria desarrolló una figura de responsabilidad que no entraba en el modelo extracontractual ni en el contractual. Pero los frustrantes esfuerzos de esa ‘tercera vía’ pusieron en evidencia lo inservible de cualquier camino que buscara apartarse del contractual o extracontractual, como remedio eficaz a cualquier aumento excesivo del terreno contractual.

Como consecuencia de ello, la doctrina más reciente ha ‘redescubierto’ la importancia general del principio romano del *neminem laedere*, superando gradualmente la antinomia entre modelo contractual y extracontractual de responsabilidad<sup>243</sup>.

---

<sup>241</sup> Vid BUSNELLI, cit., 540 y s..

<sup>242</sup> La expresión es de KREUZER, *Entscheidungen. Bürgerliches Recht*, en *JZ*, 1976, 778; citado por BUSNELLI, cit., 542.

<sup>243</sup> Al revalorizar el «postulado jurídico-ideal» sobre el cual se funda toda la disciplina de la responsabilidad por daños, casi siempre expresión del principio *neminem laedere*, no puede dejar de observarse la tendencia a una protección más amplia de los damnificados. Los límites introducidos por el legislador, por lo tanto, no se orientan a antinómicos principios de ‘derecho natural’, pero se justifican esencialmente en razón de la exigencia práctica de delimitar *a priori* las

No obstante, gracias a la escuela alemana se reconoce que los deberes secundarios de conducta no se presentan en exclusiva en la ejecución del contrato como complemento de las obligaciones principales, sino que tales deberes también adquieren una gran importancia en las etapas pre y post contractual. Toda vez que con ellos, en el primer caso, se preparará adecuadamente el cumplimiento de los deberes de prestación y, en el segundo, se producirá una ordenada y completa “liquidación” de los efectos que la relación contractual haya producido, incluso después de su “consumación”<sup>244</sup>.

El reconocimiento que se hizo en Alemania de los deberes en la relación precontractual se vio desde el primer instante que eran independientes de todo contrato posterior y que integraban el *iter* contractual desde las conversaciones pre-negociales. Sin duda, la construcción de la teoría del contacto social<sup>245</sup> terminaría de edificar la doctrina de la culpa *in contrahendo*, reconduciendo el daño que se origine en la formación contractual como un daño generado por la confianza, en virtud del cual las partes someten su esfera personal y jurídica a una influencia mutua.

Con la reforma del derecho de las obligaciones alemán del año 2001<sup>246</sup>, no solo se reconoció dicho contexto, sino que también se inscribieron todos los elementos

---

posibles pretensiones resarcitorias. Aunque los criterios de delimitación no debieran identificarse necesariamente con la «evidencia social» de los únicos derechos subjetivos absolutos (derecho a la vida, a la propiedad y a la libertad), rígidamente tipificantes, que señala el § 823 del *BGB*, que por tanto tiempo ha frenado el proceso de expansión de la responsabilidad aquiliana. Sobre el particular, *vid* BUSNELLI, cit., 541 y ss.

<sup>244</sup> DÖLLE, H., *Aussergesetzliche Schuldflchten*, Zges, Staats W., 1943, p. 103, citado por MORELLO, A.M., *Indemnización del daño contractual*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1974, p. 76; en el mismo sentido DE VERDA Y BEAMONTE, J., *Algunas reflexiones sobre el dolo como causa de invalidez del contrato y como fuente de responsabilidad precontractual*, en *Libro-homenaje al profesor Manuel Amorós Guardiola*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2006, pp. 763 y ss.

<sup>245</sup> DÖLLE, H., cit., p. 104, reconoce que la mencionada confianza no surge únicamente en relaciones contractuales, sino que también puede producirse en otros planos de relaciones sociales, de ahí su expresión.

<sup>246</sup> La reforma del *BGB* se ha concretado con una ley aprobada por el Parlamento Federal el 11 de octubre de 2001 y entró a regir el 1º de enero de 2002. La ley es conocida como “ley de modernización del derecho de las obligaciones”. Esta renovación del Código Civil alemán constituye uno de los procesos de reforma legislativa más importantes de los últimos años, el cual se ajusta, de este modo, al Derecho europeo y, por sobre todo, incorpora al consumidor como sujeto de las relaciones jurídicas reguladas por el *BGB*, con el claro objetivo de que el Derecho del Consumidor deje de ser un derecho especial. Asimismo, se dice de la reforma alemana que su resultado es equiparable a cualquiera de las reformas más recientes de los códigos europeos y que equivale a una verdadera recodificación. Sobre la reforma, *vid*, entre otros: K. JOCHEN ALBIEZ DOHRMANN, *La modernización del derecho de obligaciones en Alemania: un paso hacia la europeización del derecho privado*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 2002, p. 188, y *Un nuevo derecho de las obligaciones. La reforma 2002 del BGB*, en Anuario de Derecho Civil 2002-1132, en particular Nº 5, a partir de p. 1140; GROTHE, HELMUT, *La reforma del derecho alemán de las obligaciones*, traducido del francés por A. Tello y W. Viegas,

que se fueron incorporando por vía jurisprudencial. Su principal modificación se dio en el parágrafo 311.2:

“311.2 Si una parte proporciona a la otra la posibilidad de incidir sobre sus derechos, bienes jurídicos o intereses, o se los confía, con la intención de crear una relación contractual, o similares contactos negociales, puede surgir una obligación de las previstas en el parágrafo 241.2 del BGB”.<sup>247</sup>

Como se puede observar, a partir de la reforma, el BGB centra las relaciones obligatorias no solo en el contrato sino también en otras relaciones de "contacto social", las cuales también crean deberes. Por lo anterior, tanto el parágrafo 311.2, como todo título que la dirige, omiten referencia al contrato (en la redacción anterior los entonces parágrafos 305 y ss. anunciaban: «relaciones obligatorias derivadas del contrato») hoy, anunciándose "relaciones obligatorias negociales" (Rechtsgeschäftliche Schuldverhältnisse). En la actualidad, su primer apartado transcribe no solo literalmente el pretérito 305, la doctrina lo llama relación jurídica de la negociación contractual (Rechtsverhältnis der Vertragsverhandlungen), de la cual origina deberes y por tanto constituye una concordancia obligatoria en los términos del parágrafo 241.2<sup>248</sup>.

Según el apartado segundo del parágrafo 311, se consideran como casos encuadrados en la culpa *in contrahendo*, los que se originan en una relación jurídica que nace en la formación contractual y, más concretamente, en la preparación de un contrato, la negociación potencial y los contactos negociales análogos. El primero de los supuestos puede concluir en un contrato o no. El

---

en Rev. de Derecho Comparado N° 8 – Insolvencia, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004, pp. 7 y ss.; y RIVERA, JULIO C., *Estudios de Derecho Privado (1984 - 2005)*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2006, pp. 349 y ss.-

<sup>247</sup> “311.2 Ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach. 241 abs. 2 entsteht auch durch [...], 2. die Adahnung eines Vertrags, bei welcher der eine Teil im Hinblick auf eine etwaige rechtsgeschäftliche Beziehung dem anderen Teil die Möglichkeit zur Einwirkung auf seine Rechte, Rechtsgüter und Interessen gewährt oder ihm diese anvertraut, oder 3. ähnliche geschäftliche Kontakte“ (Texto traducido por el Dr. Roberto Stocco).

<sup>248</sup> "Con la reforma, el texto anterior pasa a ser el apartado 1, y la forma novedosa se introduce en el apartado 2, el cual consagra: "El contenido de la relación obligatoria puede obligar a que cada parte tenga en consideración los derechos, bienes jurídicos e intereses de la otra parte". Según lo anterior, de los contactos precontractuales pueden existir obligaciones de similar naturaleza a las contractuales, cuya lesión incluso pueden causar daños a la otra parte. En el último caso, al perjudicado le asistirá el derecho de exigir, de conformidad con el parágrafo 280, la correspondiente indemnización por lesión del deber.", MONSALVE-CABALLERO, V., cit., p 118.

segundo conjetura una simple invitación a contratar. Los casos que no tienen cabida en los mencionados supuestos pueden tener cabida en el tercero, siempre y cuando el contacto sobre un negocio genere una relación obligatoria. Circunstancia deseable, en palabras de Albiez Dohrmann, que no deja de aportar oscuridad frente a su amplitud y falta de concreción, además de su más que difícil aplicabilidad práctica<sup>249</sup>.

De igual forma, es importante resaltar la inclusión de la culpa *in contrahendo* de los terceros, la cual se consagra legalmente en el parágrafo 311, en su último apartado. Se reconoce que estos pueden ser responsables cuando utilizan la confianza para influir en otros para que contraten. Norma de tal amplitud que daría lugar a la legitimación pasiva y activa de nacimientos de la relación jurídica obligatoria y, por tanto, seguramente tendrá un gran desarrollo en una línea jurisprudencial.

Si bien podemos inferir que la institución goza actualmente de gran desarrollo legal en el ámbito alemán, el panorama internacional presenta el otro lado de la moneda; pero aún sin una debida construcción legal de la institución de la culpa *in contrahendo*, se encuentra sentada sobre un reconocimiento internacional, que se ha estructurado a través de sentencias interpretativas, extensivas e integradoras sobre la buena fe, como un precepto de contenido técnico jurídico que tiene múltiples acepciones y como un principio de carácter general y universal.

## **7.2 El deber de información en las iniciativas de unificación contractual europeas**

### **7.2.1 Unidroit**

El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) es una organización intergubernamental independiente con sede en Roma. Su propósito es explorar las formas y métodos para modernizar, armonizar y

---

<sup>249</sup> ALBIEZ DOHRMANN, K.J., *Un nuevo derecho de obligaciones. La reforma 2002 del BGB, ADC*, 2002, julio-septiembre, p. 1192.



coordinar el derecho privado –el derecho comercial en particular- entre Estados o grupos de Estados y, con este fin, el desarrollo de instrumentos jurídicos, principios y reglas uniformes.

El Instituto fue creado en 1926 como un órgano auxiliar de la Sociedad de Naciones y, luego de la disolución de esta, fue reconstituido en 1940 por un acuerdo multilateral: el Estatuto de UNIDROIT.

Se compone por miembros de Estados que adhirieron al Estatuto; entre ellos, 63 Estados de los cinco continentes que representan a las diversas tradiciones culturales, legales, económicas y políticas.

Los principios del comercio internacional tienen como fin disponer una reglamentación elástica y flexible en grado de adaptarse constantemente a las cambiantes condiciones técnicas y económicas del comercio transfronterizo. La referencia que los Principios hacen a los usos comerciales confirma la fundamental importancia que le atribuyen al desarrollo y expectativas de la comunidad comercial en vistas a una regulación satisfactoria de las transacciones comerciales internacionales. En este sentido, los usos individuales y generales están racionalmente destinados a prevalecer sobre los mismos Principios.

Si bien el comercio internacional se basa en la máxima expansión de la autonomía de los particulares, los Principios elaborados por Unidroit están destinados necesariamente a operar, por un lado, «cuando las partes hayan acordado que su contrato se rija por ellos»<sup>250</sup> y, por otro, deben dejar a las partes «libres para celebrar un contrato y determinar su contenido»<sup>251</sup>. De esa proyección deriva el hecho que el mismo sistema de Principios de Unidroit otorga a las partes la libertad de «excluir la aplicación de los presentes Principios, así como derogar o modificar sus efectos»<sup>252</sup>; exceptuado –entre otras- por una limitación fundamental para nuestro trabajo que surge de una regla expresamente

---

<sup>250</sup> «Estos Principios deberán aplicarse cuando las partes hayan acordado que su contrato se rija por ellos», (segundo párrafo del preámbulo), *vid supra* apéndice.

<sup>251</sup> **Art. 1.1** (*Libertad de contratación*) Las partes son libres para celebrar un contrato y para determinar su contenido.

<sup>252</sup> **Art. 1.5** (*Exclusión o modificación de los Principios por las partes*) Las partes pueden excluir la aplicación de estos Principios, así como derogar o modificar el efecto de cualquiera de sus disposiciones, salvo que en ellos se disponga algo diferente.

inscripta en Unidroit: el principio de buena fe, según el cual «las partes deben actuar con buena fe y lealtad negocial en el comercio internacional» no pudiendo «excluir ni limitar este deber»<sup>253</sup> ni, asimismo, limitar su responsabilidad<sup>254</sup>.

Por tanto, dentro del sistema de los Principios Unidroit, a la buena fe se le atribuye una doble valoración: normativa, por una parte, proclamando que las partes «deben actuar con buena fe y lealtad negocial» (art. 1.7), permitiendo la anulación del contrato en el cual se «omitió dolosamente revelar circunstancias que deberían haber sido reveladas conforme a criterios comerciales razonables de lealtad negocial» (art. 3.8)<sup>255</sup> o al advertir que no pueden invocarse cláusulas de exoneración de responsabilidad «si fuere manifiestamente desleal hacerlo, teniendo en cuenta la finalidad del contrato» (art. 7.1.6). Por otra parte, hermenéutica, al tener en cuenta la buena fe y lealtad negocial para determinar cuál es el término más apropiado en la integración de un contrato (art. 4.8)<sup>256</sup>, como también dentro de las obligaciones implícitas que tienen las partes del contrato (art. 5.1.2 pto. c)<sup>257</sup>.

Se detalla así el marco legal propuesto por los Principios Unidroit en materia de formación de los contratos comerciales internacionales, como también de ejecución de los mismos; dejando abierta la puerta, a través del principio de buena fe sentado como base de la contratación internacional, por el cual las partes regirán sus obligaciones de informar e informarse correctamente.-

---

<sup>253</sup> **Art. 1.7** (*Buena fe y lealtad negocial*) (1) Las partes deben actuar con buena fe y lealtad negocial en el comercio internacional. (2) Las partes no pueden excluir ni limitar este deber.

<sup>254</sup> **Art. 7.1.6** (*Cláusulas de exoneración*) Una cláusula que limite o excluya la responsabilidad de una parte por incumplimiento o que le permita ejecutar una prestación sustancialmente diversa de lo que la otra parte razonablemente espera, no puede ser invocada si fuere manifiestamente desleal hacerlo, teniendo en cuenta la finalidad del contrato.

<sup>255</sup> **Art. 3.8** (*Dolo*) Una parte puede anular un contrato si fue inducida a celebrarlo mediante maniobras dolosas de la otra parte, incluyendo palabras o prácticas, o cuando dicha parte omitió dolosamente revelar circunstancias que deberían haber sido reveladas conforme a criterios comerciales razonables de lealtad negocial.

<sup>256</sup> **Art. 4.8** (*Integración del contrato*) (1) Cuando las partes no se hayan puesto de acuerdo acerca de un término importante para determinar sus derechos y obligaciones, el contrato será integrado con un término apropiado a las circunstancias. (2) Para determinar cuál es el término más apropiado, se tendrán en cuenta, entre otros factores, los siguientes: (a) la intención de las partes; (b) la naturaleza y finalidad del contrato; (c) la buena fe y la lealtad negocial; (d) el sentido común.

<sup>257</sup> **Art. 5.1.2** (*Obligaciones implícitas*) Las obligaciones implícitas pueden derivarse de: (a) la naturaleza y la finalidad del contrato; (b) las prácticas establecidas entre las partes y los usos; (c) la buena fe y la lealtad negocial. (d) el sentido común.

### 7.2.2 Anteproyecto de Código Europeo de Contratos de la Academia de Iusprivatistas Europeos (Pavía).

La construcción de marcos jurídicos comunes a fin de lograr la armonización, integración y uniformidad en el derecho privado, en especial, en el régimen jurídico de las obligaciones y los contratos, ha llevado a que diferentes grupos de investigación se hayan dedicado a buscar el «common core» o núcleo común de la institución contractual, con miras a consolidar un «derecho privado global», como primer gran esfuerzo que garantice la seguridad de los operadores transnacionales y la legalidad de las transacciones comerciales. Una de las más recientes propuestas al respecto se encuentra en el Anteproyecto de Código Europeo de Contratos (CEC), de la Academia de Iusprivatistas Europeos con sede en Pavía, Italia.

Como se precisa en el art. 1º de sus estatutos, esta academia tiene por objetivo “contribuir mediante la investigación científica a la unificación y a la futura interpretación y aplicación del Derecho Privado en Europa, en el espíritu de las convenciones comunitarias”, además de “promover el desarrollo de la cultura jurídica”.

El propósito de redactar el proyecto de un “Código Europeo de Contratos” y el deseo de que se fundara esta academia, se fundaron en el encuentro de estudios que se desarrolló en Pavía en el mes de octubre de 1990, en el que intervinieron juristas pertenecientes a todos los estados que pertenecían a la Comunidad Europea, además de Austria y Suiza.

En lo que refiere a nuestro trabajo, en etapa *in contrahendo*, la redacción del Proyecto describe la buena fe a través de tres reglas generales, contenidas en los arts. 6, 7 y 8, relativas al “deber de corrección”, al “deber de información” y al “deber de reserva”, y a dos reglas particulares, contenidas en los arts. 9 y 10, relativas a los “tratos con los consumidores fuera de establecimientos comerciales” y a los “tratos en el comercio internacional-intercontinental”.

Así entiende, como reglas generales, que «cada una de las partes es libre de emprender negociaciones con vistas a la conclusión de un contrato sin que se le

pueda imputar la menor responsabilidad en el caso de que no llegue a estipularse, salvo que su comportamiento sea contrario a la buena fe», obrando de esta manera la parte que «emprende o prosigue los tratos sin intención de llegar a la conclusión del contrato» o «interrumpe las negociaciones sin motivo justificado». En tales supuestos, quien obre contra la buena fe queda obligado «a reparar como máximo el daño sufrido por la otra parte en la medida de los gastos a que ésta última se ha obligado en el curso de las negociaciones emprendidas en vista de la estipulación de un contrato, así como de la pérdida de ocasiones similares causada por los tratos pendientes», reflejando de este modo el deber de corrección que debe imperar en las relaciones contractuales<sup>258</sup>.

En este razonamiento, en el curso de las negociaciones, cada una de las partes «tiene el deber de informar a la otra sobre toda circunstancia de hecho y de derecho de la que tenga o deba tener conocimiento y que permita a la otra darse cuenta de la validez del contrato y del interés en concluirlo»<sup>259</sup>; previendo que, en caso de omisión de información o de declaración falsa o reticente, se reparará el daño ocasionado a la otra parte «en la medida de los gastos a que ésta última se ha obligado en el curso de las negociaciones emprendidas en vista de la estipulación de un contrato, así como de la pérdida de ocasiones similares causada por los tratos pendientes»<sup>260</sup>. Esto así, siempre que el contrato no haya sido concluido o quede afectado de nulidad, pues, ocurrido el primer supuesto, se deberá restituir la suma recibida o satisfacer la indemnización que el juez estime conforme a la equidad, salvo la impugnación por error que pudiera hacer la otra parte; exigiendo a las partes reserva en el uso de las informaciones que obtengan «de manera confidencial» en el transcurso de las negociaciones y obligando a quien la incumpla a reparar el daño sufrido por la otra e, inclusive, «a indemnizar a la otra parte en la medida de su propio enriquecimiento» si hubiera obtenido una ventaja indebida por el uso de esa información confidencial<sup>261</sup>.

---

<sup>258</sup> Art. 6º (Deber de corrección), *vid supra* apéndice.

<sup>259</sup> Art. 7. (Deber de información) , *vid supra, idem*.

<sup>260</sup> Art. 6 *in fine*.

<sup>261</sup> Art. 8. (Deber de reserva), *vid supra*, apéndice.

Como reglas particulares, establece que el comerciante que propone la conclusión de un contrato con un consumidor fuera de su establecimiento mercantil «está obligado a informar a éste último por escrito de su derecho a desistir del contrato»<sup>262</sup>, caso contrario, queda a cargo del comerciante y a favor del consumidor el desistimiento del mismo<sup>263</sup>.

Salvo estipulación contraria, las normas precedentes se aplican de igual modo en el curso de las negociaciones para la estipulación de contratos internacionales-intercontinentales<sup>264</sup>.

### 7.2.3 Principios de Derecho Europeo de los Contratos (Comisión Lando)

La “Comisión sobre derecho contractual europeo”, conocida como Comisión Lando por su presidente, el profesor danés Ole Lando, elabora los principios denominados “PECL”, por sus siglas en inglés (Principles of European Contract Law), que pretenden constituir un primer paso en la codificación europea en materia contractual y son el fruto de una extensa actividad comparatista, que se traduce en la formulación de una serie de preceptos de nuevo cuño, independientes del derecho de cada uno de los Estados miembros<sup>265</sup>.

---

<sup>262</sup> Art. 9, párrafo 1; siempre en la manera y en el curso de los plazos definidos en el art. 159 y bajo la presunción del art. 21 del Anteproyecto.

<sup>263</sup> Art. 9, párrafo 3 en concordancia con art. 159 del Anteproyecto.

<sup>264</sup> Art. 10 del Anteproyecto.

<sup>265</sup> Ole Lando, “*El derecho contractual europeo en el tercer milenio*”, en *Derecho de los negocios*, Kluwer Law International, La Haya, 2000, p. 1 ss; Reinhard Zimmermann, “*Rasgos fundamentales de un derecho privado europeo*”, en *Estudios de derecho privado*, Kluwer Law International, La Haya, p. 111 ss; Lando, Beale, eds., *Principles of European Contract Law*, Kluwer Law International, La Haya, 2000, págs. 1-93; Carlo Castronovo, “*I principi de diritto europeo dei contratti e il codice civile europeo*”, en *Vita Notarile*, Nápoli, 2000, p. 1193 ss; y los aportes de Denis Tallon, Hugh Beale y Denis Mazeaud en Christophe Jamin, Denis Mazeaud (dir.), *L’harmonisation du droit des contrats en Europe*, Paris, 2001, pp. 119 ss, 127 ss y 141 ss, respectivamente. Un estudio sobre un aspecto concreto de los Principios Lando lo ha publicado en España Susana Navas Navarro, “*El resarcimiento de daños en los Principios Europeos de Derecho de los Contratos (Con especial referencia al Derecho español)*”, en *Actualidad Civil*, 2000, p. 1235 ss.

Los PECL enuncian expresamente la buena fe contractual que debe regir en todo contrato al expresar que cada parte «tiene la obligación de actuar conforme a las exigencias de la buena fe» que de ningún modo puede excluirse ni limitarse<sup>266</sup>.

Las partes, no obstante no ser responsables en caso de no llegar a un acuerdo - atento a la libertad de negociar que tienen-, «será responsable de las pérdidas causadas a la otra parte» en caso de haber negociado o roto las negociaciones de manera contraria a las exigencias de la buena fe. Enfatizando, especialmente, que «es contrario a la buena fe que una parte entable negociaciones o prosiga con ellas si no tiene intención alguna de llegar a un acuerdo con la otra parte»<sup>267</sup>.

Los PECL introducen una novedad, al menos explícitamente, al responsabilizar a la parte por los actos de un tercero de los cuales responde, o que participa en la celebración del contrato con el acuerdo de esa parte, en el caso que provoque «un error al dar una información» o si «conocía o debía conocer que existía un error» o, directamente, «proporciona una información incorrecta»<sup>268</sup>. Pero va aún más allá al responsabilizar a cualquier tercero que proporcione una información incorrecta<sup>269</sup>, no obstante no ser parte del acuerdo ni estar sujeto a la responsabilidad de alguna de las partes.

En cuanto refiere específicamente al deber de información, los PECL consideran que si el error de hecho o de derecho de una parte se debe a una información de la otra parte, aquella «podrá anular un contrato (...) en el momento de su conclusión»<sup>270</sup>. Lo mismo sucede en el caso de «cualquier inexactitud cometida

---

<sup>266</sup> Art. 1:201: *Buena fe contractual*. (1) Cada parte tiene la obligación de actuar conforme a las exigencias de la buena fe. (2) Las partes no pueden excluir este deber ni limitarlo.

<sup>267</sup> Art. 2:301: *Negociaciones contrarias a la buena fe*. (1) Las partes tienen libertad para negociar y no son responsables en caso de no llegar a un acuerdo. (2) Sin embargo, la parte que hubiere negociado o roto las negociaciones de manera contraria a las exigencias de la buena fe, será responsable de las pérdidas causadas a la otra parte. (3) En especial es contrario a la buena fe que una parte entable negociaciones o prosiga con ellas si no tiene intención alguna de llegar a un acuerdo con la otra parte.

<sup>268</sup> En el sentido del artículo 4:103 (1) a y b, y (2) a.

<sup>269</sup> Art. 4:103 (2) a.

<sup>270</sup> Art. 4:103: *Error esencial de hecho o de derecho*. (1) Una parte podrá anular un contrato por existir un error de hecho o de derecho en el momento de su conclusión si: (a) (i) el error se debe a una información de la otra parte, (ii) la otra parte sabía o hubiera debido saber que existía tal error y dejar a la víctima en dicho error fuera contrario a la buena fe, o (iii) la otra parte hubiera cometido el mismo error, y (b) la otra parte sabía o hubiera debido saber que la víctima, en caso de conocer la verdad, no habría celebrado el contrato o sólo lo habría hecho en términos esencialmente diferentes. (2) No obstante, la parte no podrá anular el contrato cuando: (a) atendidas las circunstancias su error fuera inexcusable, o (b) dicha parte hubiera asumido el riesgo de error o debiera soportarlo conforme a las circunstancias.

en la expresión o en la transmisión de una declaración» por parte de su autor o de la persona que envió la declaración<sup>271</sup>.

En el caso que una parte celebre un contrato «basándose en una información incorrecta dada por la otra parte»<sup>272</sup>, podrá exigir una indemnización por daños y perjuicios «que le permita volver a una situación lo más parecida posible a la que tendría de no haberse celebrado el contrato, siempre que la otra parte hubiera sabido o hubiera debido saber que existía error, dolo, intimidación, un beneficio excesivo o una ventaja injusta»<sup>273</sup> «incluso cuando la información no haya provocado un error esencial»<sup>274</sup>, limitada a las pérdidas sufridas como consecuencia del error, dolo, intimidación, beneficio excesivo o ventaja injusta<sup>275</sup>, «salvo que la parte que dio la información tuviera motivos para creer que la información era correcta»<sup>276</sup>.

Asimismo, incurre en dolo quien «ocultó maliciosamente alguna información que debería haber comunicado si hubiera actuado de buena fe» declarando taxativamente esos supuestos: (a) si la parte tenía conocimientos técnicos en la materia; (b) el coste de obtener dicha información; (c) si la otra parte podía razonablemente obtener la información por sí misma, y (d) la importancia que aparentemente tenía dicha información para la otra parte. En cualquiera de estos casos, el acuerdo es anulable<sup>277</sup>.-

---

<sup>271</sup> Art. 4:104: *Inexactitud en las comunicaciones*. Cualquier inexactitud cometida en la expresión o en la transmisión de una declaración se considerará un error de su autor o de la persona que envió la declaración, siendo de aplicación el artículo 4:103.

<sup>272</sup> Art. 4:106: *Información incorrecta*. Una parte que celebra un contrato basándose en una información incorrecta dada por la otra parte, podrá exigir una indemnización por daños y perjuicios conforme a los apartados (2) y (3) del artículo 4:117, incluso cuando la información no haya provocado un error esencial en el sentido del artículo 4:103, salvo que la parte que dio la información tuviera motivos para creer que la información era correcta.

<sup>273</sup> En cc. con el art. 4:117 (1).

<sup>274</sup> En el sentido del artículo 4:103.

<sup>275</sup> En el sentido del artículo 4:117 (2) *in fine*.

<sup>276</sup> Art. 4:106 *in fine*.

<sup>277</sup> Art. 4:107: *Dolo*. (1) Una parte puede anular el contrato cuando su consentimiento se ha obtenido por medio de una actuación dolosa de la otra parte, de palabra o de acto, o porque la otra parte ocultó maliciosamente alguna información que debería haber comunicado si hubiera actuado de buena fe. (2) La actuación de la parte o su silencio son dolosos si su objeto era engañar. (3) Para determinar si, de acuerdo con la buena fe, una parte tenía la obligación de comunicar una información concreta, deberán considerarse todas las circunstancias, y en especial: (a) si la parte tenía conocimientos técnicos en la materia; (b) el coste de obtener dicha información; (c) si la otra parte podía razonablemente obtener la información por sí misma, y (d) la importancia que aparentemente tenía dicha información para la otra parte.





## Capítulo 8

# 8. LOS DEBERES PRECONTRACTUALES DE INFORMACIÓN DESDE EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO

## 8.1. Introducción

Dedicaremos este capítulo a revisar los conceptos jurídicos expuestos sobre los deberes precontractuales de información desde otro punto de vista: el análisis económico del Derecho<sup>278</sup>.

Sobre este ‘nuevo modelo’, al menos para los países de tradición continental romanista –y a modo de brevísima introducción–, decimos que es una corriente dentro de la teoría del Derecho que aplica métodos propios de la economía en el razonamiento jurídico, valiéndose para ello de conceptos económicos para explicar el efecto de las leyes, con el objeto de determinar qué reglas legales son económicamente eficientes y predecir qué leyes deberían ser promulgadas. En síntesis, su objetivo es utilizar categorías, métodos y técnicas de la economía en la tarea de explicar e interpretar el Derecho<sup>279</sup>.

---

<sup>278</sup> El análisis económico del derecho, más conocido por su denominación original “*law & economics*”, propia del derecho anglosajón, es una -relativamente- nueva escuela del pensamiento jurídico, que apareció en los países anglosajones tomando como base la evolución del pensamiento económico, en especial entre 1930 y 1970. Se trata de una metodología que aplica a problemas de carácter jurídico, principios y conceptos de orden económico. Los principales conceptos que se utilizan de la economía son los costos de transacción (costos por utilizar el mecanismo de precios), los rendimientos marginales de gerencia, las estructuras de gobernación de relaciones interpersonales (figuras societarias y estructuras contractuales de diversos tipos), la relevancia de los derechos de propiedad en la eficiencia de la asignación de los recursos, la función de eficiencia de las normas y la aplicabilidad del análisis económico a toda clase de transacciones, incluso las que no se realicen en un contexto de mercado. Otro concepto es el intercambio voluntario como forma eficiente de transacción (según distintos criterios), tanto en su versión real como en su versión presunta o ficticia. Vid CALABRESSI, Guido; *The cost of accidents, a legal and economic analysis*; New Haven, Yale University Press, 1970; POSNER, Richard A.; *El Análisis Económico del Derecho*; México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1998, en la órbita del *Common law*; y TORRES LÓPEZ, Juan; *Análisis Económico del Derecho*; en Panorama doctrinal, Madrid, Tecnos, 1987; POLINSKY, A., *Introducción al análisis económico del derecho*, Ariel, Barcelona, 1983; GUERRA-GARCÍA P, Gustavo; *Entre Costos y Beneficios*, en Revista Cathedra, UNMSM, Lima, Año I N° 01 Noviembre – 1997; y ALFARO P., Roberto, *Análisis Económico del Derecho*, en Revista Jurídica *Magistri Et Doctores*, Unidad de Post-Grado de Derecho de la UNMSM, Lima, Año I N° 01, Setiembre – 1995; entre otros, dentro del derecho continental.

<sup>279</sup> Vid ATIENZA, Manuel. *Introducción al Derecho*; Barcelona, Barcanova, 1985, p. 294; quien dice respecto a la interdisciplinariedad propuesta por el Análisis Económico del Derecho que «prácticamente propone la aplicación hasta

Usualmente se acostumbra a dividir al análisis económico del derecho en dos enfoques o dimensiones: uno positivo, que utiliza el análisis económico para predecir el efecto de las normas jurídicas<sup>280</sup> y otro normativo, que va más allá, estableciendo recomendaciones de carácter político basadas en las consecuencias económicas que derivan de la aplicación de un determinado curso de acción política.

El concepto primordial en esta materia se fundamenta en que entre el derecho y la economía existe un elemento central común que es la eficiencia y –más concretamente-, la eficiencia en la distribución. Tanto la economía como el derecho se enfrentan al problema de la escasez de recursos y a cómo asignarlos, debiendo buscar siempre una solución eficaz socialmente.

Un concepto común de eficiencia utilizado por el análisis económico del derecho es el de eficiencia de Pareto, para quien una “norma jurídica es eficiente si no puede ser modificada para mejorar la situación de una persona, sin perjudicar a otra”<sup>281</sup>. Un concepto más débil de eficiencia es el de Kaldor-Hicks, según el cual, “una norma jurídica es eficiente si las personas o grupos de personas que mejoran pueden compensar a aquellos que empeoran”<sup>282</sup>.

Utilizaremos entonces consideraciones de eficiencia para el análisis económico de los deberes precontractuales de información<sup>283</sup>, para lo cual estructuramos

---

las últimas consecuencias de los métodos de la Economía, sin discriminar factores éticos, ni cuestiones sociológicas; lo que en última instancia convertiría al Derecho en una mera rama de la ciencia económica. La apuesta del Análisis Económico no apela propiamente a una Interdisciplinariedad, sino a una Pluridisciplinariedad *in extremis* que no pretende ninguna función conciliadora y se desarrolla a pesar y a veces en contra del discurso dogmático del Derecho». Esta tendencia del Análisis Económico del Derecho ha motivado la crítica reacción de varios teóricos que, como Ghersi (GHERSI, Carlos Alberto; *Manual de Postmodernidad y Tercera Vía*; Buenos Aires, GOWA Ediciones Profesionales, 2001, p. 250.), entre otros, han denunciado su carácter sesgado y muy por el contrario han propuesto "representar el derecho como un fenómeno de la sociedad y hacerlo desde espacios de saber distintos, como referentes reflexivos y comunicativos" y en el convencimiento de que el derecho está dentro y no fuera del fenómeno social.

<sup>280</sup> Así, por ejemplo, un análisis económico-positivo sobre responsabilidad extracontractual podría predecir los efectos del régimen de responsabilidad objetiva o estricta, frente a uno de responsabilidad subjetiva.

<sup>281</sup> Según Pareto, una situación X es superior o preferible a una situación Y cuando el paso de Y a X supone una mejora para todos los miembros de la sociedad, o bien una mejora para algunos, sin que los demás resulten perjudicados. En sus propias palabras: “El bienestar de algunos se puede mantener constante sin que nuestras conclusiones resulten afectadas. Pero si, por el contrario, el pequeño movimiento (de una forma de estado social a otro) aumenta el bienestar de algunos individuos y disminuye el de otros, no puede afirmarse que el cambio es ventajoso para la colectividad en su conjunto”. POSNER; *Idem*, p. 28.

<sup>282</sup> *Idem, ibidem*, pp. 29-31.

<sup>283</sup> Sobre el particular, *vid* de la MAZA GAZMURI, Iñigo, *La función intersticial de la eficiencia: deberes precontractuales de información y casos realmente difíciles*, en *Latin American and Caribbean Law and Economics*

este capítulo en tres partes: la primera se ocupa de las consideraciones de eficiencia asignativa y productiva; la segunda procura fijar el ámbito de aplicación de dichas consideraciones y, la tercera, busca trazar con mayor precisión ciertas pautas de aplicación de las consideraciones de eficiencia.

## **8.2. La eficiencia de los deberes precontractuales de información**

¿Es lícito retener información durante la negociación de un contrato?, y si lo fuera, ¿qué información?

Por un lado, parece evidente que un comerciante no tiene el deber de comunicar el mayor precio que estaría dispuesto a pagar por un bien o servicio<sup>284</sup>. Por otro, es igualmente evidente que un comerciante debe informar al otro que la cosa que le está vendiendo tiene un defecto oculto que la inhabilita totalmente para la función que se le ha asignado en el contrato<sup>285</sup>.

El problema se encuentra en los supuestos que quedan a mitad de camino de estos dos extremos: ¿debe el mercader de granos informar a los compradores rodios que llegarán en breve otros mercaderes con la misma carga?, ¿debe el comprador informar al vendedor acerca del levantamiento de un bloqueo naval que aumentará el precio de la mercancía que está adquiriendo? o bien, ¿debe el comprador informar al vendedor que el cuadro que se vende como una imitación es verdadero, o que en el terreno que está adquiriendo se construirá un parque de diversiones o una ruta?

Estas preguntas inquietan por igual a juristas y economistas. Pero aquellos que examinan el fenómeno jurídico utilizando, en mayor o menor medida, instrumental propio de la microeconomía, han respondido a la pregunta acerca de la licitud de la reticencia utilizando argumentos que pueden presentarse como

---

*Association (ALACDE) Annual Papers, Berkeley Program in Law and Economics, UC Berkeley, Berkeley, 2009, (citado 9-1-2011, 17:00 hs. GMT). Disponible en internet: <http://escholarship.org/uc/item/3xj5c3rx>.*

<sup>284</sup> Tomo el ejemplo de STRUDLER, A., *Moral Complexity in the Law of Non-Disclosure*, en *UCLA L. Rev.*, vol. 45, 1997, p. 343.

<sup>285</sup> Ver, por ejemplo, POSNER, R., *Economic Analysis of Law*, 7ª ed., Wolters Kluwer, Nueva York, 2007, pp. 111-112.

consideraciones de eficiencia asignativa<sup>286</sup> o consideraciones de eficiencia productiva<sup>287</sup>. Para ello nos centraremos en dos ejemplos tomados de sentencias judiciales de la tradición jurídica del “Common law”: el primero de ellos es Laidlaw versus Organ<sup>288</sup> y el segundo, Texas Gulf Sulphur.

## 8.2.1 Los ejemplos

### 8.2.1.1 Laidlaw versus Organ

Héctor Organ era comerciante de tabaco en la ciudad de Nueva Orleans. En las primeras horas de la mañana del 19 de febrero de 1815, toma conocimiento de la firma del Tratado de Ghent que ponía fin a la Guerra de 1812 entre Estados Unidos e Inglaterra. Una de las consecuencias de ese conflicto fue el bloqueo impuesto por la armada británica sobre Nueva Orleans, que mantuvo inusualmente bajos los precios del tabaco. Como resultado de la firma del tratado se puso fin al bloqueo y se produjo, casi de inmediato, el alza del precio del tabaco.

Organ fue una de las primeras personas en enterarse del levantamiento del bloqueo porque el hermano de su socio en el comercio de tabaco fue uno de los negociadores del tratado con la flota inglesa, en la noche del 18 de febrero de 1815. Al conocer esta situación, a primera hora de la mañana siguiente, Organ se

---

<sup>286</sup> Entendiendo que “la economía es la ciencia que analiza la asignación eficiente de recursos escasos a necesidades múltiples y competitivas entre sí.” (Robbins, Lionel; “*Un ensayo sobre la naturaleza y significado de la ciencia económica*”, 1935), y que el Análisis Económico del Derecho no utiliza la noción de justicia, sino el concepto de eficiencia como objetivo; llegamos a las consideraciones de eficiencia asignativa y productiva a fin de comprender cómo debería funcionar el deber precontractual de información en las relaciones de intercambio económico con base contractual. Así decimos que la “eficiencia asignativa o eficiencia de asignación es una medida teórica del beneficio o utilidad derivada de una decisión propuesta o vigente en la distribución o reparto de recursos económicos” (Markovits, Richard (2008). *Truth or Economics*. New Haven: Yale University Press) y, aunque existen diferentes estándares de evaluación para el concepto de eficiencia de asignación, el principio básico afirma que, en cualquier sistema económico, las diferentes opciones en la asignación de recursos producirán tanto “ganadores” como “perdedores” en relación a la elección que se evalúa. Los principios de la teoría de la elección racional, la maximización individual, el utilitarismo y la teoría del mercado asumen, en conjunto, que los resultados tanto para los ganadores como los perdedores se pueden identificar, comparar y medir. A partir de estas premisas básicas, el objetivo de maximizar la eficiencia en la asignación puede ser definido de acuerdo con algún principio neutral en el que algunas opciones son consideradas “objetivamente mejores que otras”. Por ejemplo, un economista podría decir que un cambio en la política aumenta la eficiencia en la asignación, siempre y cuando los que se benefician del cambio (ganadores) ganan más que lo que los perdedores pierden. Vid POSNER; *El Análisis ...*; cit., p. 30.

<sup>287</sup> Eficiencia productiva (también conocida como eficiencia técnica) se produce cuando la economía está utilizando todos sus recursos de manera eficiente, produciendo el máximo de producción con el mínimo de recursos. Esto sucede cuando, dada la necesidad de producir otros bienes, la producción de un bien económico se consigue con el menor costo y la mayor productividad posible. Vid POSNER; *idem, ibidem*.

<sup>288</sup> *Laidlaw v. Organ*, 15 U.S. (2 Wheat.) 178.

dirigió a negociar la compra de una importante partida de tabaco (111.000 libras) con la Peter Laidlaw Company. Durante la negociación, el representante de Laidlaw le preguntó a Organ si existían noticias que pudieran aumentar el precio del tabaco. En la sentencia no consta si Organ, ante la pregunta, respondió o se mantuvo en silencio; lo que si se sabe es que no informó sobre el alza del bloqueo, dato que el vendedor desconocía. Pocas horas después de la celebración de la compra la noticia del cese del bloqueo se hizo pública y el precio del tabaco subió rápidamente entre un treinta y un cincuenta por ciento.

Cuando Organ le requirió el tabaco, Laidlaw se negó a entregarlo señalando que había sido engañada. El comprador presentó una demanda, en la que alegó incumplimiento de contrato y solicitó que se condenara al vendedor a indemnizarle daños y perjuicios.

#### **8.2.1.2 Texas Gulf Sulphur**

A comienzos de la década de los sesenta, Texas Gulf Sulphur invirtió una gran cantidad de dinero realizando prospecciones aéreas en busca de anomalías geológicas (electromagnetic mineralization anomalies) en la región canadiense de Ontario. Una vez analizadas las prospecciones, la empresa llegó a la conclusión de que era altamente probable la existencia de valiosos yacimientos de minerales bajo el terreno que ocupaba una granja de propiedad de la sucesión de Murray Hendrie.

Con esta información, la empresa adquirió por 500 dólares una opción sobre los derechos de explotación minera de la propiedad, señalando que, si así lo deseaba, podría adquirir los derechos de explotación minera por el precio de 18.000 dólares. Los depósitos que existían bajo la propiedad de la sucesión de Hendrie resultaron extraordinariamente valiosos, con un valor aproximado de mil millones de dólares.

Una vez que la información se hizo pública, El representante de la sucesión de Hendrie demandó a Texas Gulf Sulphur alegando error bilateral (mutual mistake) e incumplimiento del deber de informar (non-disclosure).

## 8.2.2 Aplicación del criterio de eficiencia asignativa

Kronman utilizó el caso *Laidlaw versus Organ* para expresar desde su perspectiva<sup>289</sup> que, en casos como éste, debe concederse un “property right” a quien posee la información, eximiéndolo de esta manera, del deber de comunicarla a la otra parte durante las negociaciones del contrato<sup>290</sup>.

Para desarrollar esta posición resultará útil, en primer lugar, distinguir brevemente entre información deliberadamente adquirida e información casualmente adquirida.

Bastará para ello definir qué se entiende por información deliberadamente adquirida, pues la excluida será aquella que fue casualmente adquirida. En palabras de Kronman, “como se utiliza aquí, el término ‘información deliberadamente adquirida’ es la información cuya adquisición implica costos en los que no se habría incurrido sino por la probabilidad, por mínima que sea, que la información de que se trata en realidad se produzca”<sup>291</sup>.

Un ejemplo del mismo autor permitirá ilustrar ambas especies de información: “un analista de valores, por ejemplo, adquiere información de forma deliberada sobre una empresa particular estudiando cuidadosamente la evidencia de sus resultados económicos; por el contrario, un hombre de negocios adquiere una información muy valiosa cuando de manera accidental escuchó una conversación en un autobús”<sup>292</sup>.

Distinguidas ambas especies de información, vinculemos esta distinción con las consideraciones de eficiencia asignativa.

Según el mismo autor, “desde el punto de vista social, es deseable que la información que revela un cambio en las circunstancias que afectan el valor

---

<sup>289</sup> KRONMAN, A., “Mistake, Disclosure and the Law of Contract”, *The Journal of Legal Studies*, vol. 7, nº 1, 1978, p. 10.

<sup>290</sup> Utilizo la expresión en su sentido más frecuente, es decir como una facultad para determinar cómo se utiliza un recurso. *Vid* ALCHIAM, A., “Property Rights”, en *The Concise Encyclopedia of Economics*. Disponible en <http://www.econlib.org/LIBRARY/Enc/PropertyRights.html>. Visitado 27/2/2007.

<sup>291</sup> KRONMAN, “Mistake, ...”, *cit.*, p.13.

<sup>292</sup> *Ibid.*, p. 13.

relativo de los productos llegue al mercado lo más rápido posible (o dicho de otro modo, que el tiempo entre el cambio en sí mismo y su comprensión y evaluación se reduzca al mínimo)”<sup>293</sup>, señalando también que “la eficiencia en la asignación es promovida por obtener información de circunstancias que cambiaron al mercado lo más rápidamente posible. Por supuesto, la información no se limita a “llegar” allí; como todo lo demás, es suministrada por personas (directamente, a través de publicidad, o indirectamente, cuando es señalado por comportamientos individuales del mercado)”<sup>294</sup>.

En términos de eficiencia asignativa, lo determinante es que la información alcance el mercado con la mayor velocidad posible. Sin embargo, para ello, es necesario que alguien provea dicha información.

La medida para determinar si deben o no imponerse deberes de información es el impacto que tendrá la imposición del deber sobre la llegada de información al mercado. A veces, ello acelerará el periodo que media entre el momento en que se efectúa un cambio en las circunstancias que determinan el valor relativo de un bien y el momento en que dichas circunstancias son publicitadas<sup>295</sup>.

En otras situaciones, sin embargo, la imposición de un deber de informar puede aumentar dicho periodo. El ejemplo más claro de ello ha sido el citado caso de las Hermanas de la Congregación de San Charles de Puy<sup>296</sup>, quienes, -recordamos-, vendieron por unos 7.000 francos un conjunto de objetos a un comerciante de arte, entre los cuales se encontraba una pintura que luego éste revendió a un joven restaurador por la suma de 4.000 francos. Luego de una paciente restauración e investigación, el restaurador descubre que la autoría de la obra

---

<sup>293</sup> *Ibid.*, p. 12.

<sup>294</sup> *Ibid.*, p. 13.

<sup>295</sup> *Ibid.*, p. 23. Una posición similar mantiene FABRE-MAGNAN (“Duties of Disclosure and French Contract Law: Contribution to an Economic Analysis”, en Beatson, J y Friedman, D. (eds.), *Good Faith and Fault in Contract Law*, Oxford University Press, Londres, 1997, pp. 116-117). Señala la autora francesa que la imposición de un deber de informar la presencia de vicios ocultos no establece desincentivos al vendedor para procurarse información sobre la cosa, sino que, por el contrario, establece incentivos para que se entere del estado de su casa antes de venderla.

<sup>296</sup> *Vid supra* pág. 86.

pertenece al pintor italiano Lorenzo Lotto, vendiendo la pintura en 3.250.000 francos al museo de Louvre<sup>297</sup>.

Asumiendo que lo socialmente deseable es que la información sobre la verdadera autoría del cuadro llegue cuanto antes al mercado, lo que se trata de responder es cómo generar los incentivos para que las personas se involucren en actividades que lo así lo permitan. La respuesta más evidente sería permitir al restaurador obtener los beneficios económicos de la información que posee; pero esto no hubiese sido posible si el restaurador hubiera tenido que informar al vendedor del cuadro sus sospechas sobre la posible autoría de Lotto, porque el solo hecho de comunicar la información la transfiere<sup>298</sup> y, al hacerlo, el restaurador pierde el beneficio. Por el mismo motivo, ante esa situación, simplemente se abstendrá de la transacción y el cuadro quedará en un uso menos valioso que el asignado por el Museo de Louvre.

Si se impone un deber de informar a quien ha invertido en la producción de información, se establece a la vez un desincentivo para que otros, en el futuro, vuelvan a invertir en ese tipo de información. En cambio, si no se ha invertido – esto es, si la información ha sido adquirida gratuitamente- la imposición de un deber de informar no produce, desde la perspectiva del autor citado, efectos dañinos.

En síntesis, tratándose de información deliberadamente adquirida no debe imponerse un deber precontractual de información, el cual sí se justifica cuando se trata de información gratuitamente adquirida.

### 8.2.3 Aplicación del criterio de eficiencia productiva

En términos de eficiencia productiva, lo determinante no es saber cómo se adquiere la información –esto es, su proceso de obtención-, sino la naturaleza

---

<sup>297</sup> En la narración de los hechos seguimos a GHESTIN, J., “The Precontractual Obligation to Disclose Information”, en HARRIS, D., y TALLON, D., (eds.), *Contract Law Today*. Oxford University Press, Great Britain, 1991, p. 159; y MUSY, cit., 131.

<sup>298</sup> RUDDEN, J., “*Le juste et l’inefficace. Pour un non-devoir de renseignements*”, *RTDC*, 1985, p. 95.



misma de la información. Por ello es importante distinguir aquí entre efectos productivos y redistributivos de la información.

Esta distinción surge a partir de una obra de Hirshleifer<sup>299</sup> en la cual distingue dos tipos de información: conocimiento previo (foreknowledge), ejemplificado por el autor a través de la habilidad de predecir exitosamente el tiempo; y descubrimientos (discovery), referido al reconocimiento de algo que probablemente existe, pero se encuentra oculto y no se revelará a menos que alguien lo descubra<sup>300</sup>. Es cierto que este autor ordena su análisis a partir de las políticas de patentes industriales y, por ello, no considera específicamente el problema del deber de informar. Sin embargo, sienta las bases para que otros lo hagan a partir de su distinción entre los dos tipos de información señalados<sup>301</sup>.

Respecto al error unilateral, Cooter y Ulen analizan desde una perspectiva económica el caso Laidlaw vs. Organ. Estos autores sugieren distinguir si se trata de información productiva (aquella que puede utilizarse para producir más riqueza) o redistributiva (que crea una ventaja negociadora que puede usarse para redistribuir la riqueza a favor de la parte informada)<sup>302</sup> para -de tal modo-, formular el siguiente principio económico para la creación de incentivos por parte del ordenamiento jurídico: «los contratos basados en el conocimiento de información productiva que tiene una de las partes deberían hacerse cumplir; mientras que los contratos basados en el conocimiento que tiene una de las partes de información puramente redistributiva no deberían hacerse cumplir»<sup>303</sup>.

Aplicada la distinción a Laidlaw vs. Organ, la conclusión es que la información del comprador es predominantemente redistributiva, por lo tanto, el contrato no debe hacerse cumplir.

---

<sup>299</sup> HIRSHLEIFER, J, “*The Private and Social Value of Information and the Reward to Incentive Activity*”, en *American Economic Review*, vol. 61, 1971, pp. 561-574.

<sup>300</sup> *Ibid.*, p. 562

<sup>301</sup> Por ejemplo: COOTER y ULEN, *Derecho y economía*. Fondo de Cultura Económica, México D.F. 1998, pp. 348 y ss.; SCHÄFER, H. B. y OTT, C., “*Manual de análisis económico del derecho civil*”, trad. M. von Carstee- Lichterfelde, Tecnos, Madrid, 1991, p. 307; y, en el derecho español, PAZ-ARES, C., “*Principio de eficiencia y derecho privado*”, en Estudios en homenaje a M. Broseta Pont, t. III, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, “Principio de eficiencia”, p. 2890.

<sup>302</sup> COOTER y ULEN, *Derecho y economía*, cit., p. 350

<sup>303</sup> *Idem, ibidem.*

Otros autores utilizan la distinción de Hirshleifer para advertir que no siempre es eficiente el reconocimiento de un “property right” sobre la información, sino únicamente cuando se trata de información cuyos efectos son predominantemente productivos<sup>304</sup> e, inclusive -siguiendo esta línea-, Schäfer y Ott van más allá y directamente distinguen entre información productiva e improductiva<sup>305</sup>.

Desde la perspectiva de estos autores, la información es productiva si genera ganancias netas en bienestar social; en cambio, será improductiva si es ventajosa sólo para un particular, pero no para la sociedad en su conjunto<sup>306</sup>. En términos de eficiencia productiva existen entonces, razones para no imponer un deber de información cuando se trata de informaciones que generan nueva riqueza y, de este modo, crear incentivos para su adquisición y utilización; pero sí existen razones para imponerlo cuando se trata de informaciones improductivas, en la medida que esto disuade a las personas a invertir recursos para adquirir este tipo de información.

Quienes hacen la distinción entre información productiva y redistributiva afirman, respecto de la primera, que el Estado debe tomar medidas para proteger la información, absteniéndose de imponer un deber de informar; y ello se debe a que la imposición de dicho deber desalentaría la búsqueda de ese tipo de información que produce una mayor riqueza social. En cambio, tratándose de información redistributiva, se sugiere que la inversión en ella únicamente mejora la posición de la parte que la adquiere<sup>307</sup>.

Proteger a quien posee este tipo de información permitiéndole no revelarla a la otra parte durante la negociación del contrato es socialmente ineficiente, pues produce un desperdicio de recursos en dos sentidos: por una parte, estimula el

---

<sup>304</sup> COLEMAN *et alii*, “*A Bargaining Theory...*”, cit., pp. 693-694.

<sup>305</sup> SCHÄFER Y OTT, *Manual*, p. 307.

<sup>306</sup> *Idem, ibidem*: «Es productiva, por ejemplo, la información respecto de los efectos de los fertilizantes químicos de las plantas en la medida que permite aumentar la producción mundial de alimento en forma que no sería posible sin dicha información. Es, en cambio, improductiva la información que tiene un agente de propiedad inmobiliaria sobre un plan de urbanización que le permite comprar un terreno en un precio y venderlo en otro cien veces mayor. Le otorga un beneficio al titular de la información, pero no hay beneficios sociales».

<sup>307</sup> Tal el caso *Laidlaw v. Organ*.

gasto para adquirir este tipo de información y, por otra, conduce a las partes que no tienen información a incurrir en gastos defensivos frente a quienes tienen una mayor información<sup>308</sup>.

Ahora, si bien es cierto que toda información puede poseer efectos productivos y redistributivos<sup>309</sup>, lo determinante desde esta mirada es que las utilidades del efecto productivo superen los costos en que debe incurrir una de las partes para generar la información y aquellos en que incurre la otra para protegerse; solo en ese caso la regla que permite no revelar información es socialmente valiosa en términos de eficiencia<sup>310</sup>.

#### 8.2.4 Algunos problemas internos con las consideraciones de eficiencia asignativa y productiva

El uso de consideraciones de eficiencia en la resolución de conflictos jurídicos puede someterse -y así ha ocurrido- a distintas críticas, tanto externas como internas. Externas, las que cuestionan la aptitud del uso de este tipo de consideraciones en la comprensión y evaluación de un determinado fenómeno jurídico; e internas, aquellas que, aceptando su uso, discuten que la aplicación de dichas consideraciones haya sido empleada correctamente en el caso particular. En honor a nuestra posición y siguiendo en el tema a de la Maza Gazmuri<sup>311</sup>, analizaremos aquí sólo las críticas internas.

##### 8.2.4.1 La eficiencia asignativa y la distinción de Kronman

En términos de eficiencia asignativa, la distinción de Kronman puede ser sometida a dos críticas. La primera es que si queremos que la información se haga pública con la mayor rapidez posible, su distinción entre información casual y

---

<sup>308</sup> COOTER Y ULEN, "*Derecho y economía*", cit., p. 350.

<sup>309</sup> Un ejemplo puede aclarar esto. En el caso de una empresa que desea comprar una propiedad a un par de agricultores pues tiene información que allí existe petróleo, cosa que los agricultores ignoran, la información posee efectos redistributivos pues determina una ventaja negociadora de la empresa. A la vez posee efectos productivos en la medida que una mayor oferta de petróleo crea riqueza.

<sup>310</sup> Vid COLEMAN *et alii*, "*A Bargaining Theory...*", cit., p. 151.

<sup>311</sup> DE LA MAZA GAZMURI, "*La función...*", cit..

deliberadamente adquirida no es adecuada; la segunda es que no siempre se justifica proteger a quien ha invertido en información. Analicemos ambas observaciones con mayor detalle.

Con respecto a la primera, si de lo que se trata es que la información que se refiere a circunstancias que afectan el precio relativo de un bien llegue al mercado con la mayor rapidez posible, lo importante no es únicamente incentivar la producción de información, sino, además su utilización. La producción se incentiva, desde la mirada de Kronman asignando un "property right" sobre la información deliberadamente adquirida; sin embargo, es posible que información gratuitamente adquirida se refiera a circunstancias que afectan al valor de ciertos bienes. Si dicha información no es protegida, no existen incentivos para utilizarla<sup>312</sup>. Por lo mismo, la imposición de un deber de informar producirá el efecto de retardar la llegada de dicha información al mercado<sup>313</sup>.

La segunda crítica es que, en términos de bienestar social, no siempre se justifica proteger la producción o adquisición de información. Como ha sugerido, con elocuencia, Birmingham<sup>314</sup>, en términos de bienestar social, no se justifica proteger la producción de cualquier tipo de información; producir información suele ser costoso e incurrir en dichos costos únicamente tiene sentido cuando existe una ganancia neta, es decir una ganancia social menos los costos que irroga la producción de información y la regla que asigna un property right sobre ella.

Exhibidas estas críticas, volvamos a *Laidlaw v. Organ*. ¿Se justifica, en términos de eficiencia asignativa, proteger el secreto del comprador permitiéndole no revelar información sobre el alza del bloqueo al vendedor? Para que ella sea

---

<sup>312</sup> «Así, por ejemplo, alguien puede enterarse casualmente de la existencia de un valioso cuadro, cuyos dueños ignoran que se trata de una obra de arte. Si de lo que se trata es de que esa información alcance el mercado tan pronto como sea posible, es irrelevante la forma en que se adquirió la información. Lo que sí es determinante es que el ordenamiento jurídico provea de incentivos al titular de la información para utilizarla. KRONMAN está en lo correcto cuando advierte que la regla que impone un deber de informar en este caso, no influirá negativamente sobre la producción de este tipo de información en el futuro, pero omite señalar que influirá negativamente sobre el uso de esta información por parte de quien la haya adquirido casualmente». *Vid* DE LA MAZA GAZMURI, "La función...", cit..

<sup>313</sup> *Vid* EISEMBERG, M., *Disclosure in Contract Law*, Cal. L. Rev., vol. 91, 2003, pp. 1657-1660 (citado por DE LA MAZA GAZMURI, *idem*).

<sup>314</sup> Ver BIRMINGHAM, R., "The Duty to Disclose and the Prisoner's Dilemma: *Laidlaw v. Organ*", Wm. & Mary L. Rev., vol. 29, 1988, p. 259.

afirmativa es necesario que exista una ganancia derivada de la mayor rapidez de la llegada de la información sobre el cambio de circunstancias (el alza del bloqueo) al mercado<sup>315</sup>.

Pero, ¿en qué sentido puede haber sucedido esto si la información iba a hacerse pública algunas horas después de la celebración del contrato? El problema es que la protección del secreto no produce ninguna ganancia social pero sí produce algunos costos; por ejemplo, el que, en el futuro, algunos inviertan recursos en adquirir este tipo de información y otros inviertan en protegerse del uso de dicha información.

#### **8.2.4.2 La eficiencia productiva, inadecuación de la teoría a la práctica**

Siguiendo las consideraciones de eficiencia productiva, el caso Texas Gulf Sulphur sintetiza los ejemplos que justifican proteger la reticencia durante la negociación del contrato. Sin embargo, la precisión teórica del caso se disipa en la práctica.

Una investigación llevada a cabo por Eisenberg permite demostrar esta discrepancia entre la teoría y la práctica: para determinar cómo se comportaban las empresas mineras o petroleras de los Estados Unidos en supuestos similares a Texas Gulf Sulphur<sup>316</sup>, formuló preguntas por escrito a distintos profesores expertos en la materia en los siguientes términos: «(...) nos preguntamos si las prácticas de la industria se dirigen a que, en el caso de que el propietario particular de la tierra, sepa (porque la empresa se lo hace saber) o deba saber (por el hecho de que la empresa que quiere comprar la tierra es una compañía petrolera) por qué la empresa quiere la tierra?; o ¿las empresas mineras suelen utilizar a terceros para comprar la tierra para que su propietario no se entere?. ¿Cuál es la práctica de la industria?». <sup>317</sup>

---

<sup>315</sup> BARNETT, R., “*Rational Bargaining Theory and Contract: Default Rules, Hypothetical Consent, the Duty to Disclose, and Fraud*”, *Harv. J.L. & Pub. Pol’y*, vol. 15, 1992, p. 797.

<sup>316</sup> EISENBERG, “*Disclosure in Contract Law*”, pp. 1688-1689.

<sup>317</sup> *Idem, ibidem*, p. 1688.

La respuesta fue, casi invariablemente, que las empresas normalmente actuaban a su propio nombre, en forma tal que permitían al vendedor sospechar -al menos-, que el comprador confiaba en la existencia de minerales bajo la propiedad.

Lo que esto significa es que, aún en un sector económico en el cual se invierten grandes recursos en la adquisición de información, no resulta imprescindible conceder a quien dispone de la información la facultad de no revelarla en sus negociaciones. El hecho de revelar la información no parece afectar negativamente la decisión de los agentes económicos de seguir invirtiendo en la producción de este tipo de información.

### **8.3 ¿Dónde se aplican las consideraciones de eficiencia?**

El objetivo de esta segunda parte es fijar el ámbito de aplicación de las consideraciones de eficiencia. Para ello, distinguimos, en primer lugar, aquellos deberes precontractuales de información establecidos legislativamente, denominados “típicos”, de aquellos que se establecen a través de la jurisprudencia, denominados “atípicos”. Los deberes atípicos definen el ámbito de las consideraciones de eficiencia sobre el cual trabajaremos.

A tal fin, en segundo lugar atenderemos a las figuras jurídicas en las cuales es posible ubicar esos deberes precontractuales de información atípicos. Generalmente, ello supone prestar atención al error y el dolo<sup>318</sup>.

#### **8.3.1 Deberes típicos y atípicos**

La pregunta acerca de si durante la negociación de un contrato una parte debe informar a la otra todo aquello que resulte necesario para la correcta formación de su voluntad admite varias respuestas. Es necesario prestar atención a múltiples factores y formular diversas distinciones, principalmente si se trata de deberes precontractuales de información que se encuentran o no tipificados.

---

<sup>318</sup> Especialmente en el derecho español, pero también el derecho argentino y en la mayoría de la normativa latinoamericana.

Para comprender esta distinción asumimos que, al menos en el derecho argentino<sup>319</sup> y en el derecho español<sup>320</sup>, el fundamento de los deberes precontractuales de información se encuentra en la buena fe. Si se acepta esto, es necesario, a continuación, advertir que la relación entre un deber precontractual de información y la buena fe -entendida como un principio general del derecho- no es siempre la misma. Hay ocasiones en las que el legislador ha hecho un esfuerzo por concretar las exigencias de la buena fe, tipificando deberes precontractuales de información<sup>321</sup>.

Las cosas son distintas en casos como *Laidlaw v. Organ* o en *Texas Gulf Sulphur*. Hasta donde sabemos, no existe en los ordenamientos jurídicos argentino y español una norma que tipifique, en supuestos como estos, deberes precontractuales de información. Lo que sí existe, sin embargo, es el convencimiento de los autores y de los tribunales que de la buena fe se pueden extraer directamente, sin intervención legislativa, deberes precontractuales de información, a los que denominamos atípicos.

Ahora, una cosa es afirmar que de la buena fe se pueden extraer deberes precontractuales de información, lo cual es correcto, y otra, muy distinta e incorrecta es señalar que la buena fe exige siempre informar<sup>322</sup>. La pregunta es entonces: ¿bajo qué condiciones la buena fe exige informar?

---

<sup>319</sup> *Vid ut supra* p. 51 y ss..

<sup>320</sup> *Vid* QUIÑONERO CERVANTES, E., “El dolo por omisión”, RDP, 1979, p. 354; MORALES MORENO, A.M., *El error*, p. 230, GARCÍA RUBIO, *La responsabilidad precontractual*, pp. 43-58; GÓMEZ CALLE, *Los deberes precontractuales*, p. 18, LLOBET I AGUADO, *El deber de información*, p. 14; CABANILLAS SÁNCHEZ, “El ámbito”, p. 750. En el mismo sentido VALÉS DUQUE, “La responsabilidad precontractual”, pp. 727-729; VERDA Y BEAMONTE, J.R., “La reticencia en la formación del contrato”, *Aranzadi Civil*, 22, 1999, p. 12.

<sup>321</sup> Por ejemplo, en la mayoría de los casos es ocioso preguntarse si la buena fe exige al organizador o detallista, en un contrato de viaje combinado, suministrar información al consumidor acerca del número de comidas que se van a servir durante el viaje. En España, la letra d) del artículo 152 del Texto Refundido de la Ley General de Consumidores y Usuarios ya lo ha respondido afirmativamente. Lo que ha hecho el legislador en dicho precepto es tipificar un deber precontractual de información.

<sup>322</sup> Hago propia la posición asumida por de la MAZA GAZMURI, cit., al considerar incorrectas opiniones como las de GARCÍA CANTERO (en Castán-García Cantero, *Derecho civil español, común y foral*, t. III, 16ª ed., Reus, Madrid, 1992, p. 650), según la cual: “Cabe establecer que, en toda relación contractual, las partes intervinientes tienen la obligación recíproca de informarse sobre cuántos puntos sean precisos a fin de lograr un consentimiento libre y reflexivo. Este deber contractual de informar lleva consigo el deber previo de informarse para así poder informar”, y la de GALGANO (*El negocio jurídico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, p. 461), quien ha señalado respecto de la buena fe en las negociaciones de un contrato que: “En estos casos la buena fe asume, sobre todo, el carácter de un deber de información de una parte respecto de la otra: cada una de ellas tiene el deber de informar las circunstancias que sean desconocidas para la otra y que puedan resultar determinantes para la prestación de su Consentimiento (aquellas por las

### 8.3.2 Ubicación

Para responder a la pregunta planteada es útil recordar que los deberes precontractuales de información atípicos carecen de una regulación autónoma (precisamente por eso son atípicos); por lo tanto, para determinar su disciplina es necesario intentar ‘ubicarlos’ en algunas figuras jurídicas que posean su propia regulación.

A tal fin, conviene preguntarse ¿qué alegan? y ¿qué piden? los propietarios de las tierras en *Texas Gulf Sulphur* o el vendedor de tabaco en *Laidlaw*. Ambas respuestas son sencillas: lo que alegan es que los engañaron y el engaño consistió en que no se les comunicó cierta información que, de haberla conocido, hubiera repercutido sobre su decisión de contratar, o en qué términos hacerlo. Respecto al segundo interrogante, piden que se prive de efectos al contrato que celebraron y que –conjunta o alternativamente- se les indemnicen los daños y perjuicios causados.

Ahora, ¿cómo deben canalizar sus reclamos? o, en otras palabras ¿en qué figura jurídica puede ubicarse la infracción al deber precontractual de información que alegan?

Las respuestas más obvias serían el error y el dolo pues, si bien es cierto que también podríamos hablar aquí de responsabilidad extracontractual, son pocos los antecedentes que avalan esa práctica<sup>323</sup>. Si se trata de un error, es un supuesto que la doctrina ha denominado “error conocido”<sup>324</sup>. Si se elige el dolo, se trata de dolo por “omisión”, “reticencia” o “negativo”<sup>325</sup>.

---

que la otra parte, si las hubiese sabido, no habría contratado o habría contratado bajo condiciones diversas). Así, por ejemplo, es contrario a la buena fe no decir mientras se está vendiendo un terreno edificable que se tiene conocimiento de que un proyecto de modificación del plan general de ordenación urbana modificará el destino de esa área...; o bien (en la hipótesis inversa) no decir, mientras se negocia el precio de adquisición de un terreno agrícola, que se tiene conocimiento de la existencia de una modificación del plan general de ordenación urbana, en trámite de aprobación, que hace edificable tal terreno lo cual elevaría sensiblemente el precio”.

<sup>323</sup> Así, a modo de ejemplo, todas las sentencias que cita GARCÍA RUBIO (*La responsabilidad precontractual*, pp. 46-52) para ilustrar la posición del derecho español respecto al deber de informar, corresponden a casos de error o dolo; y lo mismo sucede con el trabajo de VERDA Y BEAMONTE (*La reticencia*, pp. 11-50).

<sup>324</sup> *Vid supra* p. 85; también, VERDA Y BEAMONTE, *Error y responsabilidad*, pp. 80-97.

<sup>325</sup> *Vid*, por ejemplo, ROJO AJURIA, L., *El dolo en los contratos*, Civitas, Madrid, 1994, pp. 254-288.



En cambio, en el caso *Laidlaw v. Organ* la vía del error se encuentra cerrada, al igual que en el caso del mercader de granos<sup>326</sup>; la razón es que se trata de información extrínseca y, por lo tanto, no entra en el campo de acción del error como vicio del consentimiento<sup>327</sup>. En lo que se refiere a *Texas Gulf Sulphur*, ambas vías se encuentran abiertas.

### 8.3.2.1 El error

Tratándose del error, referido al deber de informar, el requisito que es necesario tener en cuenta es la excusabilidad<sup>328</sup>. Suele afirmarse que si la otra parte conoce el error que padece el errans, dicho error es per se excusable, sin importar si el errans se comportó diligentemente o no al procurarse la información necesaria<sup>329</sup>. Sin embargo, esto no es tan sencillo. En principio puede aceptarse que la buena fe impone un deber de informar el error ajeno; lo que no puede aceptarse sin más es que la buena fe 'siempre' imponga el deber de informar el error ajeno. Lo determinante aquí es precisar bajo qué condiciones la buena fe impone un deber precontractual de información.

### 8.3.2.2 El dolo por omisión

Con el dolo por omisión sucede algo similar. Si una de las partes sabe que la otra padece un error y no se lo comunica, la pregunta es si su silencio configura dolo por omisión. Si el destinatario de la declaración –quien conoce la información– simplemente no informa, la respuesta no es sencilla. El simple hecho de no informar no provoca el error, simplemente no lo corrige. Por lo mismo, para

---

<sup>326</sup> *Vid supra* p. 77

<sup>327</sup> Ver MORALES MORENO (*El error en los contratos*, p. 156), quien explica la diferencia entre errores intrínsecos y extrínsecos en los siguientes términos: “Podemos decir que el error es intrínseco cuando se refiere a lo que constituye, de modo directo, la materia propia del contrato; su ámbito natural de organización de intereses, al que se conecta la causa típica del mismo. Empleando una expresión que Grocio utiliza, a propósito del dolo, para delimitar el ámbito de aplicación del deber de información, podríamos decir, también que el error es intrínseco «cuando mira al fondo mismo de la cosa sobre la que se pacta» (...). El error es extrínseco, en cambio, cuando se refiere a elementos extraños a la organización de intereses propia del contrato, relacionada con la causa típica del mismo”.

<sup>328</sup> Desde luego es necesario que el error sea esencial, pero examinar este requisito no presta ninguna utilidad para esclarecer la aplicación de consideraciones de eficiencia a los deberes precontractuales de información.

<sup>329</sup> *Vid*, por ejemplo, VERDA Y BEAMONTE, J.R., *Error y responsabilidad en el contrato*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 81-82.

sostener que existió dolo por omisión es necesario, previamente, acreditar que existía un deber de actuar, es decir un deber de corregir el error<sup>330</sup>.

### 8.3.3 Casos difíciles

Se evidencia entonces que tanto en el error como en el dolo por omisión es necesario demostrar que la reticencia de quien no informó era ilegítima, en la medida que -a través de ella-, se infringió un deber precontractual de información que surge directamente de las exigencias de la buena fe.

Se denomina “casos difíciles” a este tipo de supuestos configurados por deberes precontractuales de información atípicos<sup>331</sup>. Para ello será útil mostrar en qué sentido emplea este autor dicha expresión en un trabajo en el que procura justificar el uso de la eficiencia como argumento jurídico por parte de los jueces: «el propósito que nos anima no es otro que el de esbozar algunas directrices que puedan ayudar a los jueces a la hora de producir el derecho que necesitan para resolver los ‘casos difíciles’, es decir, aquellos casos para los cuales no existe una respuesta inequívocamente pre-programada por el ordenamiento».

Lo que hace difícil un caso para el citado autor es la ausencia de una respuesta inequívocamente pre-programada por el ordenamiento, y sugiere, frente a tal supuesto, recurrir a la eficiencia. El postulado es ilustrado a través de un par de ejemplos sobre los que será útil extendernos:

«Imaginemos que usted y yo suscribimos un contrato de compraventa en virtud del cual yo adquiero una finca de su propiedad –una finca llena de matorrales, situada un poco a desmano- y usted, a cambio, recibe el precio libremente

---

<sup>330</sup> Existen, como es sabido, importantes diferencias en la forma en que el derecho civil trata la acción y la omisión y buenas razones para mantenerlas. Como ha sugerido BARROS BOURIE (*Tratado de responsabilidad extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p. 124) lo que suele caracterizar a las reglas de derecho privado es un cierto principio normativo de libertad que se expresa a través de “límites negativos a nuestra acción, pero que no nos prescriben positivamente deberes de conducta para evitar el mal o procurar el bien de los demás”.

<sup>331</sup> Seguimos aquí a PAZ-ARES (*Principios de eficiencia*, p. 2845, nota 3), quien, en una extensa nota a pie de página, indica las razones que explican la falta de una respuesta inequívocamente pre-programada por el ordenamiento, entre ellas, la existencia de una laguna legal, de ambigüedad en la normativa, de contradicción abierta u oculta entre las normas y aquellos supuestos en que “(...) aún existiendo una norma precisa y no abiertamente modificable, resulta altamente contestada en el discurso práctico (por su escasa «razonabilidad») y de *facto* frecuentemente alterada en la vida jurídica...”.

pactado. Supongamos también que durante las negociaciones yo he omitido decirle que previamente he llevado a cabo una investigación geológica que me ha permitido establecer la existencia de una valiosa bolsa de gas en el terreno de su propiedad o que –construyendo otra hipótesis- no le he informado que está proyectada la construcción de una autopista por las inmediaciones de la finca, cosa de la que tuve noticia por un amigo que trabaja en el Ministerio de Obras Públicas. Cuando usted llega a tener conocimiento de las circunstancias que le he silenciado, interpone una acción de nulidad del contrato por dolo al amparo del art. 1270 CC, aduciendo que mi conducta reticente le indujo a error. ¿Cómo debe decidir nuestro juez prospectivo este nuevo caso difícil en el que se advierte una imperfección contractual creada por una información asimétrica?

En principio, desde el punto de vista de la eficiencia puramente asignativa (o eficiencia estática), parece claro que el derecho a la anulación del contrato debe atribuírsele a usted, y ello porque a mí me resultaba menos costoso revelar la información que a usted obtenerla. De hecho, las exigencias de la buena fe precontractual obligan a las partes a descubrir los datos relevantes. Sin embargo, desde el punto de vista de la eficiencia productiva (o eficiencia dinámica), esta conclusión no está siempre al abrigo de dudas o reservas. La teoría económica nos indica que es necesario distinguir el aspecto tecnológico (o productivo) de la información y su aspecto distributivo. Nuestro juez tendrá también que diferenciar estas dos dimensiones.

Habrá de diferenciar, en definitiva, las informaciones productivas de las informaciones meramente distributivas. Las primeras son un tipo de información que puede ser empleada para incrementar el producto social; las segundas son informaciones que crean una ventaja en la negociación, pero que no contribuyen a la creación de riqueza. Solamente pueden ser utilizadas para distribuir riqueza existente a favor de la parte que la posee. En efecto, el hecho de que yo supiera que estaba en proyecto la construcción de una autopista que acabaría con el aislamiento de su finca es una circunstancia puramente redistributiva, que cumple un papel única y exclusivamente en el proceso de negociación. En estos casos, el principio de eficiencia conduce a atribuirle a usted el derecho a obtener información sobre la autopista de que yo disponía. Nuestro juez, en consecuencia,

deberá asimilar mi conducta reticente al dolo positivo y anular el contrato al amparo del art. 1270 CC. En otro caso, si el ordenamiento permitiese que los descubridores de informaciones redistributivas puedan emplearlas para transferir riqueza a su favor, las contrapartes que quisieran evitar la expoliación se sentirían incentivadas a adoptar precauciones excesivas y a invertir en la búsqueda de información, lo que se revela manifiestamente ineficiente. Es un dispendio que una parte produzca información que la otra ya posee.

La conclusión es muy distinta en el caso de las informaciones productivas. Es cierto que desde el punto de vista estrictamente asignativo (...) no siempre está justificada la atribución sobre bienes informacionales, porque se trata de bienes públicos, cuyo consumo no engendra rivalidad. Desde esta perspectiva (...) tampoco estaría justificado que yo haya silenciado la probable existencia de una valiosa bolsa de gas en el subsuelo de su finca. Pero aquí es justamente el terreno donde las razones de la eficiencia productiva se imponen sobre las razones de eficiencia distributiva. La regla que se desprende es exactamente la contraria a la anteriormente establecida, (...) el derecho no puede establecer un deber de comunicar informaciones productivas porque de lo contrario se desincentivarían inversiones en la producción de esas informaciones socialmente valiosas». <sup>332</sup>

Estos párrafos proponen varios comentarios<sup>333</sup>. En primer lugar, los ejemplos propuestos por Paz-Ares corresponden a casos difíciles para los cuales no existen respuestas pre-programadas en el ordenamiento jurídico español; en segundo lugar, son supuestos en los que la pregunta es si aquella parte que conoce una determinada información debe o no suministrarla a su contraparte que la ignora. Por lo tanto, combinando ambos comentarios, se trata de un supuesto frente al cual nos preguntaríamos si existe o no un deber precontractual de información atípico. En tercer lugar, para formular jurídicamente la pregunta acerca de si se debe informar o no, es necesario ubicarla en una figura que posea su propia disciplina: el dolo. En cuarto lugar, la respuesta a la pregunta acerca de

---

<sup>332</sup> *Ibid.*, pp. 2889-2891.

<sup>333</sup> Para los cuales seguimos a de la MAZA GAZMURI, cit.

si se debe o no suministrar la información depende de si se acude a la buena fe<sup>334</sup> o a consideraciones de eficiencia y, en este último caso, todavía será necesario distinguir si se trata de consideraciones de eficiencia asignativa o productiva.

## **8.4. Casos realmente difíciles**

Nos apartaremos ahora del análisis de Paz-Ares por dos motivos principales: primero, si leemos con atención las palabras del autor, advertimos que en su opinión, aparentemente, las exigencias de la buena fe precontractual imponen a las partes el deber de comunicarse los datos relevantes durante la negociación del contrato; y segundo, porque las consideraciones de eficiencia no pueden utilizarse inmediatamente cuando no existe una respuesta pre-programada del ordenamiento jurídico<sup>335</sup>.

De tal modo, las consideraciones de eficiencia -al menos las de eficiencia productiva-, deben esperar a que se resuelvan consideraciones de confianza y de autorresponsabilidad; para lo cual seguimos ese orden para desarrollar las diferencias.

### **8.4.1 Buena fe y consideraciones de eficiencia**

La afirmación de que “las exigencias de la buena fe precontractual obligan a las partes a descubrir los datos relevantes”, puede inducir a un grave y peligroso error consistente en la creencia de que las exigencias de la buena fe ‘siempre’ obligan a las partes a suministrar los datos relevantes durante la negociación del contrato.

Seguimos aquí la interpretación que hace de la Maza Gazmuri de los ejemplos de casos difíciles planteados por Paz-Ares, quien seguramente no pretenda afirmar en ellos que “las exigencias de la buena fe ‘siempre’ obligan a las partes a suministrar los datos relevantes”. El primero de estos autores realiza adrede, una

---

<sup>334</sup> Señala el autor: “las exigencias de la buena fe precontractual obligan a las partes a descubrir los datos relevantes” (PAZ-ARES, *Principios de eficiencia...*, cit., p. 2890).

<sup>335</sup> Siguiendo el pensamiento de de la MAZA GAZMURI, cit..

interpretación tendenciosa de las palabras del segundo, con el interés de despejar un error en que se puede incurrir a partir de ellas; y es que, las consideraciones de eficiencia no tienen cabida al interior de la buena fe como una forma de limitar el deber de suministrar información.

Para demostrar que sí lo tienen, nos introduciremos en los Principios Europeos de Derecho Contractual (PECL)<sup>336</sup>, más específicamente en el tratamiento del error y el dolo por omisión. Respecto del error conocido, que es el que nos interesa, en el artículo 4:103 se dispone que la parte que conoce el error que padece la otra debe comunicárselo si es que la buena fe lo exige.

Al considerar cuándo exige informar la buena fe, es interesante advertir que el comentario E del artículo señala casos en los cuales la no revelación de información no infringe el deber de buena fe y lealtad cuando, por ejemplo, se ha invertido en la búsqueda de información o se ha hecho un esfuerzo considerable para obtenerla<sup>337</sup>.

Del tratamiento del error conocido se siguen dos consecuencias que es necesario subrayar: la primera es que la buena fe no siempre exige informar; la segunda es que una razón para no informar es que se haya invertido en la búsqueda de información.

Respecto del dolo por omisión, regulado en el artículo 4:107 de los PECL, no se considera que cualquier ocultamiento de información sea doloso, sino sólo aquel que infringe las exigencias de la buena fe. Dicho artículo señala que para determinar si se infringe la buena fe deberán considerarse 'todas las circunstancias' y, especialmente, los conocimientos técnicos de quien ocultó la información, el coste de obtener la información, si la otra parte podía razonablemente obtener por si misma la información y la importancia que aparentemente tenía esa información para la otra parte.

---

<sup>336</sup> PECL, en su sigla en inglés (*Principles of European Contract Law*).

<sup>337</sup> LANDO, BEALE, eds., *Principles of ...*, cit., p. 232.

Una vez más, la buena fe no siempre exige informar. Así, el artículo 4:107, dispone que para determinar si debe o no informarse es necesario considerar ‘todas’ las circunstancias. Los ejemplos utilizados por el precepto muestran que las consideraciones de eficiencia pueden ser una de las circunstancias que deben tomarse en cuenta<sup>338</sup>.

De la lectura de los PECL, surge con claridad que la buena fe no siempre impone el deber de informar y que para determinar si la buena fe exige el suministro de información puede acudirse a consideraciones de eficiencia. Puntos que no sólo son claros en los PECL; también lo son para un importante sector de la doctrina española que, por ejemplo respecto del error, ha indicado que uno de los límites que tiene el deber de colaborar a deshacer el error ajeno es el hecho de que la adquisición de la información ha supuesto un coste<sup>339</sup>. Otra doctrina hace referencia a las limitaciones al alcance del deber de informar señalando que «cuando la obtención de una información es igualmente costosa para ambas partes y sólo una de ellas realiza la inversión precisa a tal fin, debe permitírsele aprovecharse de sus beneficios si implica un aumento del valor de la cosa a que se refiere, por lo que esta parte debe quedar liberada del deber de dar a conocer la información a otro contratante»<sup>340</sup>.

Por último, también se indica que «(...) no existe obligación de advertir el error esencial ajeno, cuando el destinatario lo conoce como consecuencia de un proceso de búsqueda de información costoso, que pone de manifiesto la existencia de cualidades positivas que incrementan el valor de un bien, siempre que, además, los costes de dicha información sean simétricos o, siendo asimétricos, no puedan ser repercutidos en el precio del bien en cuestión. De no concurrir tales circunstancias existirá deber precontractual de comunicación del

---

<sup>338</sup> de la MAZA GAZMURI, cit.,

<sup>339</sup> En palabras de MORALES MORENO, *El error en los contratos*, cit., p. 231: “...existe una justificación para excluir el deber de información en todos aquellos extremos cuyo conocimiento ha supuesto un coste”.

<sup>340</sup> GÓMEZ CALLE, *idem*, p. 137.

error, de modo que la reticencia del destinatario será ilícita, por ser contraria a la buena fe»<sup>341</sup>.

Queda claro entonces que la buena fe no impone siempre un deber de informar y que, para determinar cuándo lo impone, se puede acudir a consideraciones de eficiencia. Ahora bien, esto deja pendiente la respuesta de cómo articular en la buena fe las consideraciones de eficiencia.

#### 8.4.2 La primacía de las consideraciones de confianza y autorresponsabilidad

No es suficiente la ausencia de una respuesta predispuesta por el ordenamiento jurídico para acudir a consideraciones de eficiencia; antes es necesario determinar dos puntos: si existen consideraciones de confianza que justifiquen las expectativas razonables de una parte respecto del hecho que la otra le suministrará cierta información, y si el principio de autorresponsabilidad determina que cada una de las partes debió procurarse su propia información.

##### 8.4.2.1 La protección de la confianza

Observando algunas decisiones del Tribunal Supremo español sobre error y dolo, referentes al deber de informar, se revela que la confianza se encuentra doblemente protegida a través del requisito de la excusabilidad: respecto del error, por una parte, se protege la confianza del destinatario de la declaración y, por otra, se protege la confianza del *errans* o del *deceptus* según corresponda<sup>342</sup>.

---

<sup>341</sup> VERDA Y BEAMONTE, *idem*, p. 21.

<sup>342</sup> Con respecto a la protección de la confianza del destinatario de la declaración en la sentencias del Tribunal Supremo español (ver, por ejemplo, las SSTs de 6 de febrero de 1998 [RJ 1998, 408. Pte. Excmo. Sr. D. P. González Poveda, FD 5], de 12 de julio de 2002 [RJ 2002, 7145. Pte. Excmo. Sr. D. A. Romero Lorenzo, FD 5], de 12 de noviembre de 2004 [RJ 2004, 6900. Pte. Excmo. Sr. D. P. González Poveda, FD 2] y de 22 de mayo de 2006 [RJ 2006, 3280. Pte. Excmo. Sr. D. A. Salas Carceller, FD 2]), es relativamente común que se pronuncien sobre excusabilidad del error en la afirmación según la cual: “(...) la función básica de requisito de la excusabilidad es impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error, cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente, trasladando entonces la protección a la otra parte contratante, que la merece por la confianza infundida por la declaración”.

En lo que se refiere a la protección de la confianza del *errans* o del *deceptus* –que es la que interesa aquí–, existen una serie de sentencias del Tribunal Supremo en las cuales la calificación de la excusabilidad del error –espontáneo o inducido– depende de la conducta de la otra parte. Una de ellas servirá para ilustrar el punto. Se trata de la STS de 26 de octubre de 1981 que resuelve un recurso de casación interpuesto en contra de una sentencia que declaró nulo e ineficaz un



En una ajustada síntesis, a partir de las sentencias del alto tribunal, inducimos que -al momento de evaluar la excusabilidad del error-, es necesario considerar tanto la conducta del *errans* o del *deceptus* como la de la otra parte, y que, por ello, las personas deben ser diligentes en sus negocios y procurarse la información necesaria. Sin embargo, existen circunstancias en las cuales una parte puede confiar razonablemente en que la otra le suministrará la información necesaria. En tales casos, la confianza razonable justifica la imposición de un deber precontractual de informar.

Estas observaciones sobre la protección de la confianza que se deducen de las sentencias del Tribunal Supremo, encuentran también un amplio terreno en el

---

contrato de compraventa de acciones representativas del capital social de una sociedad anónima. Las demandantes compradoras solicitaron que se declarara nulo el contrato por haber sido celebrado inducidas por dolo, consistente en habérseles ocultado que un terreno que figuraba como propiedad de la sociedad en los títulos correspondientes, no lo era. En su recurso de casación, la vendedora señaló: “(...) que el dolo que se reprocha por la Sala de instancia a su conducta contractual en el momento del pacto, es decir, el de no haber informado correctamente a las otras partes, está invalidado o enervado por el conocimiento que las compradoras tenían de la situación jurídica del terreno en cuestión, conocimiento presumible en virtud de la constancia en el Registro de la Propiedad de una anotación preventiva ordenada por la Administración al amparo del art. 11, ap. 2.º de la Ley de Montes, relativa a un deslinde que afectaba a la situación del terreno discutido como presuntamente incluido en monte público, lo que viene a indicar –siempre según la recurrente– que las compradoras no podían alegar ignorancia, error inducido o al menos la buena fe exigible como componente de una situación psicológica de víctima inocente en la contratación, que les legitimara para entablar la acción de nulidad, dado que, ante la maniobra de dolo reticente que pudiera ser la del caso, debiera haber reaccionado con la exigible diligencia, como pudo hacer sin más que acudir al Registro”. Como puede advertirse, lo que se alega es que el error de las compradoras es inexcusable en la medida en que podía ser superado fácilmente acudiendo al Registro.

El argumento no convenció al TS, así, en el considerando tercero de la sentencia se lee: (...) la maquinación insidiosa es independiente de la actitud de la parte afectada (en el recurso se habla de «candidez»); es decir, porque no se puede ni se debe premiar la mala fe incita en el dolo so pretexto de la confianza ajena, calificando a ésta de ingenuidad («*simplicitas*») como si el Derecho debiera ser más el protector de los astutos que el defensor de los confiados, concepto o conductas que no pueden equipararse a los de diligencia o negligencia (y ahí sí que «*vigilantibus non dormientibus iure succurrunt*») como pautas que el Derecho ha de valorar otorgando su protección al hombre cuidadoso frente al negligente, y evidente resulta aquí que no puede calificarse de negligencia o simplicidad la actitud de las compradoras, que se aquietan y confían, como cualquier hombre razonable, ante el dato de una escritura pública de propiedad, en sí constituyente de fe pública”.

Esta idea según la cual la confianza o ingenuidad de la parte afectada no afecta a la existencia de dolo invalidante vuelve a ser tomada en cuenta en el fundamento de derecho segundo de la STS de 15 de julio de 1987, en el fundamento de derecho tercero de la STS de 15 de junio de 1995, en el fundamento de derecho cuarto de la STS de 23 de julio de 1998, y en el fundamento de derecho segundo de la STS de 27 de noviembre de 1998. Por su parte, la STS de 11 de diciembre de 2006 resuelve sendos recursos de casación en un caso de contrato de compraventa, simulado bajo mutuo. En lo que interesa aquí, que es el recurso de casación del comprador, éste alega que fue inducido a contratar por los engaños del vendedor quien, si bien le comunicó la existencia de un litigio que mantenía sobre la cosa objeto del contrato (un sótano) con la inmobiliaria que se lo vendió, le informó de que en este litigio sólo se discutía la elevación a escritura pública del documento privado en el que constaba el contrato. La verdad es que lo que se discutía en el pleito era la pretensión de nulidad por parte de la inmobiliaria, justificado en que quien actuó en su nombre en el contrato de venta carecía de poder para vender el inmueble. Además al comprador se le ocultó que el vendedor había obtenido una sentencia desfavorable en primera instancia. El TS concluye que la ignorancia del comprador determinó un error esencial y que respecto de él: “(...) concurre el requisito de la excusabilidad. Es cierto que el comprador Sr. Gaspar se hallaba en disposición de poder eliminar el error y existía la facilidad de acceso a la información, pero, además de que el error fue provocado por una reticencia dolosa de la parte vendedora que no puso en su conocimiento la realidad del debate litigioso con Inmobiliaria Lerma SA, haciendo creer al comprador que solamente se discutía la elevación a escritura pública de un documento privado, concurren una serie de circunstancias que justifican la confianza suscitada en el comprador para no preocuparse por el alcance de lo que se debatía en el juicio (...)”.

derecho comparado. Por ejemplo, en el ámbito alemán se ha señalado que uno de los factores que generalmente se utiliza para derivar de la buena fe deberes precontractuales de información es la existencia de una relación de confianza<sup>343</sup>. Algo similar sucede en el derecho francés, donde la doctrina más autorizada señala como excepción a la carga de procurarse la propia información la existencia de una confianza justificada en la otra parte<sup>344</sup>. Finalmente, pese a su renuencia a imponer deberes precontractuales de información, la existencia de una relación de confianza entre las partes constituye una notable excepción en los países del *common law*<sup>345</sup>, en los cuales sí se ha desarrollado con mayor intensidad la vinculación entre las relaciones de confianza y los deberes precontractuales de informar<sup>346</sup>.

Hasta aquí advertimos que, frente a casos difíciles, no es posible utilizar directamente consideraciones de eficiencia para resolver el asunto, porque es necesario determinar si una de las partes puede confiar legítimamente en que la otra le proporcionará información. Desde luego, la pregunta es ¿cómo se determina si la confianza de una parte se encuentra o no protegida?

La respuesta no es fácil, porque existen distintos criterios para ordenar su carácter inevitablemente ambiguo. Por ejemplo, en el derecho francés, Ghestin ha sugerido que la legitimidad de la confianza puede explicarse por tres factores: la naturaleza del contrato, las cualidades de las partes y las informaciones entregadas por la otra parte. En el derecho inglés, Treitel considera que existen determinadas relaciones en las que se presume una confianza legítima; algunas de ellas son las relaciones entre padres e hijos, tutores y pupilos, consejeros

---

<sup>343</sup> Vid MARKESINIS, B., UNBERATH, H. Y JOHNSTON, A., *The German Law of Contract. A Comparative Treatise*, 2ª ed., Hart Publishing, Portland, 2006, pp 308-310.

<sup>344</sup> GHESTIN, J., *Traité...*, cit., p. 634

<sup>345</sup> Ver, por ejemplo, WHITTAKER, S. y ZIMMERMAN, R., *Good Faith in European contract law: surveying the legal landscape*, en Id. (edits.), *Good Faith in European Contract Law*, Cambridge University Press, 2000 pp. 18-47; y (citados por de la MAZA GAZMURI, *La función...*, cit.) BEALE, H., HARTKAMP, A., KÖTZ, H. y TALLON, D. (Contract Law, Hart, Oxford, 2001, p. 410), comparando los ordenamientos jurídicos de Francia y Alemania con los del common law; MARKESINIS, *et alli* (The German Law, pp. 306-311), comparando el derecho inglés y el alemán, señalan la general negativa del primero y la solución a través de las exigencias de la buena fe en el segundo; SEFTON GREEN ("General Introduction", p. 24) afirma que los países del civil law adoptan una posición más liberal a este respecto que los del common law; en el mismo sentido, VAN ERP, S., "The Code, 2ª ed., Kluwer Law International, Nijmegen, 1998, p. 213; y VAN ROSSUM, "The Duty of Disclosure", pp. 300-325.

<sup>346</sup> Ver, por ejemplo, SMITH, *Atiyah's Introduction...*, cit., p. 249; y TREITEL, *The Law of Contract...*, cit., p. 408.

espirituales y discípulos, médicos y pacientes, y abogados y clientes. Por último, en el derecho estadounidense, la relación de confianza o fiduciaria existe toda vez que una de las partes cree razonablemente, que la otra está preocupada por tutelar los intereses de la primera. De tal modo, los tribunales han reconocido la existencia de relaciones fiduciarias en las relaciones entre empleador y empleado, relaciones que surgen entre hermanos, cónyuges, novios, padre e hijo, abogado y cliente, empleado de sociedades (*officers of the corporation*) y sus accionistas, compradores conjuntos, copropietarios vendiendo la propiedad, socios, psiquiatra y paciente, rabino y su congregación y mandatario y mandante.<sup>347</sup>

Junto a estas 'relaciones de confianza' existen supuestos en los cuales -sin existir una relación entre las partes que haga presumir la existencia de un nivel especial de confianza-, es posible inferir dicha confianza de la facticidad de la relación; pues, de alguna manera, una de las partes induce a la otra a fiarse de cierta conducta o apariencia.

Para finalizar, consideramos que las funciones económico-sociales que busca satisfacer el contrato exigen una protección mínima de la confianza, independientemente de cuál sea la relación entre las partes. Por ejemplo, parece que cada contratante puede confiar razonablemente, al menos, en que se le suministrará información respecto a la existencia de causas de invalidez que puedan afectar al contrato<sup>348</sup> e información acerca de circunstancias ya existentes en el momento de su celebración que modifiquen negativamente las presuposiciones del mismo en términos de configurar un incumplimiento<sup>349</sup>.

---

<sup>347</sup> Ver, por ejemplo, para el derecho francés: GHESTIN, *Traité...*, p. 634 y ss.; y para el derecho inglés: TREITEL, *The Law of Contract*, p. 408. En el derecho estadounidense: CALAMARI y PERILLO, *Contracts*, p. 370, y PALMERI, *Good Faith Disclosure*, p. 127; ambos autores citados por de la MAZA GAZMURI, *La función...*, cit..

<sup>348</sup> La doctrina española está de acuerdo en que las exigencias de la buena fe imponen a las partes informarse recíprocamente sobre la existencia de causas de nulidad del contrato. Así, por ejemplo, se ha señalado que en el deber precontractual de informar se comprenden fundamentalmente las causas de nulidad. Ver ALONSO PÉREZ, *La responsabilidad...*, cit., pp. 907-908; ASÚA GONZÁLEZ, *La culpa in contrahendo*, cit., p. 262; GARCÍA RUBIO, *La responsabilidad precontractual*, cit., p. 187; y GÓMEZ CALLE, *Los deberes precontractuales...*, cit., pp. 101-116. Por su parte, VERDA Y BEAMONTE ("La reticencia", p. 12) señala, en términos más amplios, que: "...el principio de la buena fe, durante los tratos preliminares y al tiempo de la conclusión del contrato, impone a las partes contratantes el deber de informarse recíprocamente de la existencia de causas de invalidez negocial, conocidas o reconocibles mediante el uso de una regular diligencia"

<sup>349</sup> Para comprender esto último es importante señalar que la mayoría de las sentencias citadas en este trabajo en las que se declara la nulidad del contrato por error o dolo muestran que aquello que no se informó afectaba negativamente al contenido del contrato, en términos tales que determinaba su incumplimiento. Así sucede, por ejemplo, en aquellos casos

A partir de estos ejemplos, es posible definir una regla según la cual debe suministrarse toda la información disponible que recaiga sobre circunstancias que modifiquen negativamente las presuposiciones del contrato en términos de configurar su incumplimiento. Lo contrario, mantenerse en silencio respecto de circunstancias que se conocen, parece un ejemplo notorio de mala fe.

#### 8.4.2.2 El principio de la autorresponsabilidad

En general, doctrina<sup>350</sup> y tribunales<sup>351</sup> aceptan que las partes deben comportarse responsablemente durante la negociación de un contrato. La idea es que, como consecuencia de la libertad que el ordenamiento jurídico atribuye a las personas de vincularse a través del ejercicio de la autonomía privada, también las hace responsables de los efectos de sus actos<sup>352</sup>. Sin embargo, siguiendo a Pietrobon<sup>353</sup>, es necesario precisar que se puede ser responsable, al menos, en dos sentidos distintos: por una lado frente a terceros, en cuyo caso, la responsabilidad se traduce en una obligación de indemnizar los perjuicios causados; y, por otro, se puede ser responsable en el sentido de que las declaraciones de voluntad que emite una persona le son imputables. A este segundo sentido puede denominársele “autorresponsabilidad”<sup>354</sup>, la cual, en

---

en los que no se informó de que el local no podía destinarse a supermercado, o que el trastero no era legalmente habitable, o que el bar no tenía licencia de apertura o, finalmente, la imposibilidad de edificar en un terreno. En todos estos casos, la circunstancia que se omitió informar repercute negativamente sobre las presuposiciones del contrato –es decir, los motivos que se encuentran incorporados en su contenido-. Una presuposición del contrato de compraventa de local comercial era que éste podía destinarse a supermercado, aquello que no se informó es que ese destino no era legalmente posible; otra presuposición es que el trastero era legalmente habitable, lo omitido es que no lo era ni podía serlo; por último, otra presuposición es que el bar tenía todas sus licencias al día, la verdad es que no las tenía.

<sup>350</sup> Ver, CARIOTA FERRARA, L., *El negocio jurídico*, trad. M. Albaladejo, Aguilar, Madrid, 1959, p. 53; BETTI, E., *Teoría general del negocio jurídico*, 2ª ed, trad. A. Martín Pérez, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959, p. 326; y ALBADALEJO, M., *Derecho civil*, t. I, *Introducción y parte general*. 17ª ed., Edisofer, Madrid, 2006. I, 17ª ed., p. 622.

<sup>351</sup> Especialmente respecto del error. Así, por ejemplo, en España, las SSTs de 18 de febrero de 1994 (RJ 1994,1096) y de 6 de febrero de 1998 (RJ 1998,408) refiriéndose al “principio de autorresponsabilidad”.

<sup>352</sup> Sobre esta idea puede consultarse BETTI (*Teoría general*, cit., p. 125), quien ha sugerido que “[...] toda la dialéctica del negocio jurídico se apoya sobre esta antinomia entre libertad, que es antes, y autorresponsabilidad que viene después”.

<sup>353</sup> Vid PIETROBON, V., *El error en la doctrina del negocio jurídico*, trad. M. Alonso Pérez, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1971, pp. 268-269; relacionando, en materia de error, la autorresponsabilidad.

<sup>354</sup> El principio de autorresponsabilidad ha sido reconocido en España por el STS de 15 de noviembre de 2006 (RJ 114,2006, pte. Excmo. Sr. D. C. Auger Liñán, FD 3) como esencial en los siguientes términos: “El artículo 1281 del Código Civil recoge y proclama las grandes normas de la hermenéutica (sic) contractual que se pueden resumir en tres principios esenciales como son: el principio de tomar en cuenta la voluntad común de las partes contratantes; el principio de la autoreponsabilidad (sic) de dichas partes contratantes; y el principio de la confianza, buena fe en ellas”. Ver

instancia de negociación de un contrato, significa que bajo ciertas condiciones -y aún cuando no los desee-, la persona que celebra un contrato debe “sufrir los efectos del negocio que realiza”<sup>355</sup>.

La relación entre el principio de autorresponsabilidad y los deberes precontractuales de informar es indudable. Se ha sugerido que «una de las premisas claras desde donde debe arrancar la investigación de los deberes de información es que corresponde a cada parte el deber de buscar la información»<sup>356</sup>, y esta opinión es compartida, en general, por la doctrina española<sup>357</sup> y comparada<sup>358</sup>.

Por su parte, el Tribunal Supremo español ha señalado, en numerosas oportunidades, que la buena fe no sólo impone el deber de informar, sino, además, el de informarse<sup>359</sup>. Lo que parece decir con dicha afirmación es que “cada parte debe informarse de las circunstancias y condiciones que son esenciales o relevantes para ella”<sup>360</sup>; caso contrario, se le imputan los efectos de su declaración, aún cuando ésta haya quedado determinada por un error.

Entonces, podemos decir que uno de los principios sobre los que se estructura el derecho de contratos es que cada una de las partes debe comportarse

---

también el fundamento de derecho tercero de la STS de 18 de febrero de 1994 (RJ 1994,1096, pte. Excmo. Sr. D. L. Martínez-Calcerrada y Gómez) y el fundamento de derecho cuarto de la STS de 20 de diciembre de 2001 (RJ2001, 352, pte. Excmo. Sr D. P. González Poveda).

<sup>355</sup> CARIOTA FERRARA, *El negocio jurídico*, trad. M. Alvadalejo, Aguilar, Madrid, 1959, p. 53.

<sup>356</sup> DIEZ-PICAZO, *Fundamentos...*, I, cit., p. 312.

<sup>357</sup> Por ejemplo, GÓMEZ CALLE (*Los deberes precontractuales*, cit., p. 89), advirtiendo que “[...] la ignorancia de uno de los contratantes puede quedar justificada por la imposibilidad o gran dificultad de obtener por sí solo la información precisa”. *A contrario sensu*, si no hay imposibilidad o gran dificultad de conseguir la información, la ignorancia será ilegítima. Por su parte, LLOBET I AGUADO (*El deber...*, cit., p. 111), señala que: “la obligación de información aparecerá cuando desaparezca la carga de informarse”.

<sup>358</sup> En Francia, RIPERT, G. (*La regle morale dans les obligations civiles*, LGDJ, París, 1949, p. 89) ha señalado que en el contrato “Cada uno es el guardián de sus propios intereses y por lo tanto tiene que aprender”; en idéntico sentido, JOURDAIN, “Le devoir” p. 139. En Alemania, la misma idea puede encontrarse en VON THUR (*Derecho civil...*, cit., p. 544) y MARKESINIS, *et alli*, (*The German Law...*, cit., pp. 130 y 307) cuando advierten que en el comercio cada cual debe cuidar de sus propios intereses. Por último, en la iniciativa de los PECL donde, por ejemplo, el artículo 4:107 (Fraud) establece que uno de los factores que debe tomarse en consideración para determinar si la buena fe exige suministrar información es “si la otra parte puede razonablemente adquirir la información por sí mismo”.

<sup>359</sup> Así, en las SSTs de 4 de enero de 1982 (RJ 1992,179. Pte. Excmo. Sr. D. J. de Castro CDO. 5) y 13 y 22 de mayo de 2006 (ver supra nota 88) se lee: “pues si el adquirente tiene el deber de informarse, el mismo principio de responsabilidad negocial le impone al enajenante el deber de informar”.

<sup>360</sup> Ver por ejemplo, STS de 18 de febrero de 1994, señalando que “cada parte debe informarse de las circunstancias y condiciones que son esenciales o relevantes para ella en los casos en que tal información le es fácilmente accesible”; y, en el mismo sentido y utilizando el mismo pasaje citado: STS de 23 de julio de 2001 y de 12 de julio de 2002.

diligentemente y, en lo que aquí nos interesa, procurarse su propia información. Caso contrario, debe soportar el costo de su error.

Ello, por supuesto, en la medida que la información haya sido accesible para quien la ignoraba. Como ya hemos visto, el Tribunal Supremo español ha señalado que cada parte debe procurarse su propia información, pero, en numerosas ocasiones, añade a ello: “en los casos en que tal información le es fácilmente accesible”<sup>361</sup>. De esta manera, la pregunta hacia la cual reconduce la autorresponsabilidad es bajo qué condiciones se entiende que la información era accesible para aquella parte que la ignoraba.

Si no existe un grado de confianza suficiente que justifique la imposición de un deber precontractual de informar, la regla es el *caveat emptor*, siempre y cuando la información sea accesible. Claro que la respuesta a tal interrogante, como sucede con las consideraciones de confianza, no es algo que se pueda contestar al margen del contexto en el que se formula la pregunta; sin embargo, es posible avanzar sobre algunas pautas: en primer lugar, existen ciertos supuestos en los que las personas deciden asumir el riesgo de su error<sup>362</sup>. En ese contexto, evidentemente, el hecho de que la información no haya sido accesible en términos razonables pierde relevancia.

---

<sup>361</sup> *Vid, idem, Ibidem.*

<sup>362</sup> Así sucede, por ejemplo, tratándose de la “ignorancia consciente” (conscious ignorance). Se trata de un supuesto que ha recibido especial atención en el derecho estadounidense. Una mirada al Restatement (Second) of Contracts y al Restatement (Third) of Restitution muestra que si una parte concluye una negociación consciente de su ignorancia, generalmente deberá soportar el riesgo de cometer un error. Ver FARNSWORTH, *Alleviating Mistakes. Reversal and Forgiveness for Flawed Perceptions*, Oxford University Press, 2004, p. 37, quien relata un caso que contribuirá a explicar el uso de esta doctrina:

En *Nelson v. Rice* (12 P.3d 238 Ariz. Ct. App. 2000), un tribunal de apelaciones tomó conocimiento de la venta en pública subasta de los bienes de una mujer muerta, realizada por sus albaceas. Dichos albaceas contrataron a un tasador para que evaluara los bienes que conformaban el patrimonio de la mujer; entre dichos bienes había dos cuadros respecto de los cuales el tasador les advirtió que no era experto en arte y que no podía valorarlos adecuadamente. No obstante esto, sin contratar un nuevo tasador, los bienes fueron subastados según la tasación inicial. Los dos cuadros eran de autoría de Martin Jonson Heade, un famoso pintor del siglo XIX y fueron adquiridos por un precio de 60 dólares por una persona que detectó la similitud de la firma de ellos con la firma del famoso pintor y luego los revendió por 1.072.000 dólares. La Corte de Apelaciones de Arizona no dio lugar al error invocado por los vendedores toda vez que consideró que ellos habían asumido el riesgo de su ignorancia al no contratar a otro tasador experto en arte.

En casos como el descrito, el problema no es exactamente si la parte que ignoraba la información podría haber accedido o no a ella en términos razonables, sino más bien que, con plena conciencia de su ignorancia, decide celebrar un contrato. No existiendo un nivel especial de confianza entre las partes, ni estando la información comprendida dentro del umbral mínimo de confianza, parece ser que el riesgo de la ignorancia debe asignarse a quien opta por ella.

En segundo lugar, los tribunales españoles se han servido de múltiples factores para determinar la diligencia de quien padece un error que pueden resultar útiles aquí, por ejemplo, la condición de experto o profesional de quien padece el error<sup>363</sup>, el asesoramiento de expertos<sup>364</sup>, la simplicidad en el acceso a la información<sup>365</sup>, o algunas circunstancias personales de las partes<sup>366</sup>.

En tercer lugar, parece aconsejable comparar las respectivas posiciones de las partes para determinar si el acceso a la información era simétrico o asimétrico<sup>367</sup>.

---

<sup>363</sup> Por ejemplo, la STS de 9 de abril de 1980 (nota 116) estima que “no es excusable un error de superficie como el alegado, que demuestra en ellos una diligencia impropia de un ordenado constructor”. La STS de 9 de octubre de 1981 (RJ 1981,3595. Pte. Excmo. Sr. M. González Alegre y Bernardo), dispone que la excepcionalidad del error impide su invocación “cuando éste pudo ser evitado con tal sólo la más normal diligencia, más exigible en supuestos como el presente en el que se trata de personas peritas, conocedoras del negocio”. La STS de 12 de julio de 2002 conoce del caso de una compraventa judicial donde los compradores alegan haber cometido un error sobre la cosa, que los llevó a valorarla en un precio más de cinco veces superior a su valor real (aparentemente el error se refirió a una edificación que los compradores creyeron que se encontraba en la propiedad y que, en realidad no existía). El TS comparte la opinión del tribunal de instancia según la cual: “(...) teniendo en cuenta la habitual participación de la recurrente en operaciones como la que pretende invalidarse, concurrían en ella determinados conocimientos que le imponían una comprobación exhaustiva”. Finalmente, la STS de 17 de febrero de 2005 declara inexcusable el error cometido por una editorial sobre el contenido normativo de un contrato de impresión, argumentando que la editorial se dedicaba habitualmente a la publicación y distribución de obras.

<sup>364</sup> La STS de 4 de diciembre de 1990, dedica una parte significativa de su fundamento de derecho segundo a determinar si el error sobre el contenido de un contrato de compraventa que alegaron unos extranjeros que no hablaban español era o no excusable. Sobre esto se señala: “No se puede alegar error si se hubiese podido evitar con una normal diligencia, por lo que el que haya omitido tal diligencia no puede invocar haber incurrido en error para anular la declaración, máxime cuando en el contrato, como se demostró, intervino un letrado que asesoró a los contratantes en lo relativo a los requisitos jurídicos”. La STS indica que ésta es una doctrina deducida de las SSTs de 14 de junio de 1943, 8 de mayo de 1963, 25 de mayo y 15 de junio de 1983 del superior Tribunal español.

<sup>365</sup> La STS de 25 de enero de 1996 (RJ 1996,318. Pte. Excmo. Sr. D. A. Villagómez Rodil, FD 1) conoce de un error alegado a propósito de un contrato de arrendamiento de un local. La arrendataria sustenta su demanda en que la superficie del local no correspondía a la estipulada en el contrato y en el hecho de que el local carecía de algunas obras de terminación. En una curiosa argumentación el TS señala que “se desvanece la condición de esencialidad del error (...) al tratarse de situación fácilmente evitable, mediante el empleo de una mínima diligencia”. Esa mínima diligencia consistía en haber medido el local o bien observarlo con cuidado –la arrendataria inspeccionó el local antes de celebrar el contrato– para percatarse de su estado. La STS de 30 de abril de 2002 (RJ 2002,4796. Pte. Excmo. Sr. D. A. Villagómez Rodil) conoce de la alegación de la existencia de error en el aumento de capital de una sociedad a través de la aportación unas fincas. Se señala que una de las fincas se incluyó por error. El TS advierte en el fundamento de derecho único de la sentencia que: “[el error] se les ha de imputar [a quienes lo padecieron] en razón del deber que tenían de informarse de las circunstancias referentes a la situación de las fincas, lo que resulta relevante, tratándose de información de la que disponían”.

<sup>366</sup> La STS de 15 de julio de 1987 (sn 146), sobre dolo que vicia el consentimiento, que toma en consideración que la parte engañada “es de nacionalidad portuguesa, es mujer de avanzada edad y viuda desde hace muchos años. Vive sola y carente de ambiente y afecto familiares.” La STS de 14 de febrero de 1994 (sn 50) considera excusable el error del comprador de un bar que carecía de la documentación suficiente poniendo atención, aparentemente, en el bajo nivel de instrucción del comprador al señalar en su fundamento de derecho séptimo que era “un pintor de brocha gorda de profesión”. Finalmente, la SAP de Salamanca de 26 de febrero de 2007 (JUR 2007,254071) toma en cuenta, para justificar la excusabilidad del error de unos vendedores que incluyeron en la escritura un bien que no deseaban vender, el hecho de que todos eran de muy avanzada edad, alguno de ellos de más de 80 años.

<sup>367</sup> Ver, por ejemplo, GHESTIN, *Traité...*, cit., p. 625 y ss.; FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information*, cit., pp. 199 y ss.; KRONMAN, *Mistake, Disclosure*, cit., p. 4; POSNER, *Economic Analysis of Law*, cit., p. 90; RUDDEN, *Le juste et l'inefficace*, p. 96; JOURDAIN, *Le devoir...*, cit., p. 138; SCHÄFER Y OTT, *Manual...*, cit., p. 324; DIEZ-PICAZO, *Fundamentos...*, cit., I, p. 312; GÓMEZ CALLE, *Los deberes precontractuales*, cit., p. 89, y PÉREZ GARCÍA, *La información...*, cit., pp. 173-176.

Finalmente, resulta conveniente prestar atención al hecho de que aún cuando una parte no pueda acceder directamente a la información, pueda hacerlo a través de la misma negociación<sup>368</sup>.

#### **8.4.2.3 ¿Confianza, autorresponsabilidad o consideraciones de eficacia?**

Las relaciones contractuales donde prima la confianza prevalecen al principio de la autorresponsabilidad, pues la existencia de un nivel suficiente de confianza entre las partes justifica la ignorancia de cualquiera de ellas, quedando fuera de juego el citado principio. Ambas, a su vez, prevalecen por sobre las consideraciones de eficiencia.

La primacía de las consideraciones de confianza y autorresponsabilidad por sobre las consideraciones de eficiencia, se justifica por el hecho de que la relación contractual, tal y como está diseñada en el derecho privado, es – fundamentalmente–, una relación entre partes; de manera que los argumentos válidos en dichas relaciones se refieren, generalmente, o bien a las partes individualmente consideradas o bien a su interacción. Aceptado esto, se concluye que la introducción de consideraciones de eficiencia -que no atienden a la interacción de las partes en la relación contractual, sino a consideraciones de bienestar social- únicamente puede tener lugar en los espacios que dejan aquellas consideraciones que atienden a la interacción de las partes. De otra manera -si se prefiriera las consideraciones de eficiencia- simplemente se desnaturalizaría el carácter de derecho privado de los contratos<sup>369</sup>.

#### **8.4.3 Los espacios de la confianza y la autorresponsabilidad: casos realmente difíciles**

---

<sup>368</sup> Es posible que la parte ignorante pueda acceder a la información a través de técnicas de negociación comúnmente aceptadas, por ejemplo –la más evidente de todas-, a través de preguntas, o bien, en el caso de un contrato de compraventa, estableciendo un pacto de retroventa. Cuando es posible acceder a la información a través de la negociación no hay razón para imponer un deber precontractual de informar, pues la información puede ser extraída de la negociación. En situaciones como esas, las partes poseen suficientes recursos endógenos para protegerse a sí mismas sin necesidad de intervención de legislador o del juez (COLEMAN, *Bargaining Theory*, cit., p. 698).

<sup>369</sup> Ver DE LA MAZA GAZMURI, *La función...*, cit..



Hasta aquí hemos dicho que cuando no existe una respuesta predeterminada por el ordenamiento jurídico es cuando nos encontramos frente a un caso difícil. Por ello surge la pregunta acerca de si se debe o no informar, la cual no queda respondida a través de un deber precontractual de información típico.

Frente a estos supuestos no es posible acudir directamente a consideraciones de eficiencia. Es necesario determinar, en primer lugar, si existió entre las partes un nivel de confianza que justifique la imposición del deber. Si existió dicho nivel, es suficiente para fundamentar la imposición del deber de informar, al margen de lo que aconsejen las consideraciones de eficiencia. Si no existió la confianza, es necesario determinar si la parte ignorante se comportó con la diligencia debida, para lo cual se necesita examinar si la información era o no accesible. Si lo era, la declaración de voluntad es imputable a quien la formuló, aún cuando haya quedado determinada por un error<sup>370</sup>.

Pero ¿qué sucede si no existe confianza y la información no es accesible para quien la ignora? Este es un caso “realmente difícil” y es frente a estos supuestos en que las consideraciones de eficiencia actúan mejor en pos de las exigencias de la buena fe.

Sigamos como ejemplo un caso de este tipo, en el que podremos explicar y justificar el uso de consideraciones de eficiencia<sup>371</sup>.

Una persona inexperta en la materia vende a un profesional, en una subasta pública, cincuenta fotografías del prestigioso fotógrafo Baldus por un precio único de mil francos.

Poco tiempo después, la misma vendedora ofrece, privadamente, otro lote de fotografías al mismo comprador y por el mismo precio. La vendedora ignora que se trata de fotografías de Baldus y el precio que cobra por ellas no se aproxima, ni remotamente, a su valor de mercado. El comprador, desde luego, conocía la autoría de las fotos y revendió el primer lote en dos millones de francos.

---

<sup>370</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>371</sup> Tomo la narración de los comentarios de MESTRE, J. Y FAGES, B., sobre sentencias judiciales recaídas sobre materia de obligaciones y contratos especiales, en RTDC, 2000, pp. 566-568.

Una vez que la vendedora se entera del verdadero valor de las fotografías solicita la anulación del segundo contrato de compraventa por dolo del comprador, consistente en no haberle informado acerca de la autoría de las fotografías. La Corte de Apelaciones de París consideró que la falta de lealtad de la conducta del comprador justificaba la anulación del contrato por dolo. Posteriormente, la Corte de Casación estimó que el comprador no tenía el deber de informar al vendedor de que las fotografías eran de un prestigioso artista, por lo que desestimó la alegación de dolo.

El relato ilustra una situación en la cual no existe una confianza que proteger entre las partes ni es posible reprochar negligencia a la vendedora por su ignorancia.

Pero, vayamos por parte. No existe confianza porque la información en cuestión se refiere a la autoría de las fotografías y no se trata, entonces, de información que quede cubierta por el umbral mínimo de confianza. Tampoco existe una relación de confianza entre las partes, en el sentido de que la vendedora pudiera fiarse de que, de conocer la información, el comprador se la suministraría. Para advertir por qué no existe dicha confianza, es necesario poner de relieve que se trata de información sobre la prestación de la vendedora que, además, aumenta el valor de dicha prestación<sup>372</sup>.

Para que una parte confíe razonablemente en que la otra le suministrará esa información en caso de conocerla, la relación de confianza debe ser extremadamente fuerte y, en este caso, por cierto, no lo era.

---

<sup>372</sup> En la doctrina existe una cierta tendencia a considerar que tratándose de información que aumenta el valor de la cosa no debe imponerse un deber de informar (Ver FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information*, p. 151 y ss; EISENBERG, *Disclosure in Contract Law*, cit., p. 1.676; VERDA Y BEAMONTE, *La reticencia*, cit., p. 17; y GÓMEZ CALLE, *Los deberes precontractuales*, cit., p. 137). Existen múltiples argumentos para defender esta solución, algunos de ellos relacionados con consideraciones de eficiencia; otros, con el hecho de que la parte a la cual se le informa obtiene una ganancia inmerecida. Con respecto a las consideraciones de eficiencia, existen razones que se explican desde los desincentivos que produciría una regla que impusiera el deber de informar a quien tiene información que aumenta el valor de la otra prestación. Así, por ejemplo, se ha señalado que en estos casos la imposición de un deber de informar restaría incentivos para celebrar el contrato a quien tiene la información (ver FABRE-MAGNAN, *idem, ibidem*). El problema de los desincentivos no solo puede ser considerado desde la parte que tenía la información, sino además desde quien la ignora. Así, si el negociante que ignora la información sabe que de existir ésta, y teniéndola la otra parte, deberá suministrársela, no existe razón para que él invierta en conseguir por sí mismo esa información. A ello se añade que, en general, cuando se trata de información sobre la propia prestación quien está en mejores condiciones de conseguir la información es precisamente quien se obligó a la prestación.

¿Qué sucede respecto de la autorresponsabilidad? Ello nos obliga a preguntarnos si la información sobre la autoría de las fotografías era accesible para la vendedora en términos razonables. Para respondernos debemos distinguir si tal información era directamente accesible o había que acceder a ella a través del proceso de negociación.

Respecto del acceso directo a la información, es importante advertir que la vendedora no era profesional, que no negoció asesorada por expertos y que, en apariencia, la información no era fácilmente accesible. Después de todo, de haberlo sido, probablemente, las fotografías habrían alcanzado un precio más alto en la subasta.

Respecto del acceso a través de la negociación, es cierto que la vendedora podría haberle preguntado al comprador por qué le interesaban las fotografías, pero también es cierto que fue ella quien se las ofreció; por lo tanto, no tenía motivos para pensar que el comprador estuviera especialmente interesado en ellas.

Entonces, si no existe una confianza que proteger, ni una falta de diligencia que reprochar, ¿qué intereses es necesario considerar para determinar si la conducta del comprador es o no dolosa? o, de otra forma, si el comprador ¿tiene o no un deber precontractual de informar? La respuesta surgirá, tal vez, del uso de consideraciones de eficiencia.

Adherimos para ello a los partidarios de este tipo de argumentos, quienes aceptan la convivencia de consideraciones de eficiencia con otras que, históricamente, han sido más afines al discurso jurídico propio del derecho privado<sup>373</sup>; a diferencia de aquellos que desconfían sobre la pertinencia de utilizar dichos argumentos<sup>374</sup>.

---

<sup>373</sup> Entre otros, EISENBERG, M., *Disclosure in Contract Law*, Cal. L. Rev., vol. 91, San Diego, 2003, p. 1652; FABRE MAGNAN, *Duties of Disclosure*, cit., *idem*; KÖTZ, H., *Precontractual Duties of Disclosure: A Comparative and Economic Perspective*, European Journal of Law and Economics, vol. 9, 2000, *passim*; MARKESINIS, B., UNBERATH, H. Y JOHNSTON, A., *The German Law of Contract. A Comparative Treatise*, 2ª ed., Hart Publishing, Portland, 2006, p. 309; y DE LA MAZA GAZMURI, *La función...*, cit..

<sup>374</sup> Por ejemplo, WEINRIB, J., *The Idea of Private Law*, Harvard University Press, Cambridge, 1995, cit, para quien es posible cuestionar la posibilidad de emplear este tipo de consideraciones en la comprensión del contrato.

Esto supone que las consideraciones de eficiencia tienen un lugar en el razonamiento jurídico y que el problema es determinar cuál es ese lugar.

Otro argumento a favor de lo expuesto es que la eficiencia constituye un elemento que se ha tenido en cuenta en las iniciativas más importantes de armonización del derecho europeo de los contratos<sup>375</sup>.

Admitido este argumento, lo que resta es precisar el lugar que ocupan las consideraciones de eficiencia en el razonamiento jurídico cuando se trata de deberes precontractuales de información atípicos, sobre el cual se ha afirmado que tienen preeminencia las consideraciones de confianza y autorresponsabilidad sobre las de eficiencia<sup>376</sup>.

Respecto a cómo se aplican las consideraciones de eficiencia asignativa y productiva, hemos dicho ya que, en términos de eficiencia, la meta es que la información llegue al mercado con la menor cantidad de costos de transacción posibles. Para lograr esto, la regla puede exponerse en dos partes:

1ª) Si una de las partes tiene información que la otra ignora y que es relevante para la adecuada formación del consentimiento, se justifica la imposición de un deber de proporcionarla, salvo que, al hacerlo de esta manera, se demore la llegada de la información al mercado.

Así por ejemplo, en un caso como *Laidlaw v. Organ* no parecen existir consideraciones de eficiencia asignativa que justifiquen proteger la reticencia del comprador. La razón es que la información se hará pública igualmente en un plazo muy breve. Las cosas son diferentes en *Baldus*: si no se protege la reticencia del comprador, probablemente, la información acerca de la autoría de las fotografías tardará un tiempo considerable en llegar al mercado.

---

<sup>375</sup> Así, por ejemplo, los PECL en cuanto refieran a dolo y error (*vid ut supra*, pp. 110-111); y en el Draft Common Frame of Reference (*Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference*, elaborado por el Study Group on a European Civil Code y el Research Group on EC Private Law [Acquis Group]. Editado por VON BAR, CH., CLIVE, E., SCHULTE-NÖLKE, H., BEALE, H., HERRE, J., HUET, J., SCHELCHTRIEM, P., STORME, M., SWANN, S., VARUL, P., VENEZIANO, A. y ZOLL, F., edición digital [DCFR]), uno de cuyos principios subyacentes ('underlying principles') es la eficiencia. Sobre el particular, ver EIDENMÜLLER, H., FAUST, F., GRIGOLEIT, H., JANSEN, N., WAGNER, G. y ZIMMERMANN, R., *The Common Frame of Reference for European Private Law Policy Choices and Codification Problems*, Oxford Journal of Legal Studies, vol. 28-4, Oxford, 2008, pp. 673-674.

<sup>376</sup> DE LA MAZA GAZMURI, *La función...*, cit., p. 28.

2ª) Aún en el caso que la imposición de un deber de informar retarde la llegada de la información al mercado, dicha imposición tiene sentido económico si los efectos de la información son predominantemente redistributivos.

No toda información es socialmente valiosa. En términos de eficiencia, entonces, no interesa incentivar la adquisición y utilización de cualquier tipo de información. Así sucede en el caso que una persona tenga información acerca de la construcción de una carretera y adquiera un predio aledaño a ella sin comunicarle la información al vendedor que la ignora.

En la medida que se acepte que el principal efecto de esa información consiste en desplazar riqueza desde el vendedor al comprador, es irrelevante -en términos de eficiencia- el hecho de que la imposición de un deber precontractual de información desincentive la adquisición o uso de dicha información.-

## 9 CONCLUSIONES

“El deber de información como un nuevo supuesto de responsabilidad”, tal el título original pensado para este trabajo, reflejaba nuestra hipótesis investigativa en sus comienzos, pero esta proposición, a medida que profundizamos científicamente en ella, demostró la imposibilidad de avanzar en la tríada dialéctica: el supuesto planteado no alcanza su autonomía, categoría y diferenciación de aquellos propios de la teoría clásica de la responsabilidad.

Así se llegó al título actual, como una conclusión en sí misma: “El deber de información: su génesis y desarrollo en el derecho positivo de los países latinoamericanos, en especial del Mercosur”. Desde la búsqueda de pruebas que nos permitiera afirmar, probar nuestra hipótesis, demostramos que ello no era posible, profundizando conceptualmente el instituto de la información como un deber pre-contractual, contractual y post-contractual.

El término información se halla inmerso en una gran confusión terminológica. La teoría de la información nos revela que ella ‘siempre es veraz’. Conceptualmente, la veracidad hace a la esencia de la información. No es posible adjetivarla y decir que es ‘falsa’, ‘inexacta’, ‘engañosa’, ‘defectuosa’ o ‘reticente’. En cualquiera de estas hipótesis nos encontraríamos ante supuestos de ‘desinformación’.

Sí caben tales adjetivos al contenido de la declaración que se haga ‘a través’ de la información, con su consiguiente vinculación a las figuras tradicionales de los vicios del consentimiento. No obstante, siguiendo con la tradición de la cultura jurídica de los países objeto de esta investigación, esta tesis continúa definiendo esta institución jurídica de tal modo, con la salvedad de que la misma es inadecuada.

La denominación correcta que debe tener este fenómeno es "**información con contenido**", seguida del adjetivo que mejor se adecue al supuesto particular, por ej.: ‘falso’, ‘inexacto’, ‘engañoso’, ‘defectuoso’, ‘reticente’, etc..

Aun así, éste punto requiere una investigación profunda en un ámbito interdisciplinario integrado por juristas y profesionales de la teórica informativa, que aporte a la ciencia jurídica una ampliación del campo de debate actual sobre la materia.

El deber de información no es el único deber precontractual, pero ocupa un lugar destacado entre ellos. Esto se demuestra toda vez que un eventual contratante sufre perjuicios en su patrimonio debido a circunstancias lesivas, originadas en el período de preparación y formación del contrato: siempre podrá decir que si hubiera tenido noticias de las mismas, no hubiera proseguido con las negociaciones o lo hubiera hecho en otras condiciones.

De todas formas, se ha hecho evidente que, en tema de deberes de información, individualizar la presencia de una obligación contractual o extracontractual es indiferente.

Recordemos que el deber de información comprende, en realidad, dos obligaciones para el deudor: por una parte, una obligación de resultado, -la de transmitir una información al acreedor-; y por otra, una obligación de medios -cual es utilizar las modalidades adecuadas para transmitir la información-, de forma que su destinatario la reciba y comprenda. Observemos, entonces, que la segunda importa una inversión de la carga de la prueba desfavorable al perjudicado y, a través de ésta, el modelo contractual de responsabilidad coincide con el extracontractual.

La obligación de información halla su fundamento en un desequilibrio de conocimientos entre los contratantes. Este desequilibrio puede deberse a dos causas: en primer lugar, a la propia técnica de formación de contratos; en segundo lugar, a las circunstancias que nacen de las calidades de los contratantes o por mandato de la ley.

No obstante, al considerar la información como un elemento esencial para la estipulación o consagración de cualquier negocio jurídico, en el evento en el cual se genere un daño por su incumplimiento se deberá proceder a una justa

redistribución de las consecuencias dañosas, lo cual hace necesario que el deber de cooperación que debe imperar entre las partes se atribuya a quien esté en mejores condiciones de conocer la información, en el caso en que no se pueda determinar concretamente quién tiene la carga de la obligación.

Por otra parte, los relatos de Cicerón, en particular el ejemplo del *vir bonus*, al introducir en el dilema ético la ventaja informativa que tiene el vendedor respecto del comprador<sup>377</sup>, se pone de manifiesto que la preocupación por el uso de la 'información privilegiada' no es privativa del mundo contemporáneo; y también, en el comentario de la famosa *sententia Catonis* del caso Monte Celio, plantea que **«la sentencia judicial 'materializa' el principio de *fides bona*, creando un nuevo deber de información, que si es incumplido será fuente de responsabilidad contractual»**<sup>378</sup>.

Ello demuestra que la ausencia de una figura específica que regulara la materia, no era óbice para que el *iudex* romano resolviera satisfactoriamente problemas de incumplimiento de deberes de información.

Aún hoy, y con mayor frecuencia ante deberes de información, el *officium iudicis* sigue teniendo la misma fuerza que tuviera en tiempos de Quinto Mucio en la valoración del contenido de las obligaciones, cuando todavía se discute cómo se comportan un 'buen padre de familia' o un 'uomo probò e corretto'; qué cosa es 'actuar correctamente' y cuál es la prestación debida a la otra parte en base a la 'buena fe'. Sigue siendo fundamental el papel del juez en la materialización, en la 'cosificación', en la concretización de las respuestas a éstos interrogantes.

No obstante, la extensión del concepto de buena fe y lealtad hasta la implementación de un completo deber de información, no puede ser considerada un valor absoluto hacia el cual dirigir todos los esfuerzos hermenéuticos<sup>379</sup>.

---

<sup>377</sup> SCHERMAIER, *Bona fides in...*, cit., p. 91.

<sup>378</sup> CARDILLI, *La «buona fede» come principio di diritto dei contratti: diritto romano e America Latina*, en *Roma e America. Diritto romano comune*, t. 13, Roma, 2002, pp. 158-159.

<sup>379</sup> Hacemos propias las palabras de MUSY, *Il Dovere di Informazione...*, cit., p. 228.



Por ello, reforzando la obligación precontractual de información, el Estado puede corregir los fallos del mercado y acotar los problemas derivados de asimetrías informativas. Dicha regulación se efectúa principalmente en la fase de tratos preliminares, estableciendo esta etapa como una fase de pre-control en la cual se impone a quien tiene más posibilidades de conocer la información -o a quien le genera menos costes de transacción adquirirla-, un modelo de conducta presidido por las ideas de solidaridad, lealtad y cooperación (principios que devienen del actual concepto de buena fe *in contrahendo*). Utilizar el deber de información como punto de partida ofrecería la ventaja de poner en manos de los juristas un instrumento de investigación muy versátil, en grado de dar relevancia al contexto institucional en el cual se aplican las reglas.

Actualmente, más allá de su desarrollo doctrinal, el deber de información ha sido reconocido en diferentes países en su existencia y vinculación por vía jurisprudencial y legal.

Su inclusión legal comenzó en las normas de consumo, y su extensión ha alcanzado los diferentes proyectos de unificación y armonización del derecho privado europeo como política de la Unión Europea.

En el derecho contemporáneo, se tiene como dato adquirido que entre las partes que celebran un contrato existe una obligación de lealtad para con la otra<sup>380</sup>, no sólo en la ejecución del contrato, sino también en las etapas pre y post-contractual; no obstante que ciertos ordenamientos jurídicos no lo establezcan legalmente en forma expresa. En etapa pre-contractual se preparará adecuadamente el cumplimiento de los deberes de prestación y, en etapa post-contractual, se producirá una ordenada y completa "liquidación" de los efectos que la relación contractual haya generado entre las partes.

En esa obligación de lealtad, se enmarcan como especies de la misma tres obligaciones diferentes: la información pura y simple, el llamado deber de consejo

---

<sup>380</sup> LE TOURNEAU, Philippe, *La Responsabilité Civile Professionnelle*, Ed. Economica, París, 1995, p. 56.

y el deber de advertencia o instrucción<sup>381</sup>. Su graduación, con respecto a los niveles de información que deben transmitirse, variará de una circunstancia a otra, dependiendo de la existencia o no de condiciones de igualdad contractual. En los casos en que participan profesionales, el nivel de exigencia -en cuanto a la calidad y cantidad de la información que se debe transmitir- abarcará no solo la información que conoce o que tiene a mano, sino también la que debe conocer.

Las partes, sin importar su condición, tienen el deber de informar, entendiéndose - en este caso- como aquella obligación que tiene la parte de adquirir información sobre el objeto contractual. Para lo cual la diligencia exigible en todo supuesto será inferior si el negocio se desarrolla con un profesional, observando siempre que este nivel de diligencia en ningún momento genere impericia. Tal nivel de diligencia se justifica porque mediante el ejercicio de una profesión o arte, el experto está prometiendo tácitamente la idoneidad de la cosa objeto del contrato; en cambio, cuando la parte es profana o no tiene conocimiento en la materia objeto del contrato, este deber de información se exigirá de acuerdo con los estándares de conducta de la diligencia propia del padre de familia.

Si bien el ordenamiento jurídico alemán es aquel en el que se observa el mayor desarrollo legal de la institución de la *culpa in contrahendo*, en el resto de los ordenamientos la institución se encuentra sentada sobre un reconocimiento internacional que se ha estructurado a través de sentencias interpretativas, extensivas e integradoras sobre la buena fe, como un precepto de contenido técnico jurídico que tiene múltiples acepciones y como un principio de carácter general y universal.

Ante el paradigma del mercader de granos, la gran variante que se advierte en el siglo XXI respecto al alcance de la obligación de informar, es que la información se ha ido transformando con la producción, distribución y comercialización en

---

<sup>381</sup> TAMAYO JARAMILLO, Javier, *Las obligaciones precontractuales y contractuales de información, de consejo y de instrucción*, en *Tratado de Responsabilidad Civil*, Tomo I, Legis, Bogotá, 2007, p. 557.

masa y el desarrollo de la tecnología; pasando de ser una necesidad social a un deber jurídico.

Si la masificación presupone que el poder de negociación se ha concentrado en una sola de las partes de la relación negocial, y si el desarrollo tecnológico implica que el conocimiento especializado se centraliza en el fabricante y/o vendedor, ambos supuestos ponen de manifiesto la situación de desigualdad en que se halla la contraparte, quien carece de poder, quien no dispone de información. De allí que el citado poder de negociación halle su fundamento final en la necesidad de restablecer el equilibrio desde el inicio mismo de las tratativas.

La información ha dejado de ser una mera 'facultad' del vendedor para convertirse en un verdadero 'deber', con alcances muy definidos y concretos: de su cumplimiento dependen la seguridad, la salud y la misma existencia del derecho a estar informado con carácter general, ya acogido en algunos ordenamientos como un derecho inherente a la persona<sup>382</sup>.

El otro gran cambio en el tema surge no ya de la necesidad de informar, sino de otro deber implícito en ella: el deber de estar informado. En el mundo jurídico actual se inserta un principio según el cual cada una de las partes debe informar a la otra, para que esta -a su turno- pueda informar a la primera. Es un proceso dialéctico en el que entre las partes se dan y se reciben informaciones, para que cada una contrate a conciencia, después de conocer el alcance de sus derechos y obligaciones<sup>383</sup>. Esto lleva a la transparencia como un valor de desarrollo del mercado, el cual reclama altos niveles de información de los consumidores.

En un mercado transparente la libre competencia resulta ser una conducta aceptable para las relaciones de consumo. Por ello, en ciertas situaciones, no bastará con informar sólo lo que se conoce; será necesario 'informarse para informar' (por ej., sobre la peligrosidad del producto que se ofrece), pues no se puede obtener un provecho por la sola circunstancia de haberse mantenido en la ignorancia. En tal sentido, en las más recientes normativas de defensa al

---

<sup>382</sup> Vid Apéndice, art. 42 de la Constitución de la Nación argentina.

<sup>383</sup> TAMAYO JARAMILLO, J., *idem*, p. 558.

consumidor, hemos visto cómo a través del daño del producto se ha impuesto, indirectamente, un deber de información en cabeza de los productores. Limitado, eso sí, por una carga de diligencia que recae sobre el consumidor: éste está obligado a recoger las informaciones que esté en grado de obtener en relación a la situación profesional, laboral, social y económica en que se encuentra.

En la esencia de nuestro tema subyace la 'protección a la confianza' del consumidor, quien muchas veces, debido a su poca información, confía que quien le vende sí está informado y no lo engaña. La lealtad y diligencia durante los tratos preliminares se miden por la información precontractual del proveedor profesional hacia el profano.

La información, -se mire como un derecho o un deber- es, ha sido y será un tema clave, no solo para el derecho sino también para la economía y para los mercados. Así, siendo todos operadores económicos -industriales, comerciantes o consumidores-, siempre participaremos de un mercado, el cual se caracteriza por tener una información con contenido imperfecto, pues siempre unos van a tener más información que otros, lo cual genera ineficiencia del mercado y en sí un fallo del mismo.

La intensidad en la exigencia del deber de información en el derecho contractual moderno parte del reconocimiento de la posición de desigualdad cada vez mayor en que se encuentran las partes al momento de contratar. Tanto es así que se ha dicho que el consumidor ha pasado de ser 'soberano' a 'súbdito'<sup>384</sup>.

La obligación de informar es específica. Pero esta especificidad no aparece en su objeto, fundamentos, o en su sanción; sino en la función que cumple tanto dentro como fuera de la relación jurídica contractual, denominada por cierta doctrina francesa de 'interaction juridique'<sup>385</sup> y que implica tres roles esenciales: preventivo, defensivo y regulador.

---

<sup>384</sup> ORDOQUI CASTILLA, cit., p. 53.

<sup>385</sup> CHRISTIANOS, cit. 48 y ss.

Es esa especificidad fundamental lo que constituye su carácter distintivo. Por un lado, actúa como prevención de los conocidos vicios del consentimiento, evitando, por ej., situaciones de error; y por otro, aún más importante, censura y cuestiona el consentimiento prestado sin la información debida o sin un nivel equiparado de conocimiento entre las partes.

Si en algún aspecto era simétrica la relación entre el mercader y el comprador rodio, ésta se daba precisamente en el hecho que ambos contratantes tenían similares conocimientos sobre el objeto de la negociación: el grano. Hoy, en cambio, cuando una persona compra, por ej., un ordenador, en realidad no conoce ni quien se lo vende ni lo que compra. No existe aquí la igualdad y la confianza que existían en tiempos de Cicerón. Confianza que, actualmente, requiere una mínima protección por las funciones económico-sociales que busca satisfacer el contrato, independientemente de cuál sea la relación entre las partes.

Con el deber de información, entonces, se intenta eliminar toda asimetría informativa al momento de realizarse el contrato; que cobrará mayor importancia en la medida que sigan aumentando los contratos con desigualdades significativas en el poder negociador, en el nivel de información con que cuentan las partes, etc.. Pensemos solamente en los contratos por adhesión o en aquellos que hacen referencia a consentimientos tácitos, o en los contratos 'on-line'. A partir de la presencia de un 'consentimiento informado' podremos referirnos a la existencia de sistemas de responsabilidad más justos, emergentes de relaciones jurídicas personalizadas y no meramente automáticas.

La objetivación de la culpa y la consiguiente afirmación de un modelo de responsabilidad objetiva del productor -estableciendo una inversión de la carga de la prueba, que obligue a aquel a demostrar que ha empleado todos los medios a su alcance para informar al consumidor-<sup>386</sup>, sería, tal vez, uno de los posibles modos de resolver las situaciones de asimetría informativa que caracterizan las relaciones entre las grandes cadenas de distribución comercial y los consumidores.

---

<sup>386</sup> En el sentido en que es aplicado el art. 1341, parr. 1º del Codice Civile Italiano, por la jurisprudencia italiana.

En ese contexto, Argentina<sup>387</sup> y Brasil<sup>388</sup> ya cuentan con leyes especiales que regulan el deber de información, la oferta al público, la publicidad engañosa, la integración de la publicidad al contrato, la responsabilidad objetiva del fabricante, el contrato por adhesión, las cláusulas abusivas, etc.

No se trata de asegurar la absoluta igualdad económica entre las prestaciones, que resultaría imposible, ni, por el contrario, sostener que cada sujeto de derecho es el ‘guardián de sus propios intereses’ e imponer en materia de deber de información el principio del *caveat emptor*<sup>389</sup> -propio del derecho inglés-, que reconoce a los sujetos como iguales y libres y entiende que deben utilizar en sus negociaciones las mismas armas, sin que ninguna de ellas tenga la obligación de ‘asistir’ a la otra.

Se trata de adoptar medidas que favorezcan la igualdad ‘formal’ de posiciones, ubicando a las partes en situaciones similares respecto a sus conocimientos e información, nivelando la situación real de las mismas a la hora de contratar. Fomentando así una mayor justicia distributiva y, finalmente, una mayor seguridad y solidaridad social.

De tal modo, teniendo en cuenta que uno de los principios sobre los que se estructura el derecho de contratos es que cada una de las partes debe comportarse diligentemente –y, para el caso, procurarse su propia información-, soportaría, para el caso contrario, el costo de su propio error, imperando, ahora sí, el principio *caveat emptor*. Ello, por supuesto, en la medida que la información haya sido accesible para quien la ignoraba. Sobre tal punto, ya hemos visto como el Tribunal Supremo español ha señalado que cada parte debe procurarse su

---

<sup>387</sup> Vid Apéndice, Argentina, disposiciones especiales.

<sup>388</sup> Respecto al incumplimiento del deber de informar, el art. 12 del Código de Defesa do Consumidor brasileño dispone que el mismo constituye un ‘defeito’ en el producto. Siguiendo el ejemplo de la solución de la Directiva de la Comunidad Europea sobre responsabilidad por falta de información, dicho Código aplicó una ‘ficção’ considerando la falta de información un ‘defeito’, o sea, ‘cosificó’ un deber, pero sólo para esta especial relación de consumo. Cfr. JACOB DE FRADERA, cit., 178. Sobre la normativa que regula el tema, vid Apéndice, Brasil, disposiciones especiales.

<sup>389</sup> Principio del derecho romano, traducible al español como ‘que tenga cuidado el comprador’; GIMÉNEZ-CANDELA, Teresa, *Frases y locuciones latinas*, en *Diccionario Trivium de Derecho y Economía*, Trivium, Madrid, 1998, 876. Respecto a la enunciación en el derecho inglés: significa que el mero silencio de una circunstancia esencial, o sea, el incumplimiento del deber de informar, no afecta la validez de un contrato ni dá origen a responsabilidades; STIGLITZ, cit., 15.

propia información; pero en numerosas ocasiones añade a ello: “en los casos en que tal información le es fácilmente accesible”<sup>390</sup>.

Así, la pregunta hacia la cual reconduce la auto-responsabilidad es: ¿bajo qué condiciones se entiende que la información era accesible para aquella parte que la ignoraba?. Si no existe un grado de confianza suficiente que justifique la imposición de un deber precontractual de informar y siempre que la información sea accesible, la regla es el *caveat emptor*.

En el derecho argentino existe un principio general que establece la obligación de las partes de actuar de buena fe en la formación y ejecución del contrato, que consiste -básicamente- en informar y aconsejar en forma adecuada a la parte no profesional.

Es justo en este punto donde el ordenamiento jurídico debe salir del letargo del individualismo que orientó el derecho privado hasta época reciente para, en su lugar, exigir del profesional la obligación de instruir e informar correctamente a su contraparte sobre los alcances del contrato, pues solo de esta manera puede hablarse de una voluntad clara y libre de ambas partes. No puede pues ampararse la parte fuerte en la mera declaración de voluntad no forzada de su contraparte.

La jurisprudencia argentina sienta el principio de **oportunidad de la información** al entender en una casuística determinada<sup>391</sup> que la deficiente información en que se hubiera incurrido en el curso de la vida del contrato no está subsumida dentro de la responsabilidad precontractual, porque, luego del cierre del contrato, el cliente, entendiendo haber conocido todas las características del producto o servicio que solicitó, ya contrató con el productor o proveedor.

---

<sup>390</sup> Ver, por ejemplo, STS de 18 de febrero de 1994, señalando que “cada parte debe informarse de las circunstancias y condiciones que son esenciales o relevantes para ella en los casos en que tal información le es fácilmente accesible”; y, en el mismo sentido y utilizando el mismo pasaje citado: STS de 23 de julio de 2001 y de 12 de julio de 2002.

<sup>391</sup> CNFed. Contenciosoadministrativo, sala IV, 2009/06/18.- Telecom Argentina c. DNCI. DISP 369/08 (Expte. S01:307812/04).

El tribunal que entendió en dicho caso no aceptó que el mismo hubiese incurrido en un causal de responsabilidad precontractual por deficiencia en la información, porque los hechos ocurrieron con posterioridad al cierre del contrato. De manera que sienta el criterio en el sentido de la oportunidad de la información.

El contrato se concretará sobre lo informado, de manera que la negociación se cierra sobre este material, quedando muy poco que decir después de celebrado el contrato. Siendo entonces el sustento del contrato la información suministrada, la corrección a que se arribe sobre este contenido seguirá la suerte del mismo; o sea que, si el contenido de la información fue adecuado, completo y veraz, el contrato ostentará el nivel de saludable, sin vicios que lo puedan invalidar. Si en cambio, se siguió un camino sinuoso o lleno de inexactitudes, el contrato ostentará los vicios propios de tales derivaciones o inexactitudes<sup>392</sup>.

En términos del análisis económico del derecho, la confianza escoge a la auto-responsabilidad<sup>393</sup> y ambas prefieren a las consideraciones de eficiencia.

Así, respecto a la primacía de las consideraciones de confianza y auto-responsabilidad sobre consideraciones de eficiencia, la razón que justifica la primacía de las primeras sobre las segundas tiene que ver con el hecho de que la relación contractual, tal como está diseñada en el derecho privado, es fundamentalmente una relación entre partes; de manera que los argumentos válidos en dichas relaciones se refieren, generalmente, a las partes individualmente consideradas o a su interacción.

Si se acepta esto, es sencillo concluir que la introducción de consideraciones de eficiencia -que no atienden a la interacción de las partes en la relación contractual, sino a consideraciones de bienestar social- únicamente puede tener lugar en los espacios que dejan aquellas consideraciones que atienden a la

---

<sup>392</sup> RINESSI, A. J., *El deber de Seguridad*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007, p. 82.

<sup>393</sup> En España, por ejemplo, la STS de 24 de enero de 2003 (RJ 2003,1995. Pte. Excmo. Sr. D. J. de Asís Garrote, FD 3) recae sobre una partición hereditaria donde se alegó un error padecido por los demandantes al dar su consentimiento determinados por una equivocación en los cálculos realizados por el contador dirimente sobre la superficie de unas casas. El TS estimó que el error era inexcusable pues “con un medio estudio de [los planos], el error claramente se hubiera puesto de manifiesto, a lo que hay que añadir que los recurrentes, estuvieron siempre aconsejados y asistidos por su dirección letrada”.



interacción de las partes. De otra manera, si se prefirieran las consideraciones de eficiencia, simplemente se desnaturalizaría el carácter de derecho privado de los contratos.

No toda información es socialmente valiosa. Por ello, en términos de eficiencia, no interesa incentivar la adquisición y utilización de cualquier tipo de información.

Si se impone un deber de informar a quien ha invertido en la producción de información, se restaría estímulo para todo aquel que, en el futuro, quisiera invertir en ese tipo de información. En cambio, si la información ha sido adquirida gratuitamente -esto es, no se ha invertido en ella-, la imposición de un deber de informar no produciría efecto dañino alguno.

Distinguimos una regla según la cual debe suministrarse toda información disponible que recaiga sobre circunstancias que modifiquen negativamente las presuposiciones del contrato en términos de configurar su incumplimiento. Lo contrario -esto es, mantenerse en silencio respecto de circunstancias que se conocen- resulta un ejemplo notorio de mala fe.-

La relación entre el principio de autorresponsabilidad y los deberes precontractuales de información es indudable. Corresponde a cada parte el deber de buscar la información<sup>394</sup>, pues la buena fe no sólo impone el deber de informar, sino, además, el de informarse<sup>395</sup>. Ello parece afirmar que cada parte debe informarse de las circunstancias y condiciones que son esenciales o relevantes para ella<sup>396</sup>; caso contrario, se le imputan los efectos de su declaración, aun cuando ésta haya quedado determinada por un error.

Así podemos decir que uno de los principios sobre los que se estructura el derecho de contratos es que cada una de las partes debe comportarse

---

<sup>394</sup> DIEZ-PICAZO, *Fundamentos...*, I, cit., p. 312.

<sup>395</sup> Así, en las SSTs de 4 de enero de 1982 (RJ 1992,179. Pte. Excmo. Sr. D. J. de Castro CDO. 5) y 13 y 22 de mayo de 2006 (ver supra nota 88) se lee: “pues si el adquirente tiene el deber de informarse, el mismo principio de responsabilidad negocial le impone al enajenante el deber de informar”.

<sup>396</sup> *Vid supra* nota 360.

diligentemente y, en lo que aquí atañe, procurarse su propia información, so pena de soportar el costo de su error.

Por último, sobre la autonomía de la figura, hemos comprobado que la doctrina no es precisamente uniforme al momento de discutir este punto.

En nuestra conclusión, a pesar de tener un único fundamento -la buena fe objetiva, como 'vara' que mide la necesidad o no de informar-, y a pesar de ser un instrumento versátil y eficaz que complementa y refuerza la teoría de los vicios del consentimiento, resulta difícil afirmar la autonomía jurídica del deber de información; esencialmente por la ausencia de un régimen sancionatorio específico a su infracción.-

## 10 ANEXOS

### 10.1 Apéndice

#### 10.1.1 Fuentes jurídicas

##### • *CORPUS IURIS*

##### Código

**C. 4. 48. 3.** Los mismos Augustos a Diafania. Es de derecho cierto, que el dolo del vendedor no lo perjudica al comprador de buena fe.

Publicada a 4 de las Calendas de Octubre, bajo el segundo consulado de Máximo, y el de Eliano.

**C. 4. 49. 2.** Los Emperadores Valeriano y Galieno, Augustos, y Valeriano, César, a Domiciano. Podrás intentar contra tu adversario la acción de venta para cobrar lo restante del precio. Y lo que se hubiere comprendido en la compensación, como si tú también debieras a tu vez, no te podrá perjudicar, si hubieres probado que en el contrato de buena fe, en el que también los mayores de veinticinco años son auxiliados por ministerio del juez en las cosas que se hicieren con dolo, pagaste, inducido por justo error, o engañado por fraude del adversario, como si hubiese sido debido, lo que en realidad no se debía. En el mismo juicio repetirás también los frutos percibidos antes de celebrada la venta, de que expones se apoderó el mismo comprador cuando no habían acrecido a la venta.

Publicada los Idus de Marzo, bajo el consulado de Emiliano y de Basso.

**C. 5. 73. 1.** El Emperador Giordiano, Augusto, a Félix. Si la que por título hereditario u honorario sucedió en los derechos del tutor hubiere vendido una posesión tuya, sila vendió como siendo de un pupilo, el comprador, que a sabiendas la compró del heredero del tutor, cuando el cargo se extinguiese con la muerte, no pudo adquirir, comprando una cosa ajena, ninguna defensa por el transcurso del tiempo. Pero si la vendió como suya, y el comprador la compró ignorando que la cosa era de otro, no se hizo desde luego por la entrega de la

posesión, sino que solamente puede utilizar contra ti la prescripción del tiempo establecido, cuando no negases que eres de la edad legal.

Dada a 5 de los Idus se Septiembre, bajo el consulado de Pío y de Ponciano.

## **Digesto**

**D. 4, 4, 16. Ulpiano; Comentarios al Edicto, libro XI. (4)** El mismo Pomponio dice, que en el precio de la compra y de la venta es naturalmente lícito a los contratantes engañarse.

**D. 18. 1. 43 pr. Florent. 8 inst.:** Lo que se dice con ocasión de venta para recomendar la mercancía, si es cualidad manifiesta, no obliga al vendedor; como, por ejemplo, si dice que el esclavo es hermoso o la casa bien edificada; pero si dice que el esclavo es instruído o conoce algún oficio, entonces debe responder, pues lo vende en más por eso mismo.

**D. 18. 1. 45 Marc. 4 reg.:** Escribe Labeón, post., que si alguno hubiese comprado vestidos usados por nuevos, Trebacio opinaba que debía indemnizarse el interés al comprador, si hubiera comprado sin saber que eran vestidos usados. Esta opinión la aprueba también Pomponio y concuerda con ella también Juliano, el cual dice que, si el vendedor ciertamente ignoraba, está obligado a indemnizar el interés, pero que si lo sabía lo está además por el perjuicio causado; del mismo modo que si hubiese vendido un vaso de oropel por oro, ignorándolo, estará obligado a dar el oro que vendió. (Marcian. 4 reg.)

**D. 18, 6, 15. Gayo; Diario, libro II.** Si se hubieren vendido los vinos que hubiere en las tinajas, y antes que se sacasen por el comprador se hubieren corrompido por su propia naturaleza, si ciertamente el vendedor hizo afirmaciones respecto á la bondad de los mismos, estará obligado al comprador; pero si no afirmó nada, el riesgo será del comprador, porque, ya si no los probó, ya si al probarlos los cató mal, debe quejarse de si mismo. Pero si conociendo el vendedor que no habia de durar la bondad de los mismos hasta el dia en que debieran sacarse, no advirtió al comprador, le quedará obligado por cuanto le importase haber sido advertido.

**D. 19, 1, 1. Ulpiano; Comentarios á Sabino, libro XXVIII.** (1) El vendedor, si sabiendo que se debe servidumbre, lo ocultó, no evadirá la acción de compra, si el comprador ignoró esta circunstancia; porque todo lo que se hace contra la buena fé viene comprendido en la acción de compra. Pero entendemos que el vendedor lo sabe y lo oculta, de este modo, no solamente si no previno, sino también si negó, que se debía esta servidumbre, cuando se le hubiese preguntado. Mas si propusieras que él se expresó de este modo: «ciertamente no se debe ninguna servidumbre, pero no me obligo ni aunque aparezca alguna servidumbre no imaginada», opino que también se obliga él por la acción de compra, porque se debía la servidumbre, y lo hubiese sabido; pero hizo para que el comprador no supiera que se debía alguna servidumbre, opino que se obliga él por la acción de compra. Y en general diré, que si no hubiera procedido con probidad al ocultar la servidumbre, debe quedar obligado, pero no si quizo atender a su propia seguridad. Esto es verdad de este modo, si el comprador ignoró las servidumbres, porque no se considera que se le ocultaron al que lo sabe, y on debió cerciorarse de ello al que no lo ignoró.

**D. 19, 1, 4. Paulo; Comentarios á Sabino, libro V.** Si a sabiendas me hubieres vendido, a mi que lo ignoraba, un esclavo ladrón o delincuente, aunque hayas prometido el duplo, me quedas obligado por la acción de compra a cuánto me interesare haberlo sabido, porque por este motivo no puedo ejercer contra ti la acción de lo estipulado, antes que me haya faltado alguna cosa.

**D. 19. 1. 6. Pomp. 9 Sab.:** (4) Si me hubieses vendido una vasija diciendo que cabía en ella una cierta medida, o que tenía cierto peso, si es menos lo que entregas, podré demandarte por la acción de compra. Pero si me hubieras vendido una vasija afirmando que estaba entera, y no lo estuviese, quedarás obligado también a indemnizarme lo que hubiera perdido con ello. Pero si no se había convenido que me la entregases íntegra, entonces quedarás obligado a indemnizarme solamente por el dolo. Cree Labeón lo contrario, y que sólo se ha de observar que, si no se hubiese convenido lo contrario, debe entregarse del todo íntegra, y es verdad; y dice Minicio que Sabino había dado una respuesta diciendo que también debe indemnizarse así cuando se arriendan tinajas.

**D. 19. 1. 13. pr - 3 Ulp. 32 ed. 13.:** (1) Juliano hace una distinción, entre aquél que vende una cosa conscientemente y el que lo hace con ignorancia, en la condena por acción de compra; pues dice que aquél que <me> vendió ganado enfermo o una viga defectuosa, si lo hizo sin saberlo, habrá de responder por la acción de compra solamente de aquella cantidad en que lo habría comprado de menos de haber conocido yo que se hallaba así; pero si se calló a sabiendas y engañó al comprador, habrá de responder al comprador de todos los daños que de aquella compra se derivasen para él. Así, pues, si la casa se derrumbó por defecto de la viga, el valor de la casa; si perecieron los ganados por contagio del enfermo, habrá de responder del interés del comprador en que se vendiesen cosas idóneas. (2) Lo que hemos dicho de «en cuanto interesa al comprador no ser engañado» comprende muchos supuestos; por ejemplo, si el esclavo indujo a otros para que se fugasen con él, o si sustrajo algunas cosas. (3) Pero ¿qué ocurre si ignoraba que era ladrón y aseveró sus buenas costumbres y fidelidad, y lo vendió caro? Veamos si está obligado por la acción de compra: yo opinaría que sí. Ciertamente que lo ignoró, pero no debió afirmar tan fácilmente cosas que ignoraba. Por lo tanto, <hay que distinguir> entre éste y <el que actúa a sabiendas>: el que es sabedor debió advertir que era ladrón; el que lo ignoraba, no debió arriesgar sin más una afirmación temeraria.

**D. 19, 1, 21. Paulo; Comentarios al Edicto, libro XXXIII. (1)** Si sabiéndolo, no dijera nada el vendedor de un predio respecto al tributo, se obliga por la acción de compra; pero si ignorándolo no lo hubiere dicho, porque acaso el predio era de una herencia, no queda obligado.

**D. 19, 1, 30. Africano; Cuestiones, libro VIII. (1)** Si a sabiendas me hubieres vendido una cosa ajena ignorándolo yo, opinó, que antes que sea reivindicada, también ejercitaré yo la acción útil de compra por cuanto me importe que se hubiese hecho mía; porque aunque por otra parte sea verdad, que el vendedor solamente se obliga a que le sea lícito al comprador tener la cosa, no también a hacerla de él, como, sin embargo, debe responder de estar exento de dolo malo, se obliga el que sabiendo que era ajena, la vendió al que ignoraba que era suya.

Y lo mismo es singularmente, si la hubiere vendido al que había de manumitir, o de dar en prenda.

**D. 19, 1, 39. Modestino; Respuestas, libro V.** Si alguno hubiere vendido un fundo, de modo que parezca haberse vendido lo que dentro de sus límites poseyó él, pero sabiendo él que no poseía alguna cierta parte, no se lo hubiere hecho saber al comprador, pregunto si se obligará por la acción de compra, no debiendo referirse aquella expresión general a lo que especialmente conoció, y no exceptuó, el que vendió, para que de otra suerte no sea enseñado al comprador, quien tal vez, si hubiese sabido esto, o no lo habría comprado, o lo habría comprado por menos, si hubiese tenido noticia de aquel cierto terreno, habiéndose hecho mención de esto también por los antiguos respecto de la persona de uno que había hecho salvedad de este modo: «las servidumbres, si se deben algunas, se deberán». Porque respondieron los autores de derecho, que si estando cierto el vendedor de que había ciertas servidumbres a algunas personas, no hubiese prevenido de ello al comprador, debe él estar obligado por la acción de compra, puesto que esta excepción general no debe referirse a las cosas que el vendedor supo, las cuales pudo y debió exceptuar especialmente, sino a aquellas que ignoró, y de las que no pudo hacer sabedor al comprador. Herennio Modestino respondió, que si en el caso porque se pregunta hizo el vendedor alguna cosa para engañar al comprador, puede ser demandado con la acción de compra.

**D. 19, 1, 41. Papiniano; Respuestas, libro III.** En la venta no se hizo mención alguna sobre una pensión anual por el acueducto que pasaba debajo de una casa cita en Roma; el engañado por causa de esto tendrá la acción de compra; y así, si por el precio fuera demandado con la acción de venta, se tiene cuenta de la carga que no se tuvo presente.

**D. 19, 1, 48. Scévola; Respuestas, Libro II.** Ticio, heredero de Sempronio, vendió un fundo a Septicio, en estos términos: « el fundo Semproniano, y todo aquello a que tenía derecho Sempronio, te queda comprado por tantas monedas » Y entregó la libre posesión, pero no le mostró los límites de aquel. Se pregunta,

¿acaso por la acción de compra ha de ser obligado a mostrar, de conformidad con los documentos hereditarios, qué derecho había tenido el difunto, y a mostrar los límites? Responderá que habrá de prestarse según la escritura lo que se entendió que habían convenido; pero si no es claro, debe el vendedor mostrar los límites y accesorios del fundo; porque esto está en consonancia con el contrato de buena fe.

**D. 19, 1, 13, pr., Ulpiano, Comentarios al Edicto, libro XXXII.** Establece Juliano diferencia en el libro décimo quinto en la condena por la acción de compra entre el que a sabiendas, o con ignorancia, vendió alguna cosa; por que dice, que el que vendió ganado enfermo, o un madero defectuoso, si verdaderamente lo hizo con ignorancia, ha de ser responsable por la acción de compra solo de cuanto por lo menos lo hubiese yo de haber comprado, si yo hubiese sabido que estaba así. Pero si sabiéndolo se calló, y engaño al comprador, habrá de responderle de todos los perjuicios que el comprador hubiere experimentado por aquella compra. Así, pues, si la casa se desplomó por vicio del madero, se habrá de pagar la estimación de la casa, y si perecieron otros ganados por el contagio del ganado enfermo, se habrá de pagar lo que importó que se hubiese vendido sano.

**D. 19, 1, 13, 1 Ulpiano. 32 ed.:** Igualmente el que vendió un esclavo ladrón o fugitivo, si lo hizo a sabiendas, deberá responder en la medida del interés del comprador en no ser engañado; pero si hubiese vendido sin saberlo, en el caso del fugitivo, está obligado, en cuanto se hubiese comprado de menos al saber que era fugitivo; en el caso del ladrón no está obligado. La razón de esta diferencia es que respecto al fugitivo no se da la situación de tenencia pacífica y el vendedor se obliga como si fuera por evicción; en cambio, podemos tener la pacífica posesión del esclavo ladrón.

**D. 19, 2, 22, Paulo, Comentarios al Edicto, libro XXXIV.** (3) Así como en el comprar y vender está naturalmente permitido comprar por menos lo que valga más, y vender por más lo que valga menos, y de este modo engañarse mutuamente, así también es de derecho en las locaciones y conducciones.



**D. 21, 1, 1, Ulpiano, Comentarios al edicto de los ediles curules, libro I: (1)**

Dicen los ediles: «Los que vendan esclavos hagan sabedores a los compradores de la enfermedad o vicio de cada uno tenga, si alguno es fugitivo o vagabundo, o si no está exento de noxa; y expresen todas estas cosas claramente y con verdad, cuando se vendieren estos esclavos. Más si contraviniendo esto hubiese sido vendido un esclavo, o lo hubiese sido contra lo que se hubiere dicho o prometido, cuando se vendiese, por lo que se dijere que debe responderse daremos acción al comprador, y a todos a quienes corresponde el negocio, para que sea devuelto el esclavo. Mas si en algo hubiere sido deteriorado después de la venta y de la entrega por culpa del comprador, de su familia, o de su procurador, o si de él hubiere nacido, o se hubiere adquirido algo después de la venta, y si alguna otra cosa se le hubiere agregado en el acto de la venta, o si por esta hubieren ido algunos frutos a poder del comprador, para que restituya todas estas cosas. Asimismo para que si él hubiere cometido fraude capital, o hecho alguna cosa para procurarse la muerte, o hubiere sido echado a la arena para luchar con las fieras, exprésese todo esto en la venta; porque por estas causas daremos acción. Además de esto, daremos acción, si se dijere que contra esto vendió alguien a sabiendas con dolo malo. (2) La causa de proponer este Edicto es poner coto a las falacias de los vendedores, y amparar a los compradores, cualesquiera que hubieren sido engañados por los vendedores; pero sepamos que el vendedor, aunque haya ignorado lo que mandan los Ediles que se haga, debe no obstante quedar obligado. Y esto no es injusto, porque pudo saberlo el vendedor; y porque nada importa al comprador por qué sea engañado, si por ignorancia, o por astucia del vendedor. (6) Si se conociera el vicio o la enfermedad del esclavo, como muchas veces suelen manifestarse los defectos por algunas señales, puede decirse que no tiene aplicación el Edicto; porque solamente se ha de atender a esto, a que no sea engañado el comprador. (9) Le preguntaron a Viviano si al esclavo que esporádicamente difundiera noticias sectarias entre exaltados, llegando incluso a la predicción, había que considerarlo sano; a lo que respondió Viviano que no deja de ser sano por eso; y que no debemos dejar de considerar sanos a los que padecen defectos del espíritu, porque de otro modo, argumenta, tendríamos que llegar al extremo de negar la condición de sanos a otros muchos como el simple, el supersticioso, el iracundo,

el cabezota o parecidos defectos de comportamiento. Se trata de garantizar más la salud corporal que los defectos del espíritu. Puede ocurrir, no obstante, continúa diciendo, que una lesión corporal puede llegar al espíritu y afectarlo, como le ocurriría al enajenado por causa de las fiebres. ¿Qué ocurre entonces? Que si el defecto de comportamiento fuera tan grave que el vendedor debiera decirlo, pero, aun sabiéndolo, no lo hubiera manifestado, quedará obligado por la acción «ex empto».

**D. 21, 1, 14, Ulpiano, Comentarios al edicto de los ediles curules, libro I. (10)**

Si expresamente no se hubiera exceptuado una enfermedad, pero la enfermedad fuera tal que pudo ser manifiesta para todos, como por ejemplo, si se vendía un esclavo ciego, o que tenía una cicatriz evidente y peligrosa, o en la cabeza, o en otra parte del cuerpo, dice Celio que no se está obligado por razón de esto, del mismo modo que si expresamente hubiese sido exceptuada la enfermedad; por que se ha de entender que el Edicto de los ediles es aplicable a aquellas enfermedades y vicios, que alguno ignoró, o pudo ignorar.

### **Instituciones**

**J. 3, 22, 2.** Se hacen las obligaciones por el consentimiento en las compraventas, en los arrendamientos, en las sociedades y en los mandatos.

**§2.-** Además, en estos contratos cada cual se obliga al otro a lo que, según lo bueno y lo equitativo, debe el uno hacer para el otro, mientras que en las obligaciones por palabras uno estipula y otro promete.

**J. 3, 23, 5.** A sabiendas, inútilmente compra uno lugares sagrados o religiosos, y también públicos (como un foro, una basílica); pero si engañado por el vendedor los hubiere comprado como profanos o privados, tendrá la acción de compra, por que no le era lícito tener la cosa, para conseguir lo que le importe no haber sido engañado. Y el mismo derecho se aplica, si hubiere comprado un hombre libre por un esclavo.

### **•INSTITUCIONES GAYO**

**Gayo 135.** Las obligaciones nacen por consentimiento mutuo en materia de compraventa, de locación, de sociedad, de mandato.

**Gayo 136.** Se dice que las obligaciones de este género se contraen por consentimiento mutuo, porque no exigen ni palabra ni escritos especiales y basta que los que hacen negocio estén de acuerdo. De esto resulta que tales asuntos se tratan también entre ausentes, por ejemplo por carta o por cambio de mensajeros, aunque, por otra parte, una obligación verbal no puede concertarse entre ausentes.

**Gayo 137.** En este género de contratos una de las partes está obligada hacia la otra en virtud de la prestación que la otra parte debe proporcionarle ex aequo et bono, aunque por otra parte, en las obligaciones verbales, uno estipula, otro promete, y en las deudas en escrituras, uno obliga inscribiendo el gasto, otro es obligado.

## **FRAGMENTOS VATICANOS**

### ***EX EMPTO ET VENDITO***

**Vat. Fra. 13.** El vendedor, si mediante una cláusula ha introducido falsamente un colono imaginario para engañar al comprador, estará obligado por la compra y por tanto no se defiende correctamente aun cuando, para retener más fácilmente el fraude imaginado, acepte hacerse cargo de la fianza por el colono y las rentas de cinco años.

En otro caso si lo arrendó con buena fe, no será provechoso.

**Vat. Fra. 35.** 1 Los Augustos y Césares. Sin ninguna dilación por respeto o paz y sin tiempo alguno de vacilación, por todas partes cada uno de los individuos ahora, hace poco los pueblos, precipitándose antre nuestra vista han lanzado quejas uniformes casi con las mismas cantinelas, de tal manera que no servía de nada ni salir al paso de la credulidad de lo que interpelaban ni el que se diversificara la calidad de las alegaciones, queridísimo y amantísimo padre nuestro. Lanzando, en efecto, una sarta de griteríos del mismo tipo, las multitudes recordaron que sus cosas no habían sido vendidas al detalle justamente, que mientras otros las poseían, ellos pagaban los impuestos públicos y finalmente,

mediante presentación de una insistente demanda, mostraron su deseo de una solución. 2 Nos hemos visto muy afectados por esto, temiendo que, convencidos por las astucias de alguno, vendieran por una ganancia rechazable sus bienes sin inscripción en el censo y después solicitasen ayudas de nuestra bondad y de esta manera, ante la combinación de comentarios vertidos por hombres diestros en astucias, por no sospechar nosotros los arcanos de las engañosas insidias, al valorar a los demás por la naturaleza de nuestra integridad apoyáramos a los culpables en detrimento del censo. 3 Estos fraudes, estos engaños, estos artificios los prohibimos con una ley, los aislamos con una constitución y, por eso, después de examinada la decisión de una previsión justa, sancionamos que, quien compra, conozca plenamente el derecho de lo comprado y el censo y que a nadie le esté permitido comprar ni vender algo sin inscripción en el censo. Además deberá haber una inspección pública o fiscal con la siguiente cláusula a saber que, si algo sin registrar en el censo se vende y después es declarado por alguno, el vendedor pierde desde luego la posesión y el comprador a su vez el precio que dio, ante la demanda del fisco. 4 Queremos asimismo que se haga saber a todos que ha parecido bien a nuestra bondad que nadie debe ambicionar y acceder a la venta de cualquier cosa, si en el momento en que se desarrolla solemnemente el contrato entre el vendedor y el comprador, no se demuestra la existencia segura y verdadera de la propiedad en presencia de los vecinos: llegando la caución de esta ley hasta el extremo de que, incluso si se venden los bancos o los escaños, como el pueblo los llama, se cumpla la prueba de demostrar la propiedad. 5 De esto surgen en efecto muchas disputas; como consecuencia de esto se violan los derechos de propiedad; por esta cuestión se produce una carga pesada para las propiedades más antiguas, cuando con ceguera irreflexiva y descuidando la información del caso, dejando a un lado la luz de la verdad y sin pensar en la perpetuidad del dominio, disimulando y despreocupándose de todas sus omisiones se encaminan precipitadamente a que de cualquier modo y en no sé qué subterráneo se celebren prácticas solemnes entre el comprador y el vendedor: siendo mucho mejor, como hemos dicho, que se reconozca el vendedor idóneo a la luz de la verdad, con la voz pública como testimonio de garantía, bajo las aclamaciones del pueblo, para que así el comprador continúe durante una larga etapa feliz y sin preocupaciones. 6 Y esto

lo decimos a favor de la tranquilidad de la transmisión entera, por temor a que accidentalmente algún vendedor diga que es suyo lo que consta que es de otro y que un comprador, peor que un mal vendedor, incauto y crédulo, debiendo informarse de todo por la testificación de los vecinos, oculte aquel extremo a la investigación general; conviene que aquél actúe de manera que no deba reclamarse lo que se dice según derecho: «si algo ha sido vendido por el dueño».

7 Así pues, la práctica solemne de todas las ventas se ha de hacer de tal manera que aquella venta falaz y fraudulenta, después de quedar profundamente enterrada, desaparezca. En adelante todos deberán someterse a esta ley para que las cosas, en su totalidad investigadas con diligente circunspección, transcurran con seguridad a lo largo de todas las transmisiones y para que no hagan temer por imprevisión algún caso de adquisición maligna. Remitida el día 4 de las calendas de septiembre por el prefecto del pretorio desde Aquilea para el administrador del Piceno. Recibida en Alba el día 14 de las calendas de octubre, con el consulado de Constantino Augusto por tercera vez.

### **10.1.2 Fuentes literarias**

#### **•CICERÓN**

##### ***de Officiis***

**3,5.** Ahora bien, sustraer algo a otro y que el hombre aumente su beneficio con el daño de otro es más contrario a la naturaleza que la pobreza, que el dolor, que todo lo demás que puede acaecer al cuerpo o a los bienes externos. Pues ante todo quita la vida en común y la sociedad humana. Si estamos habituados a que cada cual despoje al otro para conseguir su propia ventaja, se disgregará la convivencia humana, que es lo más conforme que hay con la naturaleza.

Como si cada uno de los miembros tuviera la ocurrencia de pensar que puede estar sano y fuerte si atrae hacia sí el vigor del miembro próximo, se debilitaría y perecería todo el cuerpo por necesidad; de igual forma, si cada uno de nosotros roba y se apropia de los bienes que puede de los otros, para su propio bien, es necesario que desaparezca la convivencia humana. Es perfectamente lícito y natural que cada uno se procure para sí, antes que para los otros, los medios

necesarios para la vida; lo que la naturaleza no soporta es que nosotros incrementemos nuestra propia sustancia, nuestras riquezas y nuestro poderío con los despojos de los demás.

Y esto es verdad.

**3,12.** Queda, pues, asentado que nunca puede ser útil lo que no es honesto, aun cuando se consiguiera lo que parece útil, porque solo el pensar que es útil aquello que es torpe, es cosa lastimosa. Pero muchas veces acontecen casos (como he dicho arriba) en que parece que repugna lo útil a lo que es honesto, de modo que es necesario considerar si enteramente repugna o si se pueden conformar entre sí. De esta naturaleza son las cuestiones siguientes: Si un hombre de bien (por ejemplo) condujere a Rodas desde Alejandría gran porción de trigo en tiempo de escasez y hambre y de mucha carestía de él, sabiendo él mismo que se habían ya embarcado otros muchos mercaderes en Alejandría, y habiendo también visto las naves cargadas de trigo para Rodas, ¿les dirá esto a los rodios, o venderá su género al mayor precio que pueda? Hablamos de un hombre de bien y sabio, preguntamos de la deliberación de uno que no ocultará a los de Rodas la embarcación de los demás, si lo juzga por malo, pero que duda si lo será.

En caso como éste sigue una opinión Diógenes de Babilonia, célebre estoico, y otra su discípulo Antípatro, hombre muy agudo y sutil filósofo. Antípatro es de parecer que lo debe descubrir todo, de suerte que el comprador nada ignore de lo que sepa el que vende. Diógenes dice que en declarando, como debe, el vendedor los defectos que manda el derecho civil, en lo demás obre sin engañar, y puesto que él está a vender, venda lo mejor que pueda. Yo lo he traído, lo he desembarcado, vendo mi hacienda no más caro que los otros y aun más barato si hubiera abundancia: ¿a quién se hace injusticia? Fúndase, por otra parte, la razón de Antípatro reponiendo: ¿Qué dices? Tú que debes mirar por los hombre y por la conservación de la sociedad humana, que has nacido con esta ley que tienen estos principios naturales que seguir y guardar, a saber que tu utilidad sea la común y ésta la tuya mutuamente, ¿ocultarás a los hombres una cosa que cede en su provecho y abundancia? Mas responderá acaso Diógenes: Una cosa es encubrir y otra callar. Yo nada te oculto, sino te digo ahora cuál es la naturaleza de los dioses o cuál es el sumo y verdadero bien, que te podía ser de más

provecho, si lo supieras, que la utilidad del trigo; pero yo no estoy obligado a decirte todo lo que a ti te importa saber. Sí lo estás, por cierto (dirá el otro), pues que sabes muy bien que es la naturaleza quien une a todos los hombres con el vínculo de la sociedad. Muy bien lo sé (responderá Diógenes), ¿pero por ventura es el espíritu de esta sociedad que el hombre nada tenga suyo propio? Si esto es así, aun es injusticia el que se venda cosa alguna, sino darlo todo.

**3, 13.** Ya ves cómo en toda esta disputa no se dice: aunque no es honesto, no obstante, yo lo haré porque me conviene sino que importa porque es honesto; y se dice, por otra parte, que por no ser honesto, por eso no se debe hacer. Supongamos que un hombre de bien vende una casa por algunas faltas que tiene que sólo él las sabe y los demás ignoran, como que es enferma y la tienen por saludable, que se crían sabandijas en todas sus piezas, que está mal edificada y que amenaza ruinas el edificio, pero todo esto nadie lo sabe sino su dueño. Pregunto: si el vendedor no lo ha advertido a quien la quiere comprar, y la vendiere en mucho más de lo que él se imaginaba, ¿pecará contra la justicia? Antípatro dice que sí. Porque ¿qué es no enseñar el camino al que va errado (lo cual está condenado por las execraciones de Atenas), si esto no lo es, dejar que el comprador se precipite y que incurra por ignorancia en un grande engaño? Aún es peor que no enseñar el camino. Porque es guiar con cierta ciencia a un error al que no sabe. Diógenes, al contrario: ¿pues acaso te obligó a comprarla el que aún no te habló de ella? Él puso su casa en venta porque no le agradaba; tú la compraste porque te agradaba. Pues si uno que saca a vender una 'casa por buena y bien fabricada' no se juzga que engaña, aunque no sea buena ni bien hecha, mucho menos el que no la ha alabado. Porque donde interviene el juicio del comprador, ¿qué engaño puede haber de parte del que vende? Si aún no se queda obligado a todo lo que se promete, ¿piensas tú que se quede a lo que no se ha prometido? ¿Qué mayor necedad que publicar el vendedor las faltas de la casa que vende? Ni mayor locura que si por mandado del dueño publicara el pregonero: "Quién compra una casa que es muy enferma?".

De esta manera se controvierten algunos casos en que por una parte se defiende la honestidad y por otra se habla de la utilidad, de suerte que no sólo es honesto hacer lo que parece útil, sino que aún es torpe el no hacerlo. Y ésta es la

discordancia que por lo común parece que se halla entre lo útil y lo honesto, sobre la cual hemos de decidir, pues no la hemos propuesto para introducir una disputa vana, sino para explicarla. Soy de sentir que ni el conductor del trigo debió ocultar a los rodios la especie de la conducción de los otros, ni el que vende la casa sus defectos a los compradores. Está muy bien que el callar algo no sea ocultarlo, sino cuando se procura que los demás ignoren una cosa que les aprovecha saber y a mí me hace al caso no decirlo por mis intereses. Mas ¿quién es el que deja de conocer cuál es la naturaleza de esta manera de ocultar y de quién es propia? Ciertamente que no lo es de un hombre abierto, sencillo, ingenuo, justo y bueno, sino de un artificioso, oscuro, astuto, falaz malicioso, doble y redomado. Por ventura, ¿hay alguna utilidad en ser notado de estos nombre y otros tales?

**3,16.** En orden a los bienes raíces, ordena entre nosotros el derecho civil que le vendedor advierta todas las faltas que sepa de aquello que venda. Porque como solamente obligue la ley de las Doce Tablas a cumplir lo que expresamente se prometió, condenando a la pena del duplo al que lo negase, han establecido pena también los jurisconsultos por lo que se oculte, determinando que el vendedor quede responsable a las faltas que tenga su heredad, si, sabiéndolas, no las manifestó claramente al tiempo de la venta. Sea ejemplo de esto que, debiendo los agoreros hacer sus observaciones en la torre del Capitolio, notificaron a Tito Claudio Centumalo, el cual tenía una casa en el monte Celio, que hiciese derribar aquella parte de ella que por su altura les estorbaba la vista. Con esto, Claudio sacó a vender su casa y la compró Publio Calpurnio Lanario. Volvieron los agoreros a intimar a éste la misma orden, y habiendo Calpurnio demolido el estorbo y llegado a su noticia que Claudio puso su casa en venta después de haberle hecho saber los agoreros que aquella parte les impedía, le llamó a juicio delante del pretor para que declarase cuánto se le debía restituir, obrando con la debida buena fe. Sentenció Marco Catón, padre de este nuestro (que así como otros son nombrados por sus ilustres padres, éste lo es por haber engendrado aquella luz resplandeciente de su glorioso hijo), y la sentencia fue que, pues sabía cuando vendió la casa la orden de los agoreros y no la advirtió al comprador, estaba obligado a resarcirle el daño originado. Luego juzgó que era necesario



para la buena fe que el vendedor declare al que compra las faltas de lo que vende.

Si esta sentencia fue recta, pecó en callar el conductor del trigo y el vendedor de la casa que no era saludable. Todos los casos de esta naturaleza es posible que los comprenda el derecho civil; más los que en él se expresan se observan exactamente. Marco Mario Gratidiano, pariente mío, vendió una casa a Gayo Sergio Orata, que le había a él mismo hace algunos años antes. Sobre ella gozaba Sergio una servidumbre, la cual no expresó Mario al tiempo de la venta. Púsose en tela de juicio: Craso defendía a Orata y Antonio a Gratidiano. Fundaba Craso su derecho en que el vendedor estaba obligado a la falta, que sabiéndola y siendo en provecho del comprador, no lo manifestó. Antonio, en la equidad, diciendo que no era menester expresarla cuando ya la sabía Sergio, que había vendido la misma casa, en lo cual no podía haber engaño, puesto que el que la vendió primero sabría muy bien las cargas que tenía. ¿Mas a qué fin traigo yo estos ejemplos ? Para que entiendas que nuestros antepasados condenaban el artificio y disimulación.

**3,17.** Mas de una manera impiden estas astucias las leyes y de otras los filósofos. Las leyes, cuanto pueden convencer con los hechos; los filósofos, por medio del entendimiento y la razón, la cual pide que nada se haga con acechanzas, con disimulación o con falacia. ¿No es acaso acechancia tender las redes aunque uno no levante la caza ni la persiga, en que muchas veces caen las fieras aun cuando nadie las siga? Del mismo modo, el que vende una casa por los defectos que tiene, fija su cartel, que es como tender la red en que alguno caerá precisamente sin saberlo. Esto, aunque veo que por la depravación de las costumbres, ni se tiene en la opinión por malo ni está prohibido por ley ni por el derecho civil; con todo, lo prohíbe la ley de la naturaleza. Porque la sociedad común (esto, dicho muchas veces, se ha de repetir siempre) es el vínculo universal que abraza a todos los hombres, el cual es más estrecho para con los de una misma nación, y aún más para con los que viven en una misma ciudad. Y así quisieron nuestros antepasados que hubiese un derecho de gentes y otro civil: éste no siempre es el mismo que el de las gentes pero el derecho de gentes siempre es el mismo que el civil. No tenemos nosotros una idea justa y clara de lo que es el verdadero

derecho y justicia; nuestras leyes no son más que imágenes y sombras, pero ¡ojalá las guardáramos!, porque son sacadas de los mejores ejemplos de la verdad y de la naturaleza. Qué fórmula más estimable que ésta: ‘A fin de que ni por ti ni por tu palabra sea yo burlado ni engañado’. Y aquella palabra de oro: ‘Conviene obrar bien y sin fraude, como se acostumbra entre los buenos’.

Pero quiénes sean los buenos y qué cosa es obrar bien, esto padece muchas controversias. Quinto Escévola, pontífice máximo, decía que tenían mucha fuerza todos los contratos arbitrarios en que se añade la cláusula de ‘buena fe’, que era de muchísima extensión, pues entra en las tutelas, compañías, confianzas, legados, compras, ventas, alquileres, arrendamientos, en que consiste todo el comercio de la vida humana: y creía él que era de un juez muy prudente (interviniendo en la mayor parte juicio de acción contraria) prescribir el resarcimiento a que cada uno de los contrayentes quedaba obligado. Por lo cual es necesario desterrar la astucia y aquella sutil malicia que quiere venderse por sabiduría estando muy distante de ella. La sabiduría se coloca en la elección y discernimiento de los bienes y los males; la malicia (si todo cuanto es torpe es malo) antepone los males a los bienes, y no solamente el derecho civil, que dimana del natural, condena la malicia y engaño en la venta de los bienes raíces, sino también en la de los esclavos prohíbe todo fraude de parte del vendedor, el cual es responsable por edicto de los ediles a todo cuanto debía saber, como la sanidad, la fuga y latrocinio. En orden a los esclavos que pertenecen por herencia es diferente la disposición de la ley. De donde se colige que siendo naturaleza la fuente y origen del derecho, es muy conforme a ella que ninguno trate de robar por ignorancia de otro. Ni ha podido inventarse más notable perjuicio en la vida humana que la malicia cubierta con simulación de prudencia, de donde nacen aquellas innumerables cuestiones en que parece que lo útil se opone a lo honesto. Porque ¡cuán pocos se hallarán que se abstengan de la injusticia, propuesta la impunidad y secreto de sus delitos!

### **10.1.3 Derecho Positivo**

#### **10.1.3.1 Fuentes en el Derecho Común**

## •LAS SIETE PARTIDAS

### Quinta Partida

**Ley 21.** Como non vale la vendita que fuere fecha engañosamente, vendiendo vna cosa por otra.

Latón vendiendo un ome a otro por oro, o estaño por plata, o otro metal cualquier vno por otro, non valdria tal vendita. Otrozi dezimos, que si vn ome, vendiesse a otro algun sierno, e fuesse fallado que era muger, e el comprador cuydando que era varon lo comprasse, que non valdria tal vendita; maguer aquel que la vendiesse, non supiesse que era muger. Esso mismo seria, que non valdir la vendita, si alguno vendiesse a sabiendas alguna muger por virgen, que lo non fuesse; como quier que si fiziesse tal vendita como esta, cuydando que era la muger virgen, valdria maguer que non fuesse. Otrozi dezimos, que auiendo algund ome dos siernos, el vno de vn menester, e el otro de otro, si vendiesse alguno dellos nombrando el nombre del vno, e el menester del otro; si el señor era sabidor de los nomes dellos, aquel sera vendido, que nombro, maguer errase en el menester. Mas si non fuesse sabidor de los nombres, estonce esse sera vendido, que nombro por su menester, maguer errasse en el nome.

**Ley 32.** Como el vendedor es tenuto de fazer sana al comprador la cosa que le vende.

Quita e libre de todo embargo deve ser entregada la cosa vendida al comprador, de manera que si otro alguno gela quisiere embargar, o mouerle pleyto sobre ella, que gela deve fazer sana. Pero luego quel mouieren ende pleyto, tenuto es el comprador, de fazerlo saber al que gela vendio; o a lo más tarde, ante que sean abiertos los testigos, que fueren aduchos sobre aquella cosa en juyzio cotnra el. E si alguno assi non lo fiziesse saber al vendedor, si despues fuesse vencido en juyzio, non podria demandar el precio a aquel que gela vendio, nin a sus herederos. Mas si gelo fiziesse saber, e non quisiessse el vendedor amparar al comprador, o non lo puede defender a derecho; estonce el vendedor tenuto es de tornarle el precio, que rescibio del por aquella cosa que le vendio, con todos los daños, e los menoscabos que le vinieron por esta razon. E si por aventura quando

gela vendio, se obligo a pena del doblo si non gelo amparasse segund derecho; con todo esso non se entiende que le deue pechar el precio doblado tan solamente, mas la cosa doblada, maguer valiesse.

**Ley 63.** De la casa, o torre, de deue seruidumbre, o que fuere tributaria, vendiendo un ome a otro, si la encubre el vendedor, se puede desfazer la vendida.

Casa, o torre, que deue seruidumbre a otro, o que fuesse tributaria, vendiendo vn ome a otro, callando el vendedor, e non lo aperciendo dello a aquel que la compra; por tal razon como esta puede el comprador desfazer la vendida: e es tenuto el vendedor, de tornarle el precio, con los daños, e menoscabos que le viniessen por esta razon. Otrozi dezimos, que si vendiesse vn ome a otro algund campo, o prado, que sopiesse que criava malas yeruas, e dañosas para las bestias que las paciessen, e quando lo vendiesse se callase, que lo non quisiesse dezir al comprador; que es tenuto porende el vendedor, de tornarle el precio al comprador, con todos los daños quel vinieren porende. Mas si esto non sopiesse el vendedor quando la vendio, non seria tenuto de tornar mas del precio tan solamente.

**Ley 64.** De la tacha, o maldad que ouiesse el sieruo, que un ome vendiesse a otro.

Tacha, o maldad auiendo el sieruo, que vn ome vendiesse a otro, assi como si fuesse ladron, o ouiesse por costumbre de fuyrse a su señor, o otra maldad semejante destas: si el vendedor sabia esto, e non lo dixesse al comprador, tenuto es de recibir el sieruo, e deue al comprador tornar el precio, con todos los daños, e los menoscabos que le vinieron ende. E si lo non sabia, deue fincar el sieruo al comprador. Pero es tenuto el vendedor, de tornarle tanta parte del precio, quanto fuere hallado en verdad, que valia menos por razon de aquella tacha. Esso mismo dezimos que seria, si el sieruo ouiesse alguna enfermedad mala encubierta.

**Ley 65.** Que la vendida del cavallo, o mulo, o otra bestia, que vn ome vendiesse a otro, se puede desfazer, si el vendedor encubre la tacha, o la maldad del.

Cavallo, o mulo, o otra bestia vendiendo vn ome a otro, que ouiesse alguna mala enfermedad, o tacha, por que valiesse menos; si lo sabe el vendedor, quando la vende deuelo dezir; e si lo non dize, luego que el comprador la entendiere aquella enfermedad, o tacha, fasta seys meses puedela tornar al comprador, e cobrar el precio que dio por ella: e el vendedor es tenuto de lo recibir, e tornar el precio al comprador, maguer non quiera. E si fasta los seys meses non demandare el comprador el precio, despues non lo puede demandar, e fincaria la vendida valedera; como quier que fasta vn año puede el comprador fazer demanda, a aquel que le vendio la bestia, que le peche, o le torne tanta parte del precio, quanto fallassen en verdad que valia menos por razon de la tacha, o de la enfermedad que era en ella. E destos plazos adelante, non podria el comprador fazer ninguna destas demandas. E este tiempo de los seys meses, e del año sobredicho, se deue començar a contar, desde el dia que fue fecha la vendida.

**Ley 66.** Como non puede ser desfecha la vendida de la bestia, si el vendedor dize paladinamente, a la sazón que la vende, la maldad que ha.

Manifiestamente diziendo la tacha, o la enfermedad el vendedor al comprador del sieruo, o de la bestia que le vende, si el comprador, seyendo ende sabidor, le plaze de la compra, e recibe la cosa por suya, e da el precio por ella; si despues desto se quisiere arrepentir, non lo podria fazer; nin seria tenuto el vendedor, de recibir la cosa, nin de tornarle el precio. Esso mismo dezimos que seria, si se auiniessen en el precio ambo a dos, e fuesse fecha la vendida en tal manera, que por tacha que ouiesse la bestia, non la pudiesse desechar el comprador. Mas si el vendedor dixesse generalmente, que la bestia que vendiesse auia tachas, e encubriesse, callando, las que auia, o diziendolas embueltas con otras engañosamente, de manera que el comprador non se pudiesse apercebir; entonce dezimos, que seria tenuto de recibir la cosa que assi vendiesse, e de tornar el precio, a los plazos que diximos la ley ante desta.

### **10.1.3.2 Fuentes en la etapa de transfusión del Derecho Romano en los códigos modernos**

#### **•CÓDIGO NAPOLEÓN**

**Art. 1109.** No hay consentimiento válido si ha sido dado por error, arrancado por la violencia, o sorprendido por engaño.

**Art. 1116.** El dolo, es causa de nulidad cuando los medios puestos en práctica por uno de los contrayentes, son tales que quede evidenciado, que sin ellos no hubiese contratado la otra parte. El dolo no se presume: debe probarse.

**Art. 1134.** Los pactos legalmente formados, tienen fuerza de ley para aquellos que los han hecho. No pueden ser revocados, sino por mutuo consentimiento, o por las causas que están autorizadas por la ley. Deben llevarse a ejecución de buena fe.

**Art. 1135.** Los pactos obligan, no solo a lo que se expresa en ellos, sino también a todas las consecuencias que la equidad, el uso o la ley, dan a la obligación según su naturaleza.

**Art. 1602.** El vendedor debe explicar con claridad a lo que se obliga. Cualquier pacto oscuro o ambiguo se interpreta contra él mismo.

**Art. 1641.** El vendedor está obligado a garantizar la cosa vendida por los defectos ocultos que esta tuviere, si la hicieren inútil para el objeto a que se destina, o que disminuye de tal modo este, que no la habría comprado o hubiera dado menos al haberlos conocido.

**Art. 1644.** En el caso de los artículos 1641 y 1643, tiene el comprador derecho a devolver la cosa y de hacerse restituir el precio, o de guardar la misma y que se le devuelva una parte de dicho precio tasado por peritos.

**Art. 1645.** Si conociese el vendedor los vicios de la cosa, está obligado además de la restitución del precio que ha recibido, a la de todos los daños e intereses que haya sufrido el comprador.

## •CODIFICACIÓN ITALIANA

### **Código Civil italiano (1865)**

**Art. 1108.** Il consenso no è valido se fu dato per errore, estorto con violenza o carpito con dolo.

**Art. 1115.** Il dolo è causa di nullità del contratto, quando i raggiri usati da uno dei contraenti sono stati tali, che l'altro senza di essi non avrebbe contrattato.

**Art. 1124.** I contratti debbono essere eseguiti di buona fede, ed obbligano non solo a quanto è nei medesimi espresso, ma anche in tutte le conseguenze che secondo l'equità, l'uso o la legge ne derivano.

**Art. 1494.** Se il fondo venduto è gravato di servitù non apparenti, senza che se ne sia fatta dichiarazione, e queste sono di tale entità da far presumere che il compratore, ove ne fosse stato avvertito, non lo avrebbe comprato, egli può domandare lo scioglimento del contratto, quando non prescelga di contentarsi di un'indennità.

**Art. 1498.** Il venditore è tenuto a garantire la cosa venduta dai vizi o difetti occulti che la rendono non atta all'uso cui è destinata, o che ne diminuiscono l'uso in modo che se il compratore gli avesse conosciuti, o non l'avrebbe comprata o avrebbe offerto un prezzo minore.

**Art. 1502.** Se il venditore conosceva i vizi della cosa venduta, è tenuto, oltre alla restituzione del prezzo ricevuto, al risarcimento dei danni verso il compratore.

### **Código Civil italiano (1942)**

**Art. 1175.** (Comportamento secondo correttezza). Il debitore e il creditore devono comportarsi secondo le regole della correttezza.

**Art. 1337.** (Trattative e responsabilità precontrattuale). Le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede.

**Art. 1338.** (Conoscenza delle cause d'invalidità). La parte che, conoscendo o dovendo conoscere l'esistenza di una causa d'invalidità del contratto, 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

**Art. 1427.** (Errore, violenza e dolo). Il contraente, il cui consenso fu dato per errore, estorto con violenza o carpito con dolo, può chiedere l'annullamento del contratto secondo le disposizioni seguenti.

**Art. 1439.** (Dolo). Il dolo è causa di annullamento del contratto quando i raggiri usati da uno dei contraenti sono stati tali che, senza di essi, l'altra parte non avrebbe contrattato.

Quando i raggiri sono stati usati da un terzo, il contratto è annullabile se essi erano noti al contraente che ne ha tratto vantaggio.

**Art. 1440.** (Dolo incidente). Se i raggiri non sono stati tali da determinare il consenso, il contratto è valido, benchè senza di essi sarebbe stato concluso a condizioni diverse; ma il contraente in mala fede risponde dei danni.

**Art. 1578.** (Vizi della cosa locata). Se al momento della consegna la cosa locata è affetta da vizi che

ne diminuiscono in modo apprezzabile l'idoneità all'uso pattuito, il conduttore può domandare la risoluzione del contratto o una riduzione del corrispettivo, salvo che si tratti di vizi da lui conosciuti o facilmente riconoscibili.

Il locatore è tenuto a risarcire al conduttore i danni derivati da vizi della cosa, se non prova di avere senza colpa ignorato i vizi stessi al momento della consegna.



**Art. 1812.** (Danni al comodatario per vizi della cosa). Se la cosa comodata ha vizi tali che rechino danno a chi se ne serve, il comodante è tenuto al risarcimento qualora, conoscendo i vizi della cosa, non ne abbia avvertito il comodatario.

**Art. 1821.** (Danni al mutuatario per vizi delle cose). Il mutuante è responsabile del danno cagionato al mutuatario per i vizi delle cose date a prestito, se non prova di averli ignorati senza colpa.

Se il mutuo è gratuito, il mutuante è responsabile solo nel caso in cui, conoscendo i vizi, non ne abbia avvertito il mutuatario.

**Art. 1892.** (Dichiarazioni inesatte e reticenze con dolo o colpa grave). Le dichiarazioni inesatte e le reticenze del contraente, relative a circostanze tali che l'assicuratore non avrebbe dato il suo consenso o non lo avrebbe dato alle medesime condizioni se avesse conosciuto il vero stato delle cose, sono causa di annullamento (1441 e seguenti) del contratto quando il contraente ha agito con dolo o con colpa grave.

L'assicuratore decade (2964 e seguenti) dal diritto d'impugnare il contratto se, entro tre mesi dal giorno in cui ha conosciuto l'inesattezza della dichiarazione o la reticenza, non dichiara al contraente di volere esercitare l'impugnazione.

L'assicuratore ha diritto ai premi relativi al periodo di assicurazione in corso al momento in cui ha domandato l'annullamento e, in ogni caso, al premio convenuto per il primo anno. Se il sinistro si verifica prima che sia decorso il termine indicato dal comma precedente, egli non è tenuto a pagare la somma assicurata.

Se l'assicurazione riguarda più persone o più cose, il contratto è valido per quelle persone o per quelle cose alle quali non si riferisce la dichiarazione inesatta o la reticenza (1932).

**Art. 1893.** (Dichiarazioni inesatte e reticenze senza dolo o colpa grave). Se il contraente ha agito senza dolo o colpa grave, le dichiarazioni inesatte e le reticenze non sono causa di annullamento del contratto, ma l'assicuratore può recedere dal contratto stesso, mediante dichiarazione da farsi all'assicurato nei tre mesi dal giorno in cui ha conosciuto l'inesattezza della dichiarazione o la reticenza.

Se il sinistro si verifica prima che l'inesattezza della dichiarazione o la reticenza sia conosciuta dall'assicuratore, o prima che questi abbia dichiarato di recedere dal contratto, la somma dovuta è ridotta in proporzione della differenza tra il premio convenuto e quello che sarebbe stato applicato se si fosse conosciuto il vero stato delle cose.

#### •Código Civil de España (1889)

**Art. 1258.** Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza sean conformes a las buena fe, al uso y a la ley .

**Art. 1484.** El vendedor estará obligado al saneamiento por los defectos ocultos que tuviere la cosa vendida, si la hacen impropia para el uso a que se la destina, o si disminuyen de tal modo este uso que, de haberlos conocido el comprador, no la habría adquirido o habría dado menos precio por ella; pero no será responsable de los defectos manifiestos o que estuvieren a la vista, ni tampoco de los que no lo estén, si el comprador es un perito que, por razón de su oficio o profesión, debía fácilmente conocerlos.

**Art. 1486.** En los casos de los dos Artículos anteriores, el comprador podrá optar entre desistir del contrato, abonándosele los gastos que pagó, o rebajar una cantidad proporcional del precio, a juicio de peritos.

Si el vendedor conocía los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida y no los manifestó al comprador, tendrá éste la misma opción y además se le indemnizará de los daños y perjuicios, si optare por la rescisión.

**Art. 1495.** Cuando el vicio oculto de los animales, aunque se haya practicado reconocimiento facultativo, sea de tal naturaleza que no basten los conocimientos periciales para su descubrimiento, se reputará redhibitorio.

Pero si el Profesor, por ignorancia o mala fe, dejara de descubrirlo o manifestarlo, será responsable de los daños y perjuicios.

## •BGB (1900)

**§ 119.** (Rescisión debida a error) num. 1. Quien en el momento de hacer una declaración de voluntad está en un error en cuanto a su contenido, o no pretendía en absoluto hacer una declaración de dicho contenido, puede rescindir la declaración si se da por sentado que no la habría hecho con conocimiento de los hechos y una estimación razonable de la situación.

**§ 122.** (Rescisión de la obligación de la parte para comenzar) num. 1. Si una declaración de voluntad es nula conforme al §118 o está rescindida de acuerdo con los §§119, 120, el declarante indemnizará, si se exigió que la declaración fuera hecha a otra parte, a dicha parte, o a cualquier tercero, por el daño que ésta o el tercero hayan sufrido al confiar en la validez de la declaración, sin exceder, sin embargo, de la cuantía del interés que ésta, o el tercero tuviera en la validez de la declaración.

**§ 138.** (Negocio jurídico contra las buenas costumbres; usura). 1. Un negocio jurídico que está en contra de las buenas costumbres es nulo. 2. Un negocio jurídico mediante el cual una persona, explotando la necesidad, falta de sentido común o inexperiencia de otra, haga que se le prometan o garanticen a sí misma o a un tercero, a cambio de una acción, ventajas patrimoniales que estén en obvia desproporción con la prestación también es nulo.

**§242.** (Cumplimiento de acuerdo a la buena fe). El deudor está obligado a efectuar la prestación de acuerdo a los requisitos de la fidelidad y buena fe, teniendo la consideración los usos del tráfico.

**§307.** (Interés negativo) num. 1. Si una persona, al concluir un contrato cuya prestación es imposible, supiese o debiese haber sabido que era imposible, está obligada a indemnizar cualquier daño que la otra parte haya sufrido por confiar en la validez del contrato; no, sin embargo, más allá del valor del interés que la otra parte tenga en la validez del contrato. La obligación de indemnizar no surge si la otra parte conocía o debería haber conocido la imposibilidad.

**§311 num. 2.** Si una parte proporciona a la otra la posibilidad de incidir sobre sus derechos, bienes jurídicos o intereses, o se los confía, con la intención de crear una relación contractual, o similares contactos negociales, puede surgir una obligación de las previstas en el párrafo 241.2 del BGB”.

**§402.** (Obligación de proporcionar información; obligación de emitir documentos). El antiguo acreedor está obligado a proporcionar al nuevo acreedor toda la información necesaria para hacer valer el crédito y a entregarle todos los documentos que sirvan como evidencia del crédito, si se encuentran en su posesión.

**§444.** (Obligación de proporcionar información). El vendedor está obligado a proporcionar al comprador toda la información necesaria relativa a las relaciones jurídicas que afectan al objeto vendido, en particular en el caso de la venta de una finca, en lo relativo a las lindes, privilegios y cargas, y a entregarle todos los documentos que sirvan como evidencia del derecho en tanto que estén en su posesión. Si los contenidos de dicho documento tratan también otros asuntos, el vendedor sólo está obligado a proporcionar un extracto públicamente autenticado.

**§676.** (No existe responsabilidad por consejo o recomendación). Quien aconseje o dé una recomendación a otra persona no está obligado a indemnizar por ningún daño que se derive de seguir el consejo o la recomendación, sin perjuicio de su responsabilidad derivada de un contrato o de un acto ilícito.

## •CODIFICACIÓN LATINOAMERICANA.

### La codificación en Bolivia

#### Código Civil de Bolivia (1831)

**Artículo 1057.** El vendedor está obligado a resarcir los defectos ocultos de la cosa vendida que la hacen impropia para el uso a que se la destina o que

disminuyen este uso de tal manera que el comprador no la habría comprado o no habría dado tal precio si hubiese conocido los defectos de la cosa.

**Artículo 1061.** Si el vendedor conocía los vicios de la cosa, además de restituir el precio está obligado a todos los daños e intereses; pero si los ignoraba, estará solo a la restitución del precio y a abonar al comprador los gastos causados por la venta.

### **Código Civil de Bolivia (1976)**

**Artículo 465.** 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.

**Artículo 629.** Responsabilidad por vicios de la cosa.

I. El vendedor es responsable ante el comprador por los vicios que hacen la cosa vendida impropia para el uso a que está destinado o disminuyen su valor.

II. Es nulo el pacto que excluye o limita la responsabilidad del vendedor cuando éste oculta de mala fe los vicios al comprador.

### **•LA CODIFICACIÓN EN PERÚ**

#### **Código Civil de Perú (1852)**

**Artículo 1426.** Cuando resultare gravada la finca con servidumbres que no están de manifiesto, y de las que no se dio noticias al tiempo de contratar, si estas fuesen de tanta importancia que se pueda presumir que no se la hubiera comprado conociéndolas; puede el comprador pedir la rescisión del contrato, si no prefiere el saneamiento.

**Artículo 1429.** El vendedor está obligado al saneamiento por aquellos vicios ocultos de la cosa vendida, que la hagan inútil para el uso a que se destina, o que

disminuyan este uso de tal modo, que a saberlos el comprador, no hubiera modificado la compra, o dado tanto precio por ella.

**Artículo 1432.** Si el vendedor sabía los vicios de la cosa, está obligado a indemnizar daños e intereses, a más de restituir el precio.

Si los ignoraba, no está obligado más que a la restitución del precio, y al pago de los gastos de la venta.

**Artículo 1435.** La declaración hecha por el vendedor, al tiempo del contrato asegurando que la cosa tiene una calidad, que después se descubre no tener, da lugar a la rescisión de la venta, o a la reducción del precio, según que la calidad declarada hubiese sido la causa principal porque se hizo la compra, o que su falta disminuya el valor de la cosa.

### **Código Civil de Perú (1936)**

**Artículo 1088.** La omisión dolosa produce los mismos efectos que la acción dolosa.

**Artículo 1125.** El acto jurídico es anulable: 2º Por vicio resultante de error, dolo, violencia, intimidación, simulación o fraude.

**Artículo 1355.** Si el enajenante sabía los vicios de la cosa, está obligado a indemnizar daños y perjuicios además de restituir su valor. Si los ignoraba, no está obligado sino a la restitución del valor y al pago de los impuestos y gastos del contrato.

Si el efecto o vicio oculto fue ignorado por el enajenante, puede este optar por la rescisión del contrato.

**Artículo 1361.** Cuando resulte gravada la finca con servidumbres que no estén de manifiesto y de las que no se dio noticia al tiempo de contratar, si éstas fueren de tanta importancia que se pueda presumir que no se la hubiera adquirido

conociéndolas, puede el adquirente pedir la rescisión del contrato, si no prefiere el saneamiento.

### **Código Civil de Perú (1984)**

**Artículo 212.** La omisión dolosa produce los mismos efectos que la acción dolosa.

**Artículo 1509.** Hay lugar al saneamiento cuando existan cargas, limitaciones o gravámenes ocultos y de los que no se dio noticias al celebrarse el contrato, si éstos son de tanta importancia que disminuyen el valor del bien, lo hacen inútil para la finalidad de su adquisición o reducen sus cualidades para ese efecto.

### **•LA CODIFICACIÓN EN CHILE**

#### **Código Civil de Chile (1857)**

**Artículo 1546.** Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella.

**Artículo 1858.** Son vicios redhibitorios los que reúnen las calidades siguientes: 1.) Haber existido al tiempo de la venta; 2.) Ser tales, que por ellos la cosa vendida no sirva para su uso natural, o sólo sirva imperfectamente, de manera que sea de presumir que conociéndolos el comprador no la hubiera comprado o la hubiera comprado a mucho menos precio; 3.) No haberlos manifestado el vendedor, y ser tales que el comprador haya podido ignorarlos sin negligencia grave de su parte, o tales que el comprador no haya podido fácilmente conocerlos en razón de su profesión u oficio.

**Artículo 1859.** Si se ha estipulado que el vendedor no estuviese obligado al saneamiento por los vicios ocultos de la cosa, estará sin embargo obligado a sanear aquellos de que tuvo conocimiento y de que no dio noticia al comprador.

**Artículo 1861.** Si el vendedor conocía los vicios y no los declaró, o si los vicios eran tales que el vendedor haya debido conocerlos por razón de su profesión u oficio, será obligado, no sólo a la restitución o la rebaja del precio, sino a la indemnización de perjuicios; pero si el vendedor no conocía los vicios ni eran tales que por su profesión u oficio debiera conocerlos, sólo será obligado a la restitución o la rebaja del precio.

## •LA CODIFICACIÓN EN COLOMBIA

### **Código Civil de Colombia (1873)**

**Artículo 1603.** Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella.

**Artículo 1915.** Son vicios redhibitorios los que reúnen las calidades siguientes: 1.) Haber existido al tiempo de la venta; 2.) Ser tales, que por ellos la cosa vendida no sirva para su uso natural, o sólo sirva imperfectamente, de manera que sea de presumir que conociéndolos el comprador no la hubiera comprado o la hubiera comprado a mucho menos precio; 3.) No haberlos manifestado el vendedor, y ser tales que el comprador haya podido ignorarlos sin negligencia grave de su parte, o tales que el comprador no haya podido fácilmente conocerlos en razón de su profesión u oficio.

**Artículo 1916.** Si se ha estipulado que el vendedor no estuviese obligado al saneamiento por los vicios ocultos de la cosa, estará sin embargo obligado a sanear aquellos de que tuvo conocimiento y de que no dio noticia al comprador.



**Artículo 1918.** Si el vendedor conocía los vicios y no los declaró, o si los vicios eran tales que el vendedor haya debido conocerlos por razón de su profesión u oficio, será obligado, no sólo a la restitución o la rebaja del precio, sino a la indemnización de perjuicios; pero si el vendedor no conocía los vicios ni eran tales que por su profesión u oficio debiera conocerlos, sólo será obligado a la restitución o la rebaja del precio.

### **Código de Comercio de Colombia (1971)**

**Artículo 863.** Las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el período precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen.

**Artículo 1058.** Declaración del tomador sobre el estado del riesgo: El tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador. La reticencia o la inexactitud sobre los hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro.

Si la declaración no se hace con sujeción a un cuestionario determinado, la reticencia o la inexactitud producen igual efecto si el tomador ha encubierto por culpa, hechos o circunstancias objetivas que impliquen agravación objetiva del estado del riesgo.

Si la inexactitud o la reticencia provienen de error inculpable del tomador, el contrato no será nulo, pero el asegurador sólo estará obligado, en caso de siniestro, a pagar un porcentaje de la prestación asegurada, equivalente al que la tarifa o la prima estipulada en el contrato represente respecto de la tarifa o la prima adecuada al verdadero estado del riesgo, excepto lo previsto en el Artículo 160.

Las sanciones consagradas en este Artículo no se aplican si el asegurador, antes de celebrarse el contrato, ha conocido o debido conocer los hechos o circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración, o si, ya celebrado el contrato, se allana a subsanarlos o los acepta expresa o tácitamente.

## •CÓDIGO CIVIL DE MÉXICO (1928)

**Artículo 1795.** El contrato puede ser invalidado: II.- Por vicios del consentimiento; IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

**Artículo 1796.** Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley.

**Artículo 1812.** El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo.

**Artículo 1815.** Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en el a alguno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.

**Artículo 2142.** En los contratos conmutativos, el enajenante está obligado al saneamiento por los defectos ocultos de la cosa enajenada que la hagan impropia para los usos a que se la destina, o que disminuyan de tal modo este uso, que a haberlo conocido el adquirente no hubiere hecho la adquisición o habría dado menos precio por la cosa.

**Artículo 2144.** En los casos del artículo 2142, puede el adquirente exigir rescisión del contrato y el pago de los gastos que por él hubiere hecho, o que se le rebaje una cantidad proporcionada del precio, a juicio de peritos.

**Artículo 2145.** Si se probare que el enajenante conocía los defectos ocultos de la cosa y no los manifestó al adquirente, tendrá este la misma facultad que le

concede el artículo anterior, debiendo, además, ser indemnizado de los danos y perjuicios si prefiere la rescisión.

**Artículo 2147.** Si la cosa enajenada pereciere o mudare de naturaleza a consecuencia de los vicios que tenía, y eran conocidos del enajenante, este sufrirá la pérdida y deberá restituir el precio y abonar los gastos del contrato con los danos y perjuicios.

**Artículo 2390.** El mutuante es responsable de los perjuicios que sufra el mutuatario por la mala calidad o vicios ocultos de la cosa prestada, si conoció los defectos y no dio aviso oportuno al mutuatario.

#### •CÓDIGO CIVIL DE PUERTO RICO (1930)

**Artículo 1210.** Cómo se perfeccionan los contratos. Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la buena fe, al uso y a la Ley.

**Artículo 1217.** Consentimiento prestado por error, etc.. Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo.

**Artículo 1221.** Dolo; cuándo existe. Hay dolo cuando con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho.

**Artículo 1373.** Saneamiento por defectos o gravámenes ocultos. El vendedor estará obligado al saneamiento por los defectos ocultos que tuviere la cosa vendida, si la hacen impropia para el uso a que se la destina o si disminuyen de tal modo este uso que, de haberlos conocido el comprador, no la habría adquirido o habría dado menos precio por ella; pero no será responsable de los defectos manifiestos o que estuvieren a la vista, ni tampoco de los que no lo estén, si el

comprador es un perito que, por razón de su oficio o profesión, debía fácilmente conocerlos.

**Artículo 1375.** Opción entre desistir del contrato o reducir el precio; daños. En los casos de las [31 LPRA secs. 3841 y 3842] de este código, el comprador podrá optar entre desistir del contrato, abonándosele los gastos que pagó, o rebajar una cantidad proporcional del precio, a juicio de peritos.

Si el vendedor conocía los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida y no los manifestó al comprador, tendrá éste la misma opción y además se le indemnizará de los daños y perjuicios, si optare por la rescisión.

**Artículo 1376.** Pérdida a causa de vicios ocultos. Si la cosa vendida se perdiere por efecto de los vicios ocultos, conociéndolos el vendedor, sufrirá éste la pérdida, y deberá restituir el precio y abonar los gastos del contrato, con los daños y perjuicios. Si no los conocía, debe sólo restituir el precio y abonar los gastos del contrato que hubiese pagado el comprador.

**Artículo 1384.** Cuándo se considera redhibitorio el vicio oculto de animales; responsabilidad del veterinario. Cuando el vicio oculto de los animales, aunque se haya practicado reconocimiento facultativo, sea de tal naturaleza que no basten los conocimientos periciales para su descubrimiento, se reputará redhibitorio.

Pero si el profesor, por ignorancia o mala fe, dejara de descubrirlo o manifestarlo, será responsable de los daños y perjuicios.

#### •CÓDIGO CIVIL DE CUBA (1889)

**Artículo 69.** Son anulables los actos jurídicos en los que la manifestación de voluntad está viciada por error, fraude o amenaza.

**Artículo 71.** Existe fraude si una parte infunde una falsa creencia a la otra o la confirma en ella, a fin de que emita una manifestación de voluntad que en otras circunstancias no habría hecho.

**Artículo 73.** El error, el fraude y la amenaza sólo son determinantes de la anulación del acto jurídico si influyeron decisivamente en su realización.

**Artículo 319.1.** Si la promesa pública se vincula a un concurso para la ejecución de una obra o un trabajo determinado, la convocatoria debe ofrecer información adecuada sobre la índole de éste, el plazo de cumplimiento, la cuantía del premio, el lugar de entrega, el procedimiento para la evaluación y todas las demás condiciones que rigen el concurso.

**Artículo 348.1.** Si el bien vendido se pierde o destruye a consecuencia de los vicios o defectos ocultos conociéndolos el vendedor, éste sufre la pérdida y debe restituir el precio, abonar los gastos del contrato e indemnizar los daños y perjuicios sufridos por el comprador.

**Artículo 1258.** Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.

**Artículo 1265.** Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo.

**Artículo 1269.** Hay dolo cuando, con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho.

### **10.1.3.3 Ordenamiento jurídico vigente en los países del MERCOSUR**

#### **•DISPOSICIONES GENERALES**

#### **Argentina**

## **Constitución de la Nación Argentina (1994)**

**Artículo 42º.** Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno.

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.

La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.

## **Código Civil de la República Argentina (1869)**

**Artículo 919.** El silencio opuesto a actos, o a una interrogación, no es considerado como una manifestación de voluntad, conforme al acto o a la interrogación, sino en los casos en que haya una obligación de explicarse por la ley o por las relaciones de familia, o a causa de una relación entre el silencio actual y las declaraciones precedentes.

**Artículo 926.** El error sobre la causa principal del acto, o sobre la cualidad de la cosa que se ha tenido en mira, vicia la manifestación de la voluntad, y deja sin efecto lo que en el acto se hubiere dispuesto.

**Artículo 927.** Anula también el acto, el error respecto al objeto sobre que versare, habiéndose contratado una cosa individualmente diversa de aquélla sobre la cual se quería contratar, o sobre una cosa de diversa especie, o sobre una diversa cantidad, extensión o suma, o sobre un diverso hecho.

**Artículo 928.** El error que versare sobre alguna calidad accidental de la cosa, o sobre algún accesorio de ella, no invalida el acto, aunque haya sido el motivo determinante para hacerlo, a no ser que la calidad, erróneamente atribuida a la cosa, hubiese sido expresamente garantizada por la otra parte, o que el error proviniese de dolo de la parte o de un tercero, siempre que por las circunstancias del caso se demuestre que sin el error, el acto no se habría celebrado, o cuando la calidad de la cosa, lo accesorio de ella, o cualquiera otra circunstancia tuviesen el carácter expreso de una condición.

**Artículo.929.** El error de hecho no perjudica, cuando ha habido razón para errar, pero no podrá alegarse cuando la ignorancia del verdadero estado de las cosas proviene de una negligencia culpable.

**Artículo 931.** Acción dolosa para conseguir la ejecución de un acto, es toda aserción de lo que es falso o disimulación de lo verdadero, cualquier artificio, astucia o maquinación que se emplee con ese fin.

**Artículo 932.** Para que el dolo pueda ser medio de nulidad de un acto es preciso la reunión de las circunstancias siguientes: 1 - Que haya sido grave; 2 - Que haya sido la causa determinante de la acción; 3 - Que haya ocasionado un daño importante; 4 - Que no haya habido dolo por ambas partes.

**Artículo 933.** La omisión dolosa causa los mismos efectos que la acción dolosa, cuando el acto no se hubiera realizado sin la reticencia u ocultación dolosa.

**Artículo 934.** El dolo incidente no afectará la validez del acto; pero el que lo comete debe satisfacer cualquier daño que haya causado. Es dolo incidente el que no fue causa eficiente del acto.

**Artículo 1045.** Son anulables los actos jurídicos, cuando sus agentes obraren con una incapacidad accidental, como si por cualquiera causa se hallasen privados de su razón, o cuando no fuere conocida su incapacidad impuesta por la ley al

tiempo de firmarse el acto, o cuando la prohibición del objeto del acto no fuese conocida por la necesidad de alguna investigación de hecho, o cuando tuviesen el vicio de error, violencia, fraude o simulación; y si dependiesen para su validez de la forma instrumental, y fuesen anulables los respectivos instrumentos.

**Artículo 1071.** El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considerará tal al que contraríe los fines que aquélla tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres.

**Artículo 1198.** Los contratos obligan no solo a lo que esté formalmente expresado en ellos, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse que hubiesen sido virtualmente comprendidas en ellos.

(Texto ordenado por la Ley 17.711) Los Contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron y pudieron entender, obrando con cuidado y previsión.

En los contratos bilaterales conmutativos y en los unilaterales onerosos y conmutativos de ejecución diferida o continuada, si la prestación a cargo de una de las partes se tornara excesivamente onerosa, por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte perjudicada podrá demandar la resolución del contrato. El mismo principio se aplicará a los contratos aleatorios cuando la excesiva onerosidad se produzca por causas extrañas al riesgo propio del contrato.

En los contratos de ejecución continuada la resolución no alcanzará a los efectos ya cumplidos.

No procederá la resolución, si el perjudicado hubiese obrado con culpa o estuviese en mora.

La otra parte podrá impedir la resolución ofreciendo mejorar equitativamente los efectos del contrato.

**Artículo 2164.** Son vicios redhibitorios los defectos ocultos de la cosa, cuyo dominio, uso o goce se transmitió por título oneroso, existentes al tiempo de la



adquisición, que la hagan impropia para su destino, si de tal modo disminuyen el uso de ella que al haberlos conocido el adquirente, no la habría adquirido, o habría dado menos por ella.

**Artículo 2169.** La estipulación en términos generales de que el enajenante no responde por vicios redhibitorios de la cosa, no lo exime de responder por el vicio redhibitorio de que tenía conocimiento, y que no declaró al adquirente.

**Artículo 2170.** El enajenante está también libre de la responsabilidad de los vicios redhibitorios, si el adquirente los conocía o debía conocerlos por su profesión u oficio.

**Artículo 2172.** Entre adquirentes y enajenantes que no son compradores y vendedores, el vicio redhibitorio de la cosa adquirida sólo da derecho a la acción redhibitoria, pero no a la acción para pedir que se baje de lo dado el menor valor de la cosa.

**Artículo 2173.** Entre compradores y vendedores, no habiendo estipulación sobre los vicios redhibitorios, el vendedor debe sanear al comprador los vicios o defectos ocultos de la cosa aunque los ignore; pero no está obligado a responder por los vicios o defectos aparentes.

**Artículo 2174.** En el caso del artículo anterior, el comprador tiene la acción redhibitoria para dejar sin efecto el contrato, volviendo la cosa al vendedor, restituyéndole éste el precio pagado, o la acción para que se baje del precio el menor valor de la cosa por el vicio redhibitorio.

**Artículo 2176.** Si el vendedor conoce o debía conocer, por razón de su oficio o arte, los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida, y no los manifestó al comprador, tendrá éste a más de las acciones de los Artículos anteriores, el derecho a ser indemnizado de los daños y perjuicios sufridos, si optare por la rescisión del contrato.

**Artículo 2178.** Si la cosa se pierde por los vicios redhibitorios, el vendedor sufrirá la pérdida y deberá restituir el precio. Si la pérdida fuese parcial, el comprador deberá devolverla en el estado en que se hallare para ser pagado del precio que dio.

**Artículo 2179.** Si la cosa vendida con vicios redhibitorios se pierde por caso fortuito, o por culpa del comprador, le queda a éste sin embargo, el derecho de pedir el menor valor de la cosa por el vicio redhibitorio.

**Artículo 2180.** Lo dispuesto respecto a la acción redhibitoria entre comprador y vendedor, es aplicable a las adquisiciones por dación en pago, por contratos innominados, por remates o adjudicaciones, cuando no sea en virtud de sentencia, en las permutas, en las donaciones, en los casos en que hay lugar a la evicción y en las sociedades, dando en tal caso derecho a la disolución de la sociedad, o la exclusión del socio que puso la cosa con vicios redhibitorios.

**Artículo 2089.** El que por título oneroso transmitió derechos, o dividió bienes con otros, responde por la evicción, en los casos y modos reglados en este título.

**Artículo 2091.** Habrá evicción, en virtud de sentencia y por causa anterior o contemporánea a la adquisición, si el adquirente por título oneroso fue privado en todo, o en parte del derecho que adquirió, o sufriese una turbación de derecho en la propiedad, goce, o posesión de la cosa. Pero no habrá lugar a garantía, ni en razón de las turbaciones de hecho, ni aun en razón de las turbaciones de derecho, procedentes de la ley, o establecidas de una manera aparente, por el hecho del hombre, o de pretensiones formadas en virtud de un derecho real o personal de goce, cuya existencia era conocida al tiempo de la enajenación.

**Artículo 2118.** Verificada la evicción, el vendedor debe restituir al comprador el precio recibido por él, sin intereses, aunque la cosa haya disminuido de valor, sufrido deterioros o pérdidas en parte, por caso fortuito o por culpa del comprador.

**Artículo 2119.** El vendedor está obligado también a las costas del contrato, al valor de los frutos, cuando el comprador tiene que restituirlos al verdadero dueño, y a los daños y perjuicios que la evicción le causare.

**Artículo 2123.** El vendedor de mala fe que conocía, al tiempo de la venta, el peligro de la evicción, debe a elección del comprador, o el importe del mayor valor de la cosa, o la restitución de todas las sumas desembolsadas por el comprador, aunque fuesen gastos de lujo, o de mero placer.

**Artículo 2128.** En caso de evicción total, el permutante vencido tendrá derecho para anular el contrato, y repetir la cosa que dio en cambio, con las indemnizaciones establecidas respecto al adquirente vencido sobre la cosa o derecho adquirido, o para que se le pague el valor de ella con los daños y perjuicios que la evicción le causare. El valor en tal caso, será determinado por el que tenía la cosa al tiempo de la evicción.

**Artículo 2129.** Si optare por la anulación del contrato, el copermutante restituirá la cosa en el estado en que se halla, como poseedor de buena fe.

Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino (1998)

**Artículo 395.** Buena fe. Los actos jurídicos deben ser celebrados y ejecutados con buena fe y lealtad. La parte que obra de mala fe debe resarcir el daño causado.

**Artículo 396.** Abuso del derecho. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera tal el que contraría los fines que ella tuvo en mira al reconocerlos, o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral o las buenas costumbres. El tribunal debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo y, según las circunstancias, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización.

**Artículo 397.** Posición dominante. Lo dispuesto en los dos (2) artículos anteriores se aplica cuando se abusare de una posición dominante.

**Artículo 677.** Deber de cooperación. Tanto el deudor como el acreedor deben cooperar, de buena fe, para que el interés de éste sea satisfecho mediante la prestación.

**Artículo 919.** El silencio opuesto a actos, o a una interrogación, no es considerado como una manifestación de voluntad, conforme al acto o a la interrogación, sino en los casos en que haya una obligación de explicarse por la ley o por las relaciones de familia, o a causa de una relación entre el silencio actual y las declaraciones precedentes.

**Artículo 920.** 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.

**Artículo 927.** Deber de información del oferente. El oferente está obligado, conforme a la regla de la buena fe y según las circunstancias, a poner al alcance del destinatario de la oferta información adecuada sobre hechos relativos al contrato que puedan tener aptitud para influir sobre su decisión de aceptar.

**Artículo 966.** Deber de buena fe. Las partes deben actuar de buena fe durante la celebración y la ejecución del contrato

**Artículo 967.** Alcances de la obligación contractual. El contrato obliga con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor, incluyendo a las consecuencias virtualmente comprendidas en él, conforme a su naturaleza, a las negociaciones previas, a la conducta ulterior de las partes, a las prácticas establecidas entre ellas, a los usos si no han sido excluidos expresamente, y a la equidad, teniendo en cuenta la finalidad del acto y

las expectativas justificadas de la otra parte. Las cláusulas abusivas no constituyen usos, aunque sean de práctica.

**Artículo 1023.** Interpretación de buena fe. El contrato debe ser interpretado de buena fe. En la aplicación de esta regla debe atenderse a lo dispuesto en el artículo 967, asignando especial relevancia a: a) Lo que ha sido común intención de las partes, antes que a la literalidad de lo manifestado. b) El sentido que razonablemente hubiera atribuido a la manifestación de una de las partes una persona en la situación y de las condiciones de la otra. c) La existencia de diferencias significativas en el poder de negociación relativo de cada una de las partes. d) La relación de equivalencia de las contraprestaciones si el contrato es a título oneroso.

**Artículo 1026.** Contrato celebrado por un profesional. Si el contrato es celebrado por una parte que actúa profesionalmente: b) Para la interpretación de buena fe se toma especialmente en cuenta la adecuación a las pautas razonables de actuación leal en la actividad a la que corresponde el contrato.

## **Brasil**

### **Esboço de Texeira de Freitas**

**Art. 1954.** Os contratos devem ser cumpridos de boa-fé, pena de responsabilidade pelas faltas (arts, 844 e 857) segundo as regras do Artigo 881. Eles obrigam não só ao que expressamente se tiver convencionado, como a tudo que, segundo a natureza do contrato, for de lei, equidade, ou costume.

### **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil (1916)**

**Art. 93.** O dolo acidental só obriga à satisfação das perdas e danos. É acidental o dolo, quando a seu despeito o ato se teria praticado, embora por outro modo.

**Art. 94.** Nos atos bilaterais o silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado, constitui omissão dolosa, provando-se que sem ela se não teria celebrado o contrato.

**Art. 159.** Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553. (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 15.1.1919)

**Art. 1103.** Se o alienante conhecia o vício, ou o defeito, restituirá o que recebeu com perdas e danos; se o não conhecia, tão-somente restituirá o valor recebido, mais as despesas do contrato

**Art. 1.443.** O segurado e o segurador são obrigados a guardar no contrato a mais estrita boa-fé e veracidade, assim a respeito do objeto, como das circunstâncias e declarações a ele concernentes.

**Art. 1.444.** Se o segurado não fizer declarações verdadeiras e completas, omitindo circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio, perderá o direito ao valor do seguro, e pagará o prêmio vencido.

**Art. 1.445.** Quando o segurado contrata o seguro mediante procurador, também este se faz responsável ao segurador pelas inexatidões, ou lacunas, que possam influir no contrato.

### **Anteproyecto de reforma del Código Civil Brasileiro, Carlos Mario da Silva Pereira**

**Art. 719.** Os contratantes são obrigados a guardar, seja no período pré-contractual, seja na execução do contrato, a mais estrita veracidade e boa-fé,

assim a respeito do objeto, como das circunstâncias e declarações a ele concernentes.

### **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil (2004)**

**Art. 146.** O dolo acidental só obriga à satisfação das perdas e danos, e é acidental quando, a seu despeito, o negócio seria realizado, embora por outro modo.

**Art. 147.** Nos negócios jurídicos bilaterais, o silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado, constitui omissão dolosa, provando-se que sem ela o negócio não se teria celebrado.

**Art. 186.** Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

**Art. 187.** Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

**Art. 421.** A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

**Art. 422.** Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

**Art. 443.** Se o alienante conhecia o vício ou defeito da coisa, restituirá o que recebeu com perdas e danos; se o não conhecia, tão-somente restituirá o valor recebido, mais as despesas do contrato.

**Art. 462.** O contrato preliminar, exceto quanto à forma, deve conter todos os requisitos essenciais ao contrato a ser celebrado.

**Art. 765.** O segurado e o segurador são obrigados a guardar na conclusão e na execução do contrato, a mais estrita boa-fé e veracidade, tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes.

**Art. 766.** Se o segurado, por si ou por seu representante, fizer declarações inexatas ou omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio, perderá o direito à garantia, além de ficar obrigado ao prêmio vencido.

Parágrafo único. Se a inexatidão ou omissão nas declarações não resultar de má-fé do segurado, o segurador terá direito a resolver o contrato, ou a cobrar, mesmo após o sinistro, a diferença do prêmio.

**Art. 769 pr.** O segurado é obrigado a comunicar ao segurador, logo que saiba, todo incidente suscetível de agravar consideravelmente o risco coberto, sob pena de perder o direito à garantia, se provar que silenciou de má-fé.

**Art. 927.** Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

## **Paraguay**

### **Código Civil de Paraguay (1987)**

**Art. 671.** Si uno de los contratantes obtiene un ventaja manifiestamente injustificada, desproporcionada con la que recibe el otro, explotando la necesidad, la ligereza o la inexperiencia de este, podrá el lesionado, dentro de dos años demandar la nulidad del contrato o su modificación equitativa. La notable desproporción entre las prestaciones hace presumir la explotación, salvo prueba



en contrario. El demandado podrá evitar la nulidad ofreciendo esa modificación, que será judicialmente establecida, tomando en cuenta las circunstancias al tiempo del contrato y de su modificación.

**Art. 689.** En el desarrollo de las negociaciones y en la formación del contrato, deben las partes comportarse de acuerdo con la buena fe.

**Art. 690.** La parte que conociendo, o debiendo conocer, la existencia de una causa de invalidez del contrato, no hubiere dado noticia de ella a la otra parte, será obligada a resarcir a ésta el daño que sufriese por haber confiado, sin su culpa, en la validez del contrato.

**Art.713.** Las cláusulas insertas en las condiciones generales del contrato así como en formularios dispuestos por uno de los contratantes, se interpretarán, en caso de duda, a favor del otro.

**Art.714.-** Si a pesar de la aplicación de las normas precedentes, subsistiere la obscuridad del contrato, deberá este ser entendido en el sentido menos gravoso para el obligado, si fuere a título gratuito; y en el sentido que realice la armonización equitativa de los intereses de las partes, si fuere a título oneroso. El contrato debe ser interpretado de acuerdo con la buena fe.

**Art. 715.** Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma, y deben ser cumplidas de buena fe. Ellas obligan a lo que esté expresado, y a todas las consecuencias virtualmente comprendidas.

**Art. 1760.** La responsabilidad a que se refiere el artículo anterior [por evicción] corresponderá en los casos de turbación de derecho total o parcial, respecto del dominio, goce o posesión. También procederá cuando el adquirente debiere sufrir cargas ocultas, cuya existencia no le hubiese declarado el enajenante, y de las cuáles él no tuvo noticia. El resarcimiento se acordará, a falta de sentencia que

declare la evicción, cuando el adquirente hubiere obtenido luego el derecho por un título distinto.

**Art. 1774.** El vendedor de mala fe, que conoció al tiempo de la venta el peligro de la evicción deberá al arbitrio del comprador, el mayor precio de la cosa, o todas las sumas desembolsadas, aunque fueren gastos de lujo o de mero placer.

**Art. 1789.** Si el dominio, uso o goce de una cosa se transmitió a título oneroso, y al tiempo de la transferencia existieron vicios ocultos que la tornaban impropia para su destino, éstos se juzgarán redhibitorios cuando disminuyan de tal modo el uso de la misma que el adquirente, de haberlos conocido, no hubiere tenido interés en adquirirla, o habría dado menos precio por ella.

## **Uruguay**

### **Código Civil de la República Oriental del Uruguay**

**Artículo 16:** Cuando ocurra un negocio civil, que no pueda resolverse por las palabras ni por el espíritu de la ley de la materia, se acudirá a los fundamentos de las leyes análogas ; y si todavía subsistiere la duda, se ocurrirá a los principios generales de derecho y a las doctrinas más recibidas, consideradas las circunstancias del caso.

**Artículo 1291.** Los contratos legalmente celebrados forman una regla a la cual deben someterse las partes como a la ley misma.

Todos deben ejecutarse de buena fe y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la equidad, al uso o a la ley.

**Artículo 1672.** Si al tiempo de celebrarse la venta se había perdido la cosa en su totalidad, el contrato es nulo y puede el comprador repetir el precio.

Si la pérdida ha sido parcial, el comprador que la ignoraba puede optar entre desistir del contrato o reclamar la parte existente, haciendo que por tasación se determine el precio.

En uno y otro caso, el que vendió a sabiendas responde de los daños y perjuicios al comprador de buena fe.

La repetición concedida al comprador, en el primer caso de este artículo, no lo exime de responder por los daños y perjuicios, cuando sabía la pérdida de la cosa ignorándola el vendedor.

**Artículo 1699.** Los contrayentes pueden por estipulaciones particulares hacer más extensiva la obligación de derecho o disminuir sus efectos ; y hasta pueden convenir en que el vendedor no quedará obligado al saneamiento.

Sin embargo, aunque se diga que el vendedor no se obliga a sanear, queda siempre obligado al saneamiento que resulta de sus hechos personales posteriores al contrato y de los anteriores que no hubiere declarado al comprador; la convención en contrario es nula.

**Artículo 1717.** Si la finca estaba gravada sin haberse hecho mención de ello en la escritura, con algún cargo o servidumbre no aparente, de tal naturaleza que haya lugar a presumir que el comprador no la hubiese adquirido si la hubiere conocido se puede optar por la rescisión del contrato o la indemnización respectiva.

**Artículo 1718.** El vendedor responde de los defectos o vicios ocultos de la cosa vendida, mueble o inmueble, siempre que la hagan impropia para el uso a que se la destina o que disminuyan de tal modo este uso que a haberlos conocido el comprador, no la hubiera comprado o no habría dado tanto precio por ella.

Pero no es responsable de los defectos manifiestos o que están a la vista ni tampoco de los que no lo están, si eran conocidos del comprador o este ha podido fácilmente conocerlos en razón de su profesión u oficio.

**Artículo 1719.** El vendedor debe sanear los vicios ocultos, aunque los ignorase, no habiendo estipulación en contrario.

La estipulación en términos generales de que el vendedor no responde por vicios redhibitorios de la cosa, no le exime de responder por el vicio oculto de que tuvo conocimiento y de que no dio noticia al comprador.

Es lo mismo si el vendedor debiese conocer el vicio en razón de su oficio o arte.

**Artículo 1721.** Si el vendedor conocía o debía conocer (Artículo 1719) los vicios ocultos de la cosa vendida y no los manifestó al comprador, tendrá este a más de la opción del artículo precedente, el derecho a ser indemnizado de los daños y perjuicios, si optare por la rescisión del contrato.

**Artículo 1804.** El arrendador responde de los vicios o defectos graves de la cosa arrendada que impidieran el uso de ella, aunque él no los hubiese conocido o hubiesen sobrevenido en el curso del arriendo, y el arrendatario puede pedir la disminución del precio o la rescisión del contrato, salvo si hubiese conocido los vicios o defectos de la cosa. Si el vicio o defecto era conocido o era tal que debiera por antecedentes preverlo o por su profesión conocerlo, tendrá derecho además el arrendatario a que se le indemnicen los daños y perjuicios.

**Artículo 2236.** El comodante que conociendo los vicios o defectos ocultos de la cosa prestada, no previno de ellos al comodatario; responde a éste de los daños que por esa causa sufre.

### **Código Civil de Venezuela**

**Artículo 1146.** Aquel cuyo consentimiento haya sido dado a consecuencia de un error excusable, o arrancado por violencia o sorprendido por dolo, puede pedir la nulidad del contrato.

**Artículo 1154.** El dolo es causa de anulabilidad del contrato, cuando las maquinaciones practicadas por uno de los contratantes o por un tercero, con su conocimiento, han sido tales que sin ellas el otro no hubiera contratado.

**Artículo 1160.** Los contratos deben ejecutarse de buena fe y obligan no solamente a cumplir lo expresado en ellos, sino a todas las consecuencias que se derivan de los mismos contratos, según la equidad, el uso o la Ley.

**Artículo 1504.** Aunque en el contrato de venta no se haya estipulado el saneamiento, el vendedor responderá al comprador de la evicción que le prive de, todo o parte de la cosa vendida, y de las cargas con que se pretenda gravarla, que no hayan sido declaradas en el contrato.

**Artículo 1515.** Si el fundo vendido está gravado con servidumbres no aparentes que no se hayan declarado en el contrato, y que sean de tal importancia que se presuma que si el comprador las hubiere conocido no habría comprado el fundo el comprador puede pedir la resolución del contrato, a menos que prefiera una indemnización.

**Artículo 1522.** Si el vendedor conocía los vicios de la cosa vendida, está obligado a pagar daños y perjuicios al comprador, además de restituirle el precio.

## •DISPOSICIONES ESPECIALES

### Argentina

#### Ley 22.802 de Lealtad Comercial.

**Artículo 1.** Los frutos y los productos que se comercialicen en el país envasados llevarán impresas en forma y lugar visibles sobre sus envases, etiquetas o envoltorios, las siguientes indicaciones: a) Su denominación. b) Nombre del país donde fueron producidos o fabricados. c) Su calidad, pureza o mezcla. d) Las medidas netas de su contenido.

Los productos manufacturados que se comercialicen en el país sin envasar deberán cumplimentar con las indicaciones establecidas en los incisos a), b) y c) del presente artículo. Cuando de la simple observación del producto surja su

naturaleza o su calidad, las indicaciones previstas en los incisos a) o c) serán facultativas.

En las mercaderías extranjeras cuyo remate dispongan las autoridades aduaneras y cuyo origen sea desconocido, deberá indicarse en lugar visible esta circunstancia.

**Artículo 5.** Queda prohibido consignar en la presentación folletos, envases, etiquetas o envoltorios, palabras, frases, descripciones, marcas o cualquier otro signo que pueda inducir a error, engaño o confusión, respecto de la naturaleza, origen, calidad, pureza, mezcla o cantidad de los frutos o productos, de sus propiedades, características, usos, condiciones de comercialización o técnicas de producción.

**Artículo 6.** Los productores y fabricantes de mercaderías, los envasadores, los que encomendare envasar o fabricar, los fraccionadores y los importadores, deberán cumplir según corresponda con lo dispuesto en este capítulo siendo responsables por la veracidad de las indicaciones consignadas en los rótulos.

Los comerciantes mayoristas y minoristas no deberán comercializar frutos o productos cuya identificación contravenga lo dispuesto en el artículo 1 de la presente ley. Asimismo serán responsables de la veracidad de las indicaciones consignadas en los rótulos cuando no exhiban la documentación que individualice fehacientemente a los verdaderos responsables de su fabricación, fraccionamiento, importación o comercialización.

**Artículo 9.** Queda prohibida la realización de cualquier clase de presentación, de publicidad o propaganda que mediante inexactitudes u ocultamientos pueda inducir a error, engaño o confusión respecto de las características o propiedades, naturaleza, origen, calidad, pureza, mezcla, cantidad, uso, precio, condiciones de comercialización o técnicas de producción de bienes muebles, inmuebles o servicios.

**Artículo 12.** La autoridad nacional de aplicación tendrá las siguientes facultades:  
a) Establecer las tipificaciones obligatorias requeridas para la correcta

identificación de los frutos, productos o servicios, que no se encuentren regidos por otras leyes. b) Establecer los requisitos mínimos de seguridad que deberán cumplir los productos o servicios que no se encuentren regidos por otras leyes. c) Determinar el lugar, forma y características de las indicaciones a colocar sobre los frutos y productos que se comercializan en el país o sobre sus envases. d) Establecer el régimen de tolerancia aplicable al contenido de los envases. e) Establecer los regímenes y procedimientos de extracción y evaluación de muestras, así como el destino que se dará a las mismas. f) Determinar los contenidos o las medidas con que deberán comercializarse las mercaderías. g) Autorizar el reemplazo de la indicación de las medidas netas del contenido por el número de unidades o por la expresión venta al peso. h) Establecer la obligación de consignar en los productos manufacturados que se comercialicen sin envasar, su peso neto o medidas. i) Obligar a exhibir o publicitar precios. j) Obligar a quienes ofrezcan garantía por bienes o servicios, a informar claramente al consumidor sobre el alcance y demás aspectos significativos de aquélla; y a quienes no la ofrezcan, en los casos de bienes muebles de uso durable o de servicios, a consignarlo expresamente. k) Obligar a quienes ofrezcan servicios a informar claramente al consumidor sobre sus características. l) Disponer, por vía reglamentaria, un procedimiento y la organización necesaria para recibir y procesar las quejas de las personas físicas y jurídicas presuntamente perjudicadas por conductas que afecten a la lealtad comercial y darle la difusión necesaria para que cumpla debidamente su cometido.

**Artículo 20.** En los casos de violación de la prohibición contenida en el artículo 9 de la presente ley, las autoridades de aplicación podrán ordenar, si la gravedad del caso lo hiciera conveniente, la publicación completa o resumida del pronunciamiento sancionatorio, por cuenta del infractor utilizándose el mismo medio por el que se hubiera cometido la infracción, o el que disponga la autoridad de aplicación.

### **Ley 24.240 de Protección del Consumidor**

(Sancionada: 22 de Setiembre de 1993. Promulgada Parcialmente: 13 de Octubre de 1993)

**Artículo 4:** INFORMACIÓN: Quienes produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios, deben suministrar a los consumidores o usuarios, en forma cierta y objetiva, información veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los mismos.

**Artículo 5.** PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. Las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios.

**Artículo 6:** COSAS Y SERVICIOS RIESGOSOS: Las cosas y servicios, incluidos los servicios públicos domiciliarios, cuya utilización pueda suponer un riesgo para la salud o la integridad física de los consumidores o usuarios, deben comercializarse observando los mecanismos, instrucciones y normas establecidas o razonables para garantizar la seguridad de los mismos.

En tales casos debe entregarse un manual en idioma nacional sobre el uso, la instalación y mantenimiento de la cosa o servicio de que se trate y brindarle adecuado asesoramiento. Igual obligación regirá en todos los casos en que se trate de artículos importados, siendo los sujetos enunciados en el artículo 4º responsables del contenido de la traducción.

**Artículo 7:** OFERTA. La oferta dirigida a consumidores potenciales indeterminados, obliga a quien la emite durante el tiempo en que se realice, debiendo contener la fecha precisa de comienzo y de finalización, así como también sus modalidades, condiciones o limitaciones.

La revocación de la oferta hecha pública es eficaz una vez que haya sido difundida por medios similares a los empleados para hacerla conocer.

**Artículo 9:** COSAS DEFICIENTES USADAS O RECONSTITUIDAS: Cuando se ofrezca en forma pública a consumidores potenciales indeterminados cosas que presenten alguna deficiencia, que sean usadas o reconstituidas debe indicarse la circunstancia en forma precisa y notoria.



**Artículo 10.** CONTENIDO DEL DOCUMENTO DE VENTA: En el documento que se extienda por la venta de cosas muebles, sin perjuicio de la información exigida por otras leyes o normas, deberá constar: (a) la descripción y especificación de la cosa; (b) el nombre y domicilio del vendedor; (c) ... [Inciso vetado por el Decreto 2089/93]; (d) la mención de las características de la garantía conforme a lo establecido en esta ley; (e) los plazos y condiciones de entrega; (f) el precio y las condiciones de pago. La redacción debe ser hecha en idioma nacional, ser completa, clara y fácilmente legible, sin reenvíos a textos o documentos que no se entreguen previa o simultáneamente. Un ejemplar debe ser entregado al consumidor. Cuando se incluyan cláusulas adicionales a las aquí indicadas o exigibles en virtud de lo previsto en esta ley, aquéllas deberán ser escritas en letra destacada y suscriptas por ambas partes. La reglamentación establecerá modalidades más simples cuando la índole de la cosa objeto de la contratación así lo determine, siempre que asegure la finalidad perseguida por esta ley.

**Artículo 14.** El certificado de garantía deberá constar por escrito en idioma nacional, con redacción de fácil comprensión en letra legible, y contendrá como mínimo: a) La identificación del vendedor, fabricante, importador o distribuidor; b) La identificación de la cosa con las especificaciones técnicas necesarias para su correcta individualización; c) Las condiciones de uso, instalación y mantenimiento necesarias para su funcionamiento; d) Las condiciones de validez de la garantía y su plazo de extensión; e) Las condiciones de reparación de la cosa con especificación del lugar donde se hará efectiva. En caso de ser necesaria la notificación al fabricante o importador de la entrada en vigencia de la garantía, dicho acto estará a cargo del vendedor. La falta de notificación no libera al fabricante o importador de la responsabilidad solidaria establecida en el artículo 13. Cualquier cláusula cuya redacción o interpretación contraríen las normas del presente artículo es nula y se tendrá por no escrita.

**Artículo 21.** Presupuesto. En los supuestos contemplados en el artículo anterior, el prestador del servicio debe extender un presupuesto que contenga como mínimo los siguientes datos:

Nombre, domicilio y otros datos de identificación del prestador del servicio;

b) La descripción del trabajo a realizar;

Una descripción detallada de los materiales a emplear.

Los precios de éstos y la mano de obra;

El tiempo en que se realizará el trabajo;

Si otorga o no garantía y en su caso, el alcance y duración de ésta;

El plazo para la aceptación del presupuesto;

h) Los números de inscripción en la Dirección General Impositiva y en el Sistema Previsional.

**Artículo 22.** SUPUESTOS NO INCLUIDOS EN EL PRESUPUESTO. Todo servicio, tarea o empleo material o costo adicional, que se evidencie como necesario durante la prestación del servicio y que por su naturaleza o características no pudo ser incluido en el presupuesto original, deberá ser comunicado al consumidor antes de su realización o utilización. Queda exceptuado de esta obligación el prestador del servicio que, por la naturaleza del mismo, no pueda interrumpirlo sin afectar su calidad o sin daño para las cosas del consumidor.

**Artículo 25.** CONSTANCIA ESCRITA. INFORMACIÓN AL USUARIO: Las empresas prestadoras de servicios públicos a domicilio deben entregar al usuario constancia escrita de las condiciones de la prestación de los derechos y obligaciones de ambas partes contratantes. Sin perjuicios de ello, deben mantener tal información a disposición de los usuarios en todas las oficinas de atención al público.

Las empresas prestatarias de servicios públicos domiciliarios deberán colocar en toda facturación que se extienda al usuario y en las oficinas de atención al público carteles con la leyenda "Usted tiene derecho a reclamar una indemnización si le facturamos sumas o conceptos indebidos o reclamamos el pago de facturas ya abonadas. Ley 24.240". [Párrafo agregado por la ley 24.787]

Los servicios públicos domiciliarios con legislación específica y cuya actuación sea controlada por los organismos que ella contempla, serán regidos por esas normas, aplicándose la presente ley supletoriamente.

**Artículo 28:** SEGURIDAD DE LAS INSTALACIONES. INFORMACIÓN: Los usuarios de servicios públicos que se prestan a domicilio y requieren instalaciones específicas, deben ser convenientemente informados sobre las condiciones de seguridad de las instalaciones y de los artefactos.

**Artículo 30 bis:** Las constancias que las empresas prestatarias de servicios públicos, entreguen a sus usuarios para el cobro de los servicios prestados, deberán expresar si existen períodos u otras deudas pendientes, en su caso fechas, concepto e intereses si correspondiera, todo ello escrito en forma clara y con caracteres destacados. En caso que no existan deudas pendientes se expresará: "no existen deudas pendientes".

La falta de esta manifestación hace presumir que el usuario se encuentra al día con sus pagos y que no mantiene deudas con la prestataria.

En caso que existan deudas y a los efectos del pago, los conceptos reclamados deben facturarse por documento separado, con el detalle consignado en este artículo.

**Artículo 34:** REVOCACIÓN DE ACEPTACIÓN: En los casos de los arts. 32 y 33, el consumidor tiene derecho a revocar la aceptación durante el plazo de cinco (5) días corridos, contados a partir de la fecha en que se entregue la cosa o se celebre el contrato, lo último que ocurra, sin responsabilidad alguna. Esa facultad no puede ser dispensada ni renunciada.

El vendedor debe informar por escrito al consumidor de esta facultad de revocación en todo documento que, con motivo de venta le sea presentado al consumidor.

Tal información debe ser incluida en forma clara y notoria.

El consumidor debe poner la cosa a disposición del vendedor y los gastos de devolución son por cuenta de este último.

**Artículo 35.** PROHIBE. Queda prohibida la realización de propuesta al consumidor, por cualquier tipo de medio, sobre una cosa o servicio que no haya sido requerido previamente y que genere un cargo automático en cualquier

sistema de débito, que obligue al consumidor a manifestarse por la negativa para que dicho cargo no se efectivice.

Si con la oferta se envió una cosa, el receptor no está obligado a conservarla ni a restituirla al remitente aunque la restitución pueda ser realizada libre de gastos.

**Artículo 36:** REQUISITOS. En las operaciones de crédito para la adquisición de cosas o servicios deberá consignarse, bajo pena de nulidad: el precio de contado, el saldo de deuda, el total de los intereses a pagar, la tasa de interés efectiva anual, la forma de amortización de los intereses, otros gastos si los hubiere, cantidad de pagos a realizar y su periodicidad, gastos extras o adicionales si los hubiera y monto total financiado a pagar.

El Banco Central de la República Argentina adoptará las medidas conducentes para que las entidades sometidas a su jurisdicción cumplan, en las operaciones de crédito para consumo, con lo indicado en esta ley.

**Artículo 37:** INTERPRETACIÓN. Sin perjuicio de la validez del contrato, se tendrán por no convenidas:

- a) Las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños;
- b) Las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte;
- c) Las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor.

La interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa.

En caso en que el oferente viole el deber de buena fe en la etapa previa a la conclusión del contrato o en su celebración o transgreda el deber de información o la legislación de defensa de la competencia o de lealtad comercial, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o la de una o más cláusulas.

Cuando el juez declare la nulidad parcial, simultáneamente integrará el contrato, si ello fuera necesario.

**Artículo 38:** CONTRATO DE ADHESIÓN. CONTRATOS EN FORMULARIOS. La autoridad de aplicación vigilará que los contratos de adhesión o similares, no contengan cláusulas de las previstas en el artículo anterior. La misma atribución se ejercerá respecto de las cláusulas uniformes, generales o estandarizadas de los contratos hechos en formularios, reproducidos en serie y en general, cuando dichas cláusulas hayan sido redactadas unilateralmente por el proveedor de la cosa o servicio, sin que la contraparte tuviere posibilidades de discutir su contenido.

**Artículo 56.** AUTORIZACIÓN PARA FUNCIONAR. Las organizaciones que tengan como finalidad la defensa, información y educación del consumidor, deberán requerir autorización a la autoridad de aplicación para funcionar como tales. Se entenderá que cumplen con dicho objetivo, cuando sus fines sean los siguientes:

- f) Asesorar a los consumidores sobre el consumo de bienes y/o uso de servicios, precios, condiciones de compra, calidad y otras materias de interés;
- g) Organizar, realizar y divulgar estudios de mercado, de control de calidad, estadísticas de precios y suministrar toda otra información de interés para los consumidores;

**Artículo 61.** FORMACIÓN DEL CONSUMIDOR. La formación del consumidor debe tender a:

- b) Facilitar la comprensión y utilización de información sobre temas inherentes al consumidor;

**Decreto 1798/94 reglamentario de la Ley 24.240.**

(Publicado B.O. 18/10/94)

**Artículo 1º: b)** En caso de venta de viviendas prefabricadas, de los elementos para construirlas o de inmuebles nuevos destinados a vivienda, se facilitarán al comprador una documentación completa suscripta por el vendedor en la que se defina en planta a escala la distribución de los distintos ambientes de la vivienda y

de todas las instalaciones, y sus detalles, y las características de los materiales empleados.

**Artículo 4:** Los proveedores de cosas o servicios que, posteriormente a la introducción de los mismos en el mercado de consumo, tengan conocimiento de su peligrosidad, deberán comunicar inmediatamente tal circunstancia a las autoridades competentes y a los consumidores mediante anuncios publicitarios suficientes.

**Artículo 7: a)** En la oferta de bienes o servicios realizada en el lugar donde los mismos se comercializan se podrán omitir las fechas de comienzo y finalización, en cuyo caso obliga a quien la emite durante el tiempo en que se realice. La oferta realizada fuera del lugar de comercialización deberá contener siempre el plazo de su vigencia.

Cuando el proveedor limite cuantitativamente su oferta de productos y servicios, deberá informar la cantidad con que cuenta para cubrirla.

Cuando por cualquier causa en una oferta se hubieren incluido precisiones contradictorias, se estará siempre a la más favorable al consumidor o usuario.

**Artículo 10: a)** Cuando se emita "ticket" por estar autorizado por las normas impositivas, el documento que se extienda por la venta de cosas muebles podrá contener una descripción sólo genérica de la cosa o la referencia del rubro al que pertenece, pero siempre de manera tal que sea fácilmente individualizable por el consumidor. Podrá omitirse la inclusión de los plazos y condiciones de entrega cuando la misma se realice en el momento de la operación. Asimismo podrá omitirse la inclusión de las condiciones de pago cuando el mismo sea de contado.

b) Cuando se trate de cosas o servicios con garantía, en el documento de venta deberá hacerse referencia expresa a la misma, debiendo constar sus alcances y características en el certificado respectivo que deberá entregarse al consumidor. Cuando la venta pueda documentarse mediante "ticket", será suficiente la entrega del certificado de garantía. Cuando la cosa o servicio no tengan garantía, deberá constar de manera clara y expresa tal circunstancia en el documento de venta. Cuando se omitiere la mención a que se refiere este Artículo, se entenderá que la

cosa no tiene garantía. La omisión será pasible de las sanciones del Artículo 47 de la Ley N° 24.240.

**Artículo 14: a)** En el certificado de garantía deberá identificarse al vendedor, fabricante, importador o distribuidor responsable de la misma.

Cuando el vendedor no notificara al fabricante o importador la entrada en vigencia de la garantía de una cosa, la misma comenzará a regir desde la fecha del documento de venta.

**Artículo 20:** Se entenderá por materiales adecuados aquellos nuevos adaptados a la cosa de que se trate. El pacto que indique de manera expresa que los materiales o productos a emplear, aun los adecuados, no son nuevos, deberá estar escrito en forma destacada y notoria.

**Artículo 22:** El consumidor podrá eximir al prestador del servicio de la obligación de comunicarle previamente la realización de tareas o utilización de materiales no incluidos en el presupuesto. En este caso, el consumidor manifestará su voluntad en forma expresa y, salvo imposibilidad, escribiendo de su puño y letra la cláusula respectiva.

**Artículo 25:** Las empresas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios deberán entregar a requerimiento de los usuarios factura detallada del servicio prestado.

**Artículo 27:** Las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios deberán contestar los reclamos en un plazo de DIEZ (10) días corridos.

**Artículo 30:** Las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios deberán entregar a los usuarios constancia de los reclamos efectuados por los mismos

**Artículo 37:** Se considerarán términos o cláusulas abusivas las que afecten inequitativamente al consumidor o usuario en el cotejo entre los derechos y obligaciones de ambas partes.

**Ley 24.787 de Oferta de bienes y servicios por sistema de compras telefónicas, por catálogos o por correos.**

(Sancionada: Marzo 5 de 1997. Promulgada: Parcialmente: Marzo 26 de 1997)

Artículo 1°: Agrégase al artículo 8° de la Ley 24.240 como último párrafo el siguiente:

En los casos en que las ofertas de bienes y servicios se realicen mediante el sistema de compras telefónicas, por catálogos o por correos, publicados por cualquier medio de comunicación, deberá figurar el nombre, domicilio y número de CUIT del oferente.

**Brasil**

**Código de Proteção e Defesa do Consumidor** (Ley 8.078 del 11 de septiembre de 1990)

**Art. 4°:** A Política Nacional de Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito a sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho;

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos



quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo;

VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores;

**Art. 6.** São direitos básicos do consumidor:

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

**Art. 8.** Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito.

Parágrafo único. Em se tratando de produto industrial, ao fabricante cabe prestar as informações a que se refere este artigo, através de impressos apropriados que devam acompanhar o produto.

**Art. 9.** O fornecedor de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança deverá informar, de maneira ostensiva e adequada, a respeito de sua nocividade ou periculosidade, sem prejuízo da adoção de outras medidas cabíveis em cada caso concreto.

**Art. 10.** O fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança.

§ 1º O fornecedor de produtos e serviços que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, tiver conhecimento da periculosidade que apresentem, deverá comunicar o fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários.

§ 2º Os anúncios publicitários a que se refere o parágrafo anterior serão veiculados na imprensa, rádio e televisão, às expensas do fornecedor do produto ou serviço.

§ 3º Sempre que tiverem conhecimento de periculosidade de produtos ou serviços à saúde ou segurança dos consumidores, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão informá-los a respeito.

**Art. 12.** O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

**Art. 14.** O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos

**Art. 30.** Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação à produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

**Art. 31.** A oferta e apresentação de produtos devem assegurar informações corretas, claras, precisas e ostensivas e em língua portuguesa sobre suas

características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam a saúde e segurança dos consumidores.

**Art. 36.** A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal.

Parágrafo único. O fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem.

**Art. 37.** É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

§ 2º É abusiva, dentre outras, a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite a violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

§ 3º Para os efeitos deste Código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.

**Art. 38.** O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina.

**Art. 46.** Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.

**Art. 52.** No fornecimento de produtos ou serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor deverá, entre outros requisitos, informá-lo prévia e adequadamente sobre:

I - preço do produto ou serviço em moeda corrente nacional;

II - montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros;

III - acréscimos legalmente previstos;

IV - número e periodicidade das prestações;

V - soma total a pagar, com e sem financiamento.

§ 1º As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigação no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação.

§ 2º É assegurada ao consumidor a liquidação antecipada do débito, total ou parcialmente, mediante redução proporcional dos juros e demais acréscimos.

**Art. 54.** § 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor.

§ 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

**Art. 55.** § 4º Os órgãos oficiais poderão expedir notificações aos fornecedores para que, sob pena de desobediência, prestem informações sobre questões de interesse do consumidor, resguardado o segredo industrial.

**Art. 61.** Constituem crimes contra as relações de consumo previstas neste Código, sem prejuízo do disposto no Código Penal e leis especiais, as condutas tipificadas nos artigos seguintes.

**Art. 63.** Omitir dizeres ou sinais ostensivos sobre a nocividade ou periculosidade de produtos, nas embalagens, nos invólucros, recipientes ou publicidade:

Pena - Detenção de seis meses a dois anos e multa.

§ 1º Incorrerá nas mesmas penas quem deixar de alertar, mediante recomendações escritas ostensivas, sobre a periculosidade do serviço a ser prestado.

§ 2º Se o crime é culposo:

Pena - Detenção de um a seis meses ou multa.

**Art. 66.** Fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços:

Pena - Detenção de três meses a um ano e multa.

§ 1º Incorrerá nas mesmas penas quem patrocinar a oferta.

§ 2º Se o crime é culposo;

Pena - Detenção de um a seis meses ou multa.

**Art. 67.** Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva:

Pena - Detenção de três meses a um ano e multa.

Parágrafo único. (Vetado).

**Art. 68.** Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa a sua saúde ou segurança:

Pena - Detenção de seis meses a dois anos e multa:

Parágrafo único. (Vetado).

## **Paraguay**

### **Ley Nº 1334 de Defensa del Consumidor y del Usuario.**

(Sancionada el 27 de octubre de 1998)

**Artículo 6º.-** Constituyen derechos básicos del consumidor:

c) la adecuada divulgación sobre las características de los productos y servicios ofertados en el mercado, asegurando a los consumidores la libertad de decidir y la equidad en las contrataciones;

- d) la información clara sobre los diferentes productos y servicios con las correspondientes especificaciones sobre la composición, calidad, precio y riesgos que eventualmente presenten;
- e) la adecuada protección contra la publicidad engañosa, los métodos comerciales coercitivos o desleales, y las cláusulas contractuales abusivas en la provisión de productos y la prestación de servicios;
- i) recibir el producto o servicio publicitado en el tiempo, cantidad, calidad y precio prometidos

**Artículo 8°.-** Quienes produzcan, importen, distribuyan o comercialicen bienes o presten servicios, suministrarán a los consumidores o usuarios, en forma cierta y objetiva, información veraz, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los mismos.

La oferta y presentación de los productos o servicios asegurará informaciones correctas, claras, precisas y visibles, escritas en idioma oficial, sobre sus características, cualidades, cantidad, composición, precio, garantía, plazo de validez, origen, dirección del local del reclamo y los riesgos que presenten para la seguridad de los consumidores, en su caso.

**Artículo 10°.-** Los precios de productos o servicios, incluidos los impuestos, deberán estar indicados con precisión en la oferta, en la moneda de curso legal en el país.

**Artículo 11°.-** Cuando el proveedor de productos o servicios ofrezca garantía, deberá hacerlo por escrito y para todos los productos idénticos, en idioma oficial y de fácil comprensión, con letra clara y legible, conteniendo como mínimo las siguientes informaciones:

- a) identificación de quién ofrece la garantía;
- b) identificación del fabricante o importador del producto o prestador de servicio respectivo;
- c) identificación precisa del producto o servicio, con sus especificaciones técnicas;
- d) condiciones de validez de la garantía, su plazo y cobertura, especificando las partes del producto o servicio que serán cubiertas por la garantía;

- e) domicilio de quienes estén obligados contractualmente a prestar la garantía;
- f) condiciones de preparación de producto o servicio, con especificación del lugar donde se efectivizará la garantía;
- g) costos a cargo del consumidor, si los hubiese; y,
- h) lugar y fecha de provisión del producto de servicio al consumidor.

**Artículo 12°.-** Cuando se provea al público productos con algún defecto, usados o reconstruidos, se deberá indicar de manera precisa y clara tales circunstancias.

**Artículo 14°.-** Queda prohibido al proveedor:

- b) aprovechar la ligereza o ignorancia del consumidor para lograr el consumo de sus productos o servicios;

**Artículo 15°.-** Salvo que por la naturaleza del servicio no se requiera, el proveedor de servicio deberá asegurar en forma clara, correcta y precisa, las siguientes informaciones:

- a) nombre y domicilio del proveedor del servicio;
- b) la descripción del servicio a prestar;
- c) la calidad del servicio a prestar;
- d) una descripción de los materiales, implementos y tecnología a emplear;
- e) el precio, incluidos los impuestos, su composición cuando corresponda, y la forma de pago;
- f) plazo de validez del presupuesto y plazo de validez del servicio;
- g) los riesgos que el servicio pueda ocasionar para la salud o seguridad;
- h) alcance y duración en el caso de otorgarse garantía contractual; e,
- i) cualquier otra información que sea esencial para decidir la relación de consumo.

**Artículo 32°.-** Los proveedores de bienes y servicios riesgosos para la vida, salud y seguridad deberán informar, en forma ostensible y adecuada, sobre su peligrosidad o nocividad, sin perjuicio de la adopción de otras medidas que puedan tomarse en cada caso concreto.

**Artículo 35°.-** Está prohibida cualquier publicidad considerada engañosa. Se entenderá por tal, cualquier modalidad de información, difusión o comunicación de carácter publicitario que sea entera o parcialmente falsa, o que de cualquier otro modo, incluso por omisión, sea capaz de inducir a error al consumidor, cuando se proporcionen datos respecto a la naturaleza, características, calidad, cantidad, propiedades, origen, precio, condiciones de comercialización, técnicas de producción o cualquier otro dato que sea necesario para definir la relación de consumo.

## **Uruguay**

### **Ley N° 17.250 - Defensa del Consumidor.**

(Publicada D.O. 17 ago/000 - N° 25583)

**Artículo 6°.-** Son derechos básicos de consumidores:

C) La información suficiente, clara, veraz, en idioma español sin perjuicio que puedan emplearse además otros idiomas.

D) La protección contra la publicidad engañosa, los métodos coercitivos o desleales en el suministro de productos y servicios y las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, cada uno de ellos dentro de los términos dispuestos en la presente ley.

**Artículo 8°.-** Los proveedores de productos y servicios peligrosos o nocivos para la salud o seguridad deberán informar en forma clara y visible sobre su peligrosidad o nocividad, sin perjuicio de otras medidas que puedan tomarse en cada caso concreto.

**Artículo 10.-** Tratándose de productos industriales, el fabricante deberá proporcionar la información a que refieren los artículos precedentes, y ésta deberá acompañar siempre al producto, incluso en su comercialización final.

**Artículo 11.-** Los proveedores de productos y servicios que, posteriormente a la introducción de los mismos en el mercado, tomen conocimiento de su nocividad o



peligrosidad, deberán comunicar inmediatamente tal circunstancia a las autoridades competentes y a los consumidores. En este último caso, la comunicación se cumplirá mediante anuncios publicitarios.

**Artículo 12.-** La oferta dirigida a consumidores determinados o indeterminados, transmitida por cualquier medio de comunicación y que contenga información suficientemente precisa con relación a los productos o servicios ofrecidos, vincula a quien la emite y a aquel que la utiliza de manera expresa por el tiempo que se realice. Este plazo se extenderá en los siguientes casos:

1) Cuando dicha oferta se difunda únicamente en día inhábil, en cuyo caso la misma vincula a los sujetos referidos en esta cláusula hasta el primer día hábil posterior al de su realización.

2) Cuando el oferente establezca un plazo mayor.

En todos los casos, la oferta podrá especificar sus modalidades, condiciones o limitaciones.

Durante el plazo de vigencia de la oferta, incluso si éste es más extenso que el previsto en la presente ley, la oferta será revocable. La revocación será eficaz una vez que haya sido difundida por medios similares a los empleados para hacerla conocer, y siempre que esto ocurra antes que la aceptación haya llegado al oferente. En los casos en los que el oferente asuma el compromiso de no revocar la oferta, la misma no será revocable.

La aceptación de la oferta debe ser tempestiva. La aceptación tardía es ineficaz, salvo la facultad del proponente de otorgarle eficacia.

**Artículo 13.-** Toda información referente a una relación de consumo deberá expresarse en idioma español sin perjuicio que además puedan usarse otros idiomas.

Cuando en la oferta se dieran dos o más informaciones contradictorias, prevalecerá la más favorable al consumidor.

**Artículo 14.-** Toda información, aun la proporcionada en avisos publicitarios, difundida por cualquier forma o medio de comunicación, obliga al oferente que

ordenó su difusión y a todo aquel que la utilice, e integra el contrato que se celebre con el consumidor.

**Artículo 15.-** El proveedor deberá informar, en todas las ofertas, y previamente a la formalización del contrato respectivo:

A) El precio, incluidos los impuestos.

B) En las ofertas de crédito o de financiación de productos o servicios, el precio de contado efectivo según corresponda, el monto del crédito otorgado o el total financiado en su caso, y la cantidad de pagos y su periodicidad. Las empresas de intermediación financiera, administradoras de créditos o similares, también deberán informar la tasa de interés efectiva anual.

C) las formas de actualización de la prestación, los intereses y todo otro adicional por mora, los gastos extras adicionales, si los hubiere, y el lugar de pago.

El precio difundido en los mensajes publicitarios deberá indicarse según lo establecido en el presente artículo. La información consignada se brindará conforme a lo que establezca la reglamentación.

**Artículo 17.-** La oferta de productos debe brindar información clara y fácilmente legible sobre sus características, naturaleza, cantidad, calidad -en los términos y oportunidades que correspondan-, composición, garantía, origen del producto, el precio de acuerdo a lo establecido en el artículo 15, los datos necesarios para la correcta conservación y utilización del producto y, según corresponda, el plazo de validez y los riesgos que presente para la salud y seguridad de los consumidores. La información consignada en este artículo se brindará conforme lo establezca la reglamentación respectiva. En lo que respecta al etiquetado-rotulado de productos, así como en relación a la necesidad de acompañar manuales de los productos y el contenido de éstos, se estará a lo que disponga la reglamentación.

**Artículo 19.-** La oferta de productos defectuosos, usados o reconstituidos deberá indicar tal circunstancia en forma clara y visible.

**Artículo 20.-** En la oferta de servicios el proveedor deberá informar los rubros que se indican en el presente artículo, salvo que por la naturaleza del servicio no

corresponda la referencia a alguno de ellos. La información deberá ser clara y veraz y, cuando se brinde por escrito, será proporcionada con caracteres fácilmente legibles.

A) Nombre y domicilio del proveedor del servicio.

B) La descripción del servicio a prestar.

C) Una descripción de los materiales, implementos, tecnología a emplear y el plazo o plazos del cumplimiento de la prestación.

D) El precio, incluidos los impuestos, su composición cuando corresponda, y la forma de pago. Será aplicable en lo pertinente lo dispuesto en el artículo 15 de la presente ley.

E) Los riesgos que el servicio pueda ocasionar para la salud o seguridad, cuando se diera esta circunstancia.

F) El alcance y duración de la garantía, cuando ésta se otorgue.

G) Solamente podrá informarse la calidad de conformidad a lo previsto en el artículo 17 de la presente ley.

La reglamentación podrá prever situaciones en que, junto con la oferta deba brindarse un presupuesto al consumidor, estableciendo su contenido y eficacia.

**Artículo 21.-** La oferta de servicios financieros deberá contener las especificaciones que, según los servicios que se trate, pueda disponer la reglamentación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 20 precedente.

**Artículo 22.-** Son consideradas prácticas abusivas, entre otras: b)Hacer circular información que desprestigie al consumidor, a causa de las acciones realizadas por éste, en ejercicio de sus derechos.

**Artículo 23.-** El proveedor de productos y servicios que ofrece garantía, deberá ofrecerla por escrito, estandarizada cuando sea para productos idénticos. Ella deberá ser fácilmente comprensible y legible, y deberá informar al consumidor sobre el alcance de sus aspectos más significativos.

Deberá contener como mínimo la siguiente información:

A) Identificación de quien ofrece la garantía.

B) Identificación del fabricante o importador del producto o del proveedor del servicio.

C) Identificación precisa del producto o servicio, con sus especificaciones técnicas básicas.

D) Condiciones de validez de la garantía, su plazo y cobertura, especificando las partes del producto o servicio cubiertas por la misma.

E) Domicilio y teléfono de aquellos que están obligados contractualmente a prestarla.

F) Condiciones de reparación del producto o servicio con especificación del lugar donde se efectivizará la garantía.

G) Costos a cargo del consumidor, si los hubiere.

H) Lugar y fecha de entrega del producto o de la finalización de la prestación del servicio al consumidor.

El certificado de garantía debe ser completado por el proveedor y entregado junto con el producto o al finalizar la prestación del servicio.

Si el certificado es entregado por el comerciante y se identificó en el mismo al fabricante o importador que ofrece la garantía son estos últimos quienes resultan obligados por el contrato accesorio de garantía.

**Artículo 24.-** Toda publicidad debe ser transmitida y divulgada de forma tal que el consumidor la identifique como tal.

Queda prohibida cualquier publicidad engañosa.

Se entenderá por publicidad engañosa cualquier modalidad de información o comunicación contenida en mensajes publicitarios que sea entera o parcialmente falsa, o de cualquier otro modo, incluso por omisión de datos esenciales, sea capaz de inducir a error al consumidor respecto a la naturaleza, cantidad, origen, precio, respecto de los productos y servicios.

**Artículo 26.-** La carga de la prueba de la veracidad y exactitud material de los datos de hecho contenidos en la información o comunicación publicitaria, corresponde al anunciante.

**Artículo 27.-** La reglamentación podrá establecer un plazo durante el cual el proveedor de productos y servicios debe mantener en su poder, para la información de los legítimos interesados, los datos fácticos, técnicos y científicos que den sustento al mensaje publicitario.

**Artículo 32.-** La violación por parte del proveedor de la obligación de actuar de buena fe o la transgresión del deber de informar en la etapa precontractual, de perfeccionamiento o de ejecución del contrato, da derecho al consumidor a optar por la reparación, la resolución o el cumplimiento del contrato, en todos los casos más los daños y perjuicios que correspondan.

**Artículo 33.** El incumplimiento del proveedor, de cualquier obligación a su cargo, salvo que mediare causa extraña no imputable, faculta al consumidor, a su libre elección, a:

- a) Exigir el cumplimiento forzado de la obligación siempre que ello fuera posible.
- b) Aceptar otro producto o servicio o la reparación por equivalente.
- c) Resolver el contrato con derecho a la restitución de lo pagado, monetariamente actualizado o rescindir el mismo, según corresponda.

En cualquiera de las opciones el consumidor tendrá derecho al resarcimiento de los daños y perjuicios compensatorios o moratorios, según corresponda.

#### **10.1.4 INICIATIVAS DE UNIFICACIÓN CONTRACTUAL EUROPEAS**

##### **10.1.4.1. UNIDROIT**

PREÁMBULO (Propósito de los Principios)

Estos Principios establecen reglas generales aplicables a los contratos mercantiles internacionales.

Estos Principios deberán aplicarse cuando las partes hayan acordado que su contrato se rija por ellos.

Estos Principios pueden aplicarse cuando las partes hayan acordado que su contrato se rija por principios generales del derecho, la “lex mercatoria” o expresiones semejantes.

Estos Principios pueden aplicarse cuando las partes no han escogido el derecho aplicable al contrato.

Estos Principios pueden ser utilizados para interpretar o complementar instrumentos internacionales de derecho uniforme.

Estos Principios pueden ser utilizados para interpretar o complementar el derecho nacional.

Estos Principios pueden servir como modelo para los legisladores nacionales e internacionales.

Art. 1.1 (Libertad de contratación) Las partes son libres para celebrar un contrato y para determinar su contenido.

Art. 1.5 (Exclusión o modificación de los Principios por las partes) Las partes pueden excluir la aplicación de estos Principios, así como derogar o modificar el efecto de cualquiera de sus disposiciones, salvo que en ellos se disponga algo diferente.

Art. 1.7 (Buena fe y lealtad negocial) (1) Las partes deben actuar con buena fe y lealtad negocial en el comercio internacional. (2) Las partes no pueden excluir ni limitar este deber.

Art. 3.8 (Dolo) Una parte puede anular un contrato si fue inducida a celebrarlo mediante maniobras dolosas de la otra parte, incluyendo palabras o prácticas, o cuando dicha parte omitió dolosamente revelar circunstancias que deberían haber sido reveladas conforme a criterios comerciales razonables de lealtad negocial.

Art. 4.8 (Integración del contrato) (1) Cuando las partes no se hayan puesto de acuerdo acerca de un término importante para determinar sus derechos y obligaciones, el contrato será integrado con un término apropiado a las circunstancias. (2) Para determinar cuál es el término más apropiado, se tendrán en cuenta, entre otros factores, los siguientes: (a) la intención de las partes; (b) la naturaleza y finalidad del contrato; (c) la buena fe y la lealtad negocial; (d) el sentido común.

Art. 5.1.2 (Obligaciones implícitas) Las obligaciones implícitas pueden derivarse de: (a) la naturaleza y la finalidad del contrato; (b) las prácticas establecidas entre las partes y los usos; (c) la buena fe y la lealtad negocial. (d) el sentido común.

Art. 7.1.6 (Cláusulas de exoneración) Una cláusula que limite o excluya la responsabilidad de una parte por incumplimiento o que le permita ejecutar una prestación sustancialmente diversa de lo que la otra parte razonablemente espera, no puede ser invocada si fuere manifiestamente desleal hacerlo, teniendo en cuenta la finalidad del contrato.

#### **10.1.4.2 Anteproyecto de Código Europeo de Contratos de la Academia de Iusprivatistas Europeos (Pavía)**

Art. 6º (Deber de corrección). 1. Cada una de las partes es libre de emprender negociaciones con vistas a la conclusión de un contrato sin que se le pueda imputar la menor responsabilidad en el caso de que no llegue a estipularse, salvo que su comportamiento sea contrario a la buena fe. 2. Obra contra la buena fe la parte que emprende o prosigue los tratos sin intención de llegar a la conclusión del contrato. 3. Si en el curso de los tratos las partes han examinado ya los elementos esenciales del contrato, de manera que de ello se prevé una eventual conclusión, la parte que suscite respecto de la otra una confianza razonable en cuanto a su estipulación, obra contra la buena fe desde que interrumpe las negociaciones sin motivo justificado. 4. En los casos previstos en los párrafos precedentes, la parte que obra contra la buena fe viene obligada a reparar como máximo el daño sufrido por la otra parte en la medida de los gastos a que ésta última se ha obligado en el curso de las negociaciones emprendidas en vista de la estipulación de un contrato, así como de la pérdida de ocasiones similares causada por los tratos pendientes.

Art. 7. (Deber de información) 1. En el curso de las negociaciones, cada una de las partes tiene el deber de informar a la otra sobre toda circunstancia de hecho y de derecho de la que tenga o deba tener conocimiento y que permita a la otra darse cuenta de la validez del contrato y del interés en concluirlo. 2. En caso de

omisión de información o de declaración falsa o reticente, si el contrato no ha sido concluido o queda afectado de nulidad, la parte que ha obrado en contra de la buena fe responde ante la otra en la medida prevista en el párrafo cuarto del artículo 6. Si el contrato ha sido concluido, queda obligada a restituir la suma recibida o a satisfacer la indemnización que el juez estime conforme a la equidad, salvo el derecho de la otra parte de impugnar el contrato por error.

Art. 8. (Deber de reserva) 1. Las partes tienen el deber de hacer un uso reservado de las informaciones que obtengan de manera confidencial en el transcurso de las negociaciones. 2. Aquella de las partes que no respete éste deber queda obligada a reparar el daño sufrido por la otra y, si, además, ha obtenido una ventaja indebida de la información confidencial, queda obligada a indemnizar a la otra parte en la medida de su propio enriquecimiento.

Art. 9. (Tratos con los consumidores fuera de establecimiento mercantil) 1. El comerciante que propone la conclusión de un contrato a un consumidor fuera de su establecimiento mercantil está obligado a informar a éste último por escrito de su derecho a desistir del contrato en la manera y en el curso de los plazos definidos en el art.159. 2. En el presente código, se entiende por consumidor a la persona física que actúa fuera del ámbito de sus actividades profesionales. 3. La ausencia de la comunicación prevista en el párrafo primero del presente artículo entraña a cargo del comerciante y a favor del consumidor las consecuencias previstas en el artículo 159.

Art. 10. (Tratos en el comercio internacional-intercontinental) I. Salvo estipulación contraria, en el curso de las negociaciones para la estipulación de contratos internacionales-intercontinentales, las partes vienen obligadas a conformarse a los usos generalmente en vigor para los contratos del mismo tipo en el mismo sector comercial y de los que ellas tienen o deben tener conocimiento. 2. Aquella de las partes que no cumple con los deberes mencionados en el párrafo anterior, es responsable frente a la otra, tal y como queda previsto en los artículos precedentes, en la medida en que son aplicables.



### **10.1.4.3 Principios de Derecho Europeo de los Contratos (Comisión Lando)**

Art. 1:201: Buena fe contractual. (1) Cada parte tiene la obligación de actuar conforme a las exigencias de la buena fe. (2) Las partes no pueden excluir este deber ni limitarlo.

Art. 2:301: Negociaciones contrarias a la buena fe. (1) Las partes tienen libertad para negociar y no son responsables en caso de no llegar a un acuerdo. (2) Sin embargo, la parte que hubiere negociado o roto las negociaciones de manera contraria a las exigencias de la buena fe, será responsable de las pérdidas causadas a la otra parte. (3) En especial es contrario a la buena fe que una parte entable negociaciones o prosiga con ellas si no tiene intención alguna de llegar a un acuerdo con la otra parte.

Art. 4:103: Error esencial de hecho o de derecho. (1) Una parte podrá anular un contrato por existir un error de hecho o de derecho en el momento de su conclusión si: (a) (i) el error se debe a una información de la otra parte, (ii) la otra parte sabía o hubiera debido saber que existía tal error y dejar a la víctima en dicho error fuera contrario a la buena fe, o (iii) la otra parte hubiera cometido el mismo error, y (b) la otra parte sabía o hubiera debido saber que la víctima, en caso de conocer la verdad, no habría celebrado el contrato o sólo lo habría hecho en términos esencialmente diferentes. (2) No obstante, la parte no podrá anular el contrato cuando: (a) atendidas las circunstancias su error fuera inexcusable, o (b) dicha parte hubiera asumido el riesgo de error o debiera soportarlo conforme a las circunstancias.

Art. 4:104: Inexactitud en las comunicaciones. Cualquier inexactitud cometida en la expresión o en la transmisión de una declaración se considerará un error de su autor o de la persona que envió la declaración, siendo de aplicación el artículo 4:103.

Art. 4:106: Información incorrecta. Una parte que celebra un contrato basándose en una información incorrecta dada por la otra parte, podrá exigir una indemnización por daños y perjuicios conforme a los apartados (2) y (3) del

artículo 4:117, incluso cuando la información no haya provocado un error esencial en el sentido del artículo 4:103, salvo que la parte que dio la información tuviera motivos para creer que la información era correcta.

Art. 4:107: Dolo. (1) Una parte puede anular el contrato cuando su consentimiento se ha obtenido por medio de una actuación dolosa de la otra parte, de palabra o de acto, o porque la otra parte ocultó maliciosamente alguna información que debería haber comunicado si hubiera actuado de buena fe. (2) La actuación de la parte o su silencio son dolosos si su objeto era engañar. (3) Para determinar si, de acuerdo con la buena fe, una parte tenía la obligación de comunicar una información concreta, deberán considerarse todas las circunstancias, y en especial: (a) si la parte tenía conocimientos técnicos en la materia; (b) el coste de obtener dicha información; (c) si la otra parte podía razonablemente obtener la información por sí misma, y (d) la importancia que aparentemente tenía dicha información para la otra parte.

## 10.2 ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

- aa. vv. / AA. VV.: autores varios
- ABGB: Österreich Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch – Código Civil austríaco
- C.: antes de Cristo
- ALACDE: Asociación Latinoamericana y del Caribe de Economía
- Ap.: apartado
- Art.: artículo
- BGB: Bürgerlichesgesetzbuch – Código Civil alemán
- cit.: citado
- Cfr. / cf.: *confer.* compara
- CNFed.: Cámara Nacional Federal (Argentina)
- CcArg: Código Civil argentino
- CcBol: Código Civil boliviano
- CcCo: Código Civil colombiano
- CcPe: Código Civil peruano
- Cch: Código Civil chileno
- Cclt: Código Civil italiano
- CcUr: Código Civil uruguayo
- CEE: Comisión Económica Europea
- C.S.G.L.: Centro di Studi Giuridici Latinoamericani
- CUIT: Código Único de Identificación Tributaria
- CDC: Código de Defensa del Consumidor de Brasil
- C&F: Cost and Freight
- CIF: Cost Insurance and Freight
- CD: compact disc
- D.: Digesto (Corpus Iuris Civile)
- Dcho.: Derecho
- de Off.: de Officis – de los Oficios

- DISP.: disposición
- DNCI.: Dirección Nacional de Comercio Interior
- D.R.A.E.: Diccionario de la Real Academia Española
- Ed.: editorial
- Edits. / eds.: editors
- etc.: etcétera
- Excmo.: excelentísimo
- Expte.: expediente
- FAS: Freight Alongside Ship
- FOB: Freight On Board
- FOB Airport: Freight On Board in Airport
- GMT: Greenwich Meridian Time
- Harv. J.L. & Pub. Pol'y: Harvard Journal of Law and Public Policy
- hs.: horas
- html: Hyper Text Markup Language
- http: Hypertext Transfer Protocol
- Idem: lo mismo
- Ibídem: indicación que se utiliza en un texto escrito para señalar que una referencia, una cita, una obra, etc., corresponde a la obra citada inmediatamente anterior.
- inc./ incs.: inciso/s
- L.L.: Editorial La Ley
- MERCOSUR / MERCOSUL : Mercado Común del Sur / Mercado Común do Sul
- Nº: número
- num.: número
- org: organización
- Parr.: párrafo
- PECL: Principles of European Contract Law
- Pdf: Portable Document Format
- Pte.: presidente
- Rev.: Revista

- RJ: Revista Jurídica
- RTDC : Rivista trimestrale di diritto civile
- RTDPC: Rivista trimestrale di diritto e procedura civile
- s.: siguientes
- ss.: subsiguientes
- Sr.: señor
- Sra.: señora
- STS: Sentencia del Tribunal Superior de España
- t.: tomo
- Trib.: tribunal / tribunale
- TS: Tribunal Superior de España
- U. d. S.: Università degli Studi
- UC Berkeley: University of California in Berkeley
- UCLA L. Rev. : University of California in Los Angeles Law Review
- UNIDROIT: Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado
- UNMSM: Universidad Nacional Mayor de San Marcos
- U.S.: United States
- UTET: Unione Tipografico-Editrice Torinese
- v.: volumen
- Vat. Fra.: Fragmentos Vaticanos
- Vid: ver
- Vid supra: ver arriba
- Wm. & Mary L. Rev.: William and Mary Law Review
- www: world wide web

## 11. BIBLIOGRAFÍA

1. **ALBADALEJO, M.**, Derecho civil, t. I, Introducción y parte general. 17ª ed., Edisofer, Madrid, 2006. I, 17ª ed..
2. **ALBIEZ DOHRMANN, K.J.**, *Un nuevo derecho de obligaciones. La reforma 2002 del BGB, ADC*, 2002, julio-septiembre.
3. **ALCHIAM, A.**, "Property Rights", en *The Concise Encyclopedia of Economics*. Disponible en <<http://www.econlib.org/LIBRARY/Enc/PropertyRights.html>>, (visitado el 27/2/2007).
4. **ALFARO P., R.**, *Análisis Económico del Derecho*, en Revista Jurídica *Magistri Et Doctores*, Unidad de Post-Grado de Derecho de la UNMSM, Lima, Año I N° 01, Setiembre – 1995.
5. **ALONSO PÉREZ, M.**, *La responsabilidad precontractual*, RCDI, Madrid, 1971.
6. **ALPA, G.**, *L'incidenza della nuova disciplina delle clausole vessatorie dei contratti dei consumatori sul diritto comune*, en *RTDPC*, 1997.
7. **ALTERINI, A. A.**, *El Proyecto de Código Civil de 1998: Perspectiva y Prospectiva*, en *Revista FACA*, N° 1, 3ª época, Buenos Aires, 1999. Documento electrónico [citado 11-09-2002, 19:00 hs. GMT]. Disponible en Internet: <[http://www.alterini.org/fr\\_tonline.htm](http://www.alterini.org/fr_tonline.htm)>.
8. **ALTERINI, A. A. y LÓPEZ CABANA, R.**, *Responsabilidad profesional: el experto frente al profano*, en L.L. 1989-E-847, Buenos Aires, 1989.
9. **ALTERINI, A. A.**, *El Estatuto del Consumidor*, en *Contratos* (Directores TRIGO REPRESAS F.A., y STIGLITZ R.S.), La Rocca, Buenos Aires, 1989.
10. **ALTERINI, A. A.**, *El Proyecto de Código Civil de 1998: Perspectiva y Prospectiva*, en *Revista FACA*, N° 1, 3ª época, Buenos Aires, 1999, 21. Documento electrónico [citado 11-09-2002, 19:00 hs. GMT]. Disponible en Internet: <[http://www.alterini.org/fr\\_tonline.htm](http://www.alterini.org/fr_tonline.htm)>
11. **ALTERINI, A. A.**, *El Proyecto de Código Civil de 1998: Perspectiva y Prospectiva*, en *Revista FACA*, N° 1, 3ª época, Buenos Aires, 1999, 21. Documento electrónico [citado 11-09-2002, 19:00 hs. GMT]. Disponible en Internet: <[http://www.alterini.org/fr\\_tonline.htm](http://www.alterini.org/fr_tonline.htm)>

- 12. ANDORNO, L.**, *El deber de información en la contratación moderna*, en *Responsabilidad por Daños en el Tercer Milenio. Homenaje al Profesor Doctor Atilio Anibal Alterini*, (Directores Alberto BUERES y Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997.
- 13. ARIAS HENAO, H.**, *Las Negociaciones Precontractuales*, Tesi di Magister, Programma ALFA – Red SUMMA, U. d. S. di Roma “Tor Vegata”, C.S.G.L., Roma, 1999.
- 14. ATIENZA, M.**, *Introducción al Derecho*; Barcelona, Barcanova, 1985.
- 15. BARNETT, R.**, “Rational Bargaining Theory and Contract: Default Rules, Hypothetical Consent, the Duty to Disclose, and Fraud”, *Harv. J.L. & Pub. Pol’y*, vol. 15, 1992.
- 16. BARROS BOURIE**, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006.
- 17. BASTIDAS, P. I.**, *Cicerón, Séneca y Plotino en Roman*, Documento electrónico, Instituto de Derecho Romano, Universidad del Salvador, Buenos Aires, 2000 (citado 9-7-2002, 19:00 hs. GMT). Disponible en internet: <<http://salvador.edu.ar/uai-ir-1.htm>>
- 18. BEALE, H., HARTKAMP, A., KÖTZ, H., Y TALLON, D.**, *Contract Law*, Hart, Oxford, 2001.
- 19. BENNATI, F.**, *Culpa in contrahendo*, en *Contratto e impresa*, Torino, 1987.
- 20. BETTI, E.**, *Teoría General de las Obligaciones*, en *RDP*, Madrid, 1969, t. I.
- 21. BETTI, E.**, *Teoría general del negocio jurídico*, 2ª ed, trad. A. Martín Pérez, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959.
- 22. BIANCA, M.**, *Diritto Civile. Il Contratto*, t. III, Giuffrè, Milano, 1998.
- 23. BIRMINGHAM, R.**, *The Duty to Disclose and the Prisoner’s Dilemma: Laidlaw v. Organ*, *Wm. & Mary L. Rev.*, vol. 29, 1988.
- 24. BOURGOIGNIE, T.**, *Elements pour une théorie du droit de la consommation*, Louvain-la-Neuve, 1988.
- 25. BOYER, Y. V.**, *L’obligation de renseignements dans la formation du contrat*, Presses Universitaires, Aix-Marseille, 1978, t. I.
- 26. BRECCIA, U.**, *Dilligenza e buona fede nell’attuazione del rapporto obbligatorio*, Giuffrè, Milano, 1968, t. 3.
- 27. BURDESE, A.**, *Diritto privato romano*, UTET, Torino, 1993.

28. **BURDESE, A.**, *Manuale di Diritto Privato Romano*, Quarta ed., UTET, Torino, 1993 (Rist. 1998).
29. **BUSNELLI, F.**, *Itinerari europei nella "terra di nessuno" tra contratto e fatto illecito: la responsabilità da informazioni inesatte*, CI, Padova, 1991.
30. **CAFAGGI, F.**, *Responsabilità del professionista*, Dig. IV, t. XVII, Torino, 1997.
31. **CALABRESSI, G.**; *The cost of accidents, a legal and economic analysis*; Yale University Press, New Haven, 1970.
32. **CALAIS-AULOY, J.**, *L'information des consommateurs*, en *Le Droit de la Consommation en France*, Southampton, 1981.
33. **CARDILLI, R.** *L'obbligazione di «praestare» e la responsabilità contrattuale in diritto romano, (Il sec. A.C. - Il sec. D.C.)*, Giuffrè, Milano, 1995.
34. **CARDILLI, R.**, *La «buona fede» come principio di diritto dei contratti: diritto romano e America Latina*, en *Roma e America. Diritto romano comune*, t. 13, Roma, 2002.
35. **CARIOTA FERRARA, L.**, *El negocio jurídico*, trad. M. Alvadalejo, Aguilar, Madrid, 1959.
36. **CASIELLO, J. J.**, *El deber de información precontractual*, en *Homenaje a Vélez Sarsfield*, Vol II, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2000.
37. **CASSTÁN – GARCÍA CANTERO**, *Derecho civil español, común y foral*, t. III, 16<sup>a</sup> ed., Reus, Madrid, 1992.
38. **CASTRONOVO, C.**; *I principi de diritto europeo dei contratti e il codice civile europeo*, en *Vita Notarile*, 2000.
39. **CHRISTIANOS, V.**, *L'obligation d'informer dans la vente des produits mobiliers*, Bruylant, Bruxelles, 1987.
40. **Codice Civile Italiano** (1865), a cura di Jolanda PEPE, Esselibri-Simone, Napoli, 1996.
41. **Codice Civile Italiano** (1942), a cura di PESCATORE-RUPERTO, Giuffrè, Milano, 1987.
42. **Código Civil Alemán - BGB**, trad. española de Emilio EIRANOVA ENCINAS, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 1998.
43. **Código Civil de Bolivia**, ed. Instituto de Cultura Hispánica, Madrid, 1959.
44. **Código Civil de Cuba**, ed. Revista de los Tribunales, Madrid, 1915.



- 45. *Código Civil de la República Argentina***, Zavalía, Buenos Aires, 2000.
- 46. *Código Civil de la República Oriental del Uruguay***, ed. oficial del Parlamento uruguayo. Documento electrónico [citado 10-08-2002, 9:52 hs. GMT]. Disponible en Internet: <[http://www.parlamento.gub.uy/codigos/codigocivil/1996/cod\\_civil.htm](http://www.parlamento.gub.uy/codigos/codigocivil/1996/cod_civil.htm)>.
- 47. *Código Civil de Paraguay***, Documento electrónico [citado 28-08-2002, 12:30 hs. GMT]. Disponible en Internet: <<http://www.comunidad.derecho.org/desvars/cc.htm>>.
- 48. *Código Civil de Perú***, ed. Instituto de Cultura Hispánica, Madrid, 1962.
- 49. *Código Civil de Puerto Rico***, ed. Instituto de Cultura Hispánica, Madrid, 1960.
- 50. *Código Civil de Venezuela***, Vadell Editores, Valencia (Ven.), 1984.
- 51. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*** (2004). ed. oficial del Parlamento brasileño. Documento electrónico [citado 05-08-2002, 10:10 hs. GMT]. Disponible en Internet: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/2002/L10406.htm>>.
- 52. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil***. ed. oficial del Parlamento brasileño. Documento electrónico [citado 04-08-2002, 15:20 hs. GMT]. Disponible en Internet: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/L3071.htm>>.
- 53. *Código Civil Federal de México***, Talleres Gráficos de la Nación, México D.F., 1928.
- 54. *Código Civil Francés***, trad. española, Colección de Códigos Europeos, t. I, Madrid, 1875.
- 55. COOTER Y ULEN**, *Derecho y economía*. Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1998.
- 56. COROMINAS, J. y PASCUAL, J.A.**, *Diccionario Crítico Etimológico Castellano e Hispánico*, Gredos, Madrid, 1999, t. II y t. V.
- 57. CORRIPIO GIL-DELGADO, M.**, *Los contratos informáticos, el deber de información precontractual*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1999.
- 58. COSTA, E.**, *Cicerone Giureconsulto*, t. I, "L'Erma" di Bretschneider, Roma, 1964.
- 59. *Cuerpo del Derecho Civil Romano***, (reed.), a cargo de Ildefonso GARCÍA DEL CORRAL, Valladolid, 1989.

- 60. DE JUGLART, M.**, *L'obligation de renseignements dans les contrats*, RTD Civ., 1951, 1, Paris, 1951.
- 61. DE LA MAZA GAZMURI, I.**, *La función intersticial de la eficiencia: deberes precontractuales de información y casos realmente difíciles*, en *Latin American and Caribbean Law and Economics Association (ALACDE) Annual Papers*, Berkeley Program in Law and Economics, UC Berkeley, Berkeley, 2009, (citado 9-1-2011, 17:00 hs. GMT). Disponible en internet: <<http://escholarship.org/uc/item/3xj5c3rrx>>.
- 62. DE LEYSSAC, L.**, *L'obligation de renseignements dans les contrats*, en *L'information en Droit privé*, Paris, 1978.
- 63. DE LOS MOZOS, J.L.**, *El principio de buena fe. Sus aplicaciones prácticas en el Derecho civil español*, Bosch, Barcelona, 1965.
- 64. DE VALBUENA, M.**, *Cicerón, Los Oficios*, ed. española, Espasa-Calpe, Madrid, 1968.
- 65. DE VERDA Y BEAMONTE, J.**, *Algunas reflexiones sobre el dolo como causa de invalidez del contrato y como fuente de responsabilidad precontractual*, en *Libro-homenaje al profesor Manuel Amorós Guardiola*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2006.
- 66. DECIA, G.**, *Ciceronis M. Tvlli, De Officiis Libri Tres*, Paravia, Torino, 1926.
- 67. DELL'AQUILA, E.**, *La correttezza nel diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1980.
- 68. DÖLLE, H.**, *Aussergesetzliche Schuldlichkeiten*, Zges, Staats W., 1943, (citado por MORELLO, A.M., *Indemnización del daño contractual*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1974).
- 69. DOMONT - NAERT, F.**, *Les relations entre professionnels et consommateurs en Droit Belge*, en *La Protection de la partie faible dans les rapports contractuels*, LGDJ, Paris, 1996, t. 9.
- 70. DOMONT - NAERT, F.**, *Obligation de renseignement et confiance légitime*, Louvain-la-Neuve, 1985.
- 71. DROMI-EKMEKDJIAN-RIVERA**, *Derecho Comunitario. Régimen del Mercosur*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996.
- 72. DYCK, A.R.**, *A commentary on Cicero, De Officiis*, The University of Michigan Press, Ann Arbor, 1999.

- 73. EIDENMÜLLER, H., FAUST, F., GRIGOLEIT, H., JANSEN, N., WAGNER, G., Y ZIMMERMANN, R.,** *The Common Frame of Reference for European Private Law Policy Choices and Codification Problems*, Oxford Journal of Legal Studies, vol. 28-4, Londres, 2008.
- 74. EISEMBERG, M.,** *Disclosure in Contract Law*, Cal. L. Rev., vol. 91, San Diego, 2003, (citado por de la MAZA GAZMURI, *idem.*).
- 75. EKMEKDJIAN, M.A.,** *Introducción al Derecho Comunitario Latinoamericano (con especial referencia al Mercosur)*, Depalma, Buenos Aires, 1994.
- 76. FABRE MAGNAN, M.,** *Duties of Disclosure and French Contract Law: Contribution to an Economic Analysis*, en BEATSON, J. Y FRIEDMAN, D. (edits.), *Good Faith and Fault in Contract Law*, Oxford University Press, Londres, 1997.
- 77. FABRE-MAGNAN, M.,** *De L'Obligation d'information dans les contrats. Essai d'Une Théorie*, LGDJ, Paris, 1992.
- 78. FARNSWORTH,** *Alleviating Mistakes. Reversal and Forgiveness for Flawed Perceptions*, Oxford University Press, Londres, 2004.
- 79. FICHTNER PEREIRA, R.,** *A responsabilidade civil pré-contratual*, Renovar, Río de Janeiro, 2001.
- 80. Fragmentos Vaticanos,** (edición bilingüe), D'ORS, A., y CASTRESANA HERRERO, A., Tecnos, Madrid, 1988.
- 81. GALGANO,** *El negocio jurídico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992.
- 82. GARCÍA RUBIO,** *La responsabilidad precontractual.*
- 83. GHERSI, C. A.;** *Manual de Postmodernidad y Tercera Vía*; GOWA Ediciones Profesionales, Buenos Aires, 2001.
- 84. GHESTIN, J.,** *La formation du contrat*, LGDJ, Paris, 1993.
- 85. GHESTIN, J.,** *The Precontractual Obligation to Disclose Information*, en HARRIS, D., y TALLON, D., (eds.), *Contract Law Today*. Oxford University Press, Great Britain, Londres, 1991.
- 86. GHESTIN, J.,** *La notion d'erreur dans le droit positif actuel*, Dalloz Sirey, Paris, 1971.
- 87. GHESTIN, J.,** *Traité de droit civil*, LGDJ, Paris, 1988.
- 88. GHESTIN, J.,** *La notion d'erreur dans le droit positif actuel*, Dalloz Sirey, Paris, 1971.
- 89. GHESTIN,** *Traité de droit civil*, LGDJ, Paris, 1988.

90. **GIMÉNEZ-CANDELA, TERESA**, *Frasas y locuciones latinas*, en *Diccionario Trivium de Derecho y Economía*, Trivium, Madrid, 1998.
91. **GIMÉNEZ-CANDELA, T.**, *Derecho privado romano*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
92. **GÓMEZ CALLE, E.**, *Los deberes precontractuales de información*, La Ley, Madrid, 1994.
93. **GRISI, G.**, *L'obbligo precontrattuale di informazione*, Napoli, 1990.
94. **GROTHER, HELMUT**, *La reforma del derecho alemán de las obligaciones*, traducido del francés por A. Tello y W. Viegas, en *Rev. de Derecho Comparado* N° 8 – Insolvencia, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004. **GUERRA – GARCÍA P., GUSTAVO**; *Entre Costos y Beneficios*, en *Revista Cathedra*, UNMSM, Año I N° 01 Noviembre – 1997, Lima, 1997.
95. **GUERRA GARCÍA P., G.**; *Entre Costos y Beneficios*, en *Revista Cathedra*, UNMSM, Lima, Año I N° 01 Noviembre – 1997.
96. **GUILLÉN CABAÑERO, J.**, *Cicerón, Sobre los Deberes*, Alianza, Madrid, 2001.
97. **GUZMÁN BRITO, A.**, *La literatura de derecho natural racionalista y la literatura de derecho indiano con especial referencia a las «instituciones» de José María Alvarez*, en *Actas y Estudios del XI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, t. I, Buenos Aires, 1997.
98. **HIRSHLEIFER, J.**, “*The Private and Social Value of Information and the Reward to Incentive Activity*”, en *American Economic Review*, vol. 61, 1971.
99. **IHERING, R. v.**, “*De la culpa in contrahendo ou des dommages – interdi dans le conventions nulls ou restées imparfaites*” *Oeuvres divisies*, traducción francesa por O. De Meulenaere, tomo II, Morescq, Paris, 1983.
100. **JACOB DE FRADERA, V.**, *A interpretação da proibição de publicidade enganosa ou abusiva à luz do princípio da boa fé: o dever de informar no Código de Defesa do Consumidor*, en *Rev. Direito do Consumidor*, 4-número especial-1992, São Paulo.
101. **JAMIN, C. Y MAZEAUD, D.** (dir.), *L'harmonisation du droit des contrats en Europe*, Paris, 2001.
102. **JOCHEN ALBIEZ DOHRMANN, K.**, *La modernización del derecho de obligaciones en Alemania: un paso hacia la europeización del derecho privado*, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 2002.

- 103. JOCHEN ALBIEZ DOHRMANN, K.**, *Un nuevo derecho de las obligaciones. La reforma 2002 del BGB*, en Anuario de Derecho Civil 2002-1132, Madrid, 2002.
- 104. KEMELMAJER DE CARLUCCI, A.R.**, *La buena fe en la ejecución de los contratos*, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario, Responsabilidad contractual II*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1998, n. 18.
- 105. KEMELMAJER DE CARLUCCI, A.R.**, *Publicidad y consumidores*, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1994.
- 106. KEMELMAJER DE CARLUCCI, A.R.**, *Publicidad y consumidores*, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1994, n. 5.
- 107. KÖTZ, H.**, *Precontractual Duties of Disclosure: A Comparative and Economic Perspective*, *European Journal of Law and Economics*, vol. 9, 2000.
- 108. KREUZER**, *Entscheidungen. Bürgerliches Recht*, en *JZ*, 1976, (citado por BUSNELLI, cit).
- 109. KRONMAN, A.**, *Mistake, Disclosure and the Law of Contract*, en *The Journal of Legal Studies*, vol. 7, n° 1, 1978.
- 110. LANDO, BEALE**, eds., *Principles of European Contract Law*, Kluwer Law International, La Haya, 2000.
- 111. LANDO, O.**, *El derecho contractual europeo en el tercer milenio*, en *Derecho de los negocios*, Madrid, 2000.
- 112. LARENZ, K.**, *Lehrbuch des schuldrechts*, en *Allgemeiner teil*, 3 ed., Munchen, 1982.
- 113. Las Siete Partidas del Sabio Rey D. Alfonso el IX**, t.III, Barcelona.
- 114. LE TOURNEAU, P.**, *La Responsabilité Civile Professionnelle*, Ed. Économica, París, 1995.
- 115. LEONHARD, F.**, *Verschulden beim Vertragsschlusse*, Berlin, 1910 (citado por MONSALVE-CABALLERO, VLADIMIR, *Consideraciones actuales sobre la obligación precontractual de información*, en *Universitas – Revista de Derecho*, N° 117 – Julio-Diciembre 2008, Univ. Javeriana, Bogotá, 2009).
- 116. LLOBET I AGUADO, J.**, *El deber de información en las formación de los contratos*, Marcial Pons, Madrid, 1996.
- 117. LÓPEZ CABANA, R.**, *La información al consumidor. Régimen constitucional, legal y reglamentario*, en *Rev. Dcho. Privado y Comunitario*, t. 7, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1996.

118. LORENZETTI, R., *El deber de información y su influencia en las relaciones jurídicas*, LL 1990-B., Buenos Aires, 1990.
119. MARINI, G., *Promessa ed affidamento nel diritto dei contratti*, Napoli, 1995.
120. MARKENSIS, B., UNBERATH, H. Y JOHNSTON, A., *The German Law of Contract. A Comparative Treatise*, 2ª ed., Hart Publishing, Portland, 2006.
121. MARKOVITS, R.; *Truth or Economics*. Yale University Press, New Have, 2008.
122. MARTINS-COSTA, J., *A Boa-Fé no Direito Privado. Sistema e Tópica no Processo Obrigacional*, ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1999.
123. MARTINS-COSTA, J., *A incidência do principio da boa fé no período pré-negocial: reflexões em torno de uma notícia jornalística*, en *Rev. Direito do Consumidor*, 4-número especial-1992, São Paulo, 1992.
124. MESSINEO, F., *Il contratto in generale*, t. II, Milano, 1972.
125. MESTRE, J., *Obligations en Général*, en *RTDC* 1986, 2, avril-juin, Paris, 1986.
126. MONATERI, P., *Cumulo di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale (analisi comparata di un problema)*, Padova, 1989.
127. MONATERI, P., *La responsabilità civile*, Torino, 1998.
128. MONSALVE-CABALLERO, V., *Consideraciones actuales sobre la obligación precontractual de información*, en *Universitas – Revista de Derecho*, N° 117 – Julio-Diciembre 2008, Univ. Javeriana, Bogotá, 2009.
129. MORELLO, A.M., STIGLITZ, R.S. y G.A., *Información al consumidor y contenido del contrato*, en *Derecho del Consumidor*, Juris, Rosario, 1991, n. 1.
130. MUSY, A.M., *Il Dovere di Informazione. Saggio di diritto comparato*, Dipartimento di Scienze Giuridiche, Quaderni n. 21, Università degli Studi di Trento, Trento, 1999.
131. NAVAS NAVARRO, S.; *El resarcimiento de daños en los Principios Europeos de Derecho de los Contratos (Con especial referencia al Derecho español)*, en *Actualidad Civil*, Madrid, 2000.
132. ORDOQUI CASTILLA, G., *Deber de Información en la Ley 17.189, de 20 de Setiembre de 1999*, en *Revista do Direito do Consumidor*, t. 34, São Paulo, 2000.
133. PAZ- ARES, C., “Principio de eficiencia y derecho privado”, en *Estudios en homenaje a M. Broseta Pont*, t. III, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.
134. PÉREZ GUTIÉRREZ, M., *El fenómeno de la información. Una aproximación conceptual al flujo informativo*, Ed. Trotta, Madrid, 2000.

135. PICOD, I., *L'obligation de coopération dans l'exécution du contrat*, JCP, 1988, t. I, Paris.
136. PIETROBON, V., *El error en la doctrina del negocio jurídico*, trad. española de ALONSO PEREZ, Ed. Rev. de Derecho Privado, Madrid, 1990.
137. PIZARRO, R.D., *El deber de información en los contratos informáticos*, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, t. 3, Contratos Modernos, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1994.
138. POLINSKY, A., *Introducción al análisis económico del derecho*, Ariel, Barcelona, 1983.
139. POLO, E., *La protección del consumidor en el derecho privado*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1996.
140. POSNER, R. A., *Economic Analysis of Law*, 7ª ed., Wolters Kluwer, Nueva York, 2007.
141. POSNER, R. A.; *El Análisis Económico del Derecho*, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1998.
142. **Proyecto de Código Civil argentino de 1998**, Documento electrónico [citado 05-09-2002, 21:30 hs. GMT]. Disponible en Internet: <[http://www.alterini.org/fr\\_civil.htm](http://www.alterini.org/fr_civil.htm)>.
143. QUIÑONERO CERVANTES, E., *El dolo por omisión*, RDP, Madrid, 1979.
144. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA, D.R.A.E., [CD-ROM], XXI edición, Madrid, 2000.
145. RESCIGNO, P., voz 'Condizione', en *Enc.dir.*, t.VII, 1961.
146. RINESSI, A. J., *El deber de Seguridad*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007.
147. RIPERT, G., *La Regle Morale dans les Obligations Civiles*, en LGDJ, Paris, 1949.
148. RIVERA, J. C., *Estudios de Derecho Privado (1984 - 2005)*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2006.
149. ROJO AJURIA, L., *El dolo en los contratos*, Civitas, Madrid, 1994.
150. ROMMEL, G., *L'obligation de renseignement, en Droit des consommateurs, clauses abusives, pratiques du commerce et réglementation des prix*, Bruxelles, 1982.
151. ROVELLI, *La responsabilità precontrattuale*, en BESSONE, M., *Trattato di diritto privato*, XIII, 2, Giappichelli, Torino, 2002.

- 152. RUDDEN, J.**, *“Le juste et l’inefficace. Pour un non-devoir de renseignements”*, RTDC, Paris, 1985.
- 153. SACCO, R. - DE NOVA, G.**, *Il contratto*, en *Trattato Sacco*, ts. I y II, Torino, 1993.
- 154. SCHÄFER, H. B. y OTT, C.**, *“Manual de análisis económico del derecho civil”*, trad. M. von Carsteen- Lichterfelde, Tecnos, Madrid, 1991.
- 155. SCHERMAIER, M.**, *Bona fides in Roman contract law*, en *Good Faith in European Contract Law*, (compiladores REINHARD ZIMMERMANN y SIMON WHITTAKER,), Cambridge University Press, 2000.
- 156. SCHIPANI, S.**, *Derecho Romano, Codificación y Unificación del Derecho - Instituciones-*, traducción de FERNANDO HINESTROSA, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1983.
- 157. SCHIPANI, S.**, *La Codificazione del Diritto Romano Comune*, Giappichelli, Torino, 1999.
- 158. SCHIPANI, S.**, *Dalmacio Vélez Sarsfield y la unificación del derecho en América Latina*, en *Roma e America. Diritto Romano Comune*, 10/2000, Roma, 2001.
- 159. STEIMBERG, G.**, *Die Haftung für culpa in contrahendo*, Bonn, 1930, (citado por MONSALVE-CABALLERO, V., op. cit.).
- 160. STIGLITZ, G. Y STIGLITZ, R.**, *Responsabilidad Precontractual*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires. 2006.
- 161. STIGLITZ, R. S.**, *La obligación precontractual y contractual de información. El deber de consejo*, en *Revista Direito do Consumidor*, 22, Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor, São Paulo, 1997.
- 162. STRUDLER, A.**, *Moral Complexity in the Law of Non-Disclosure*, en *UCLA L. Rev.*, vol. 45, Los Angeles, 1997.
- 163. TAMAYO JARAMILLO, J.**, *Las obligaciones precontractuales y contractuales de información, de consejo y de instrucción*, en *Tratado de Responsabilidad Civil*, Tomo I, Legis, Bogotá, 2007.
- 164. TESTARD, M.**, *Ciceron, Les Devoirs, Livres II et III*, Les Belles Lettres, Paris, 1970.
- 165. THUR Y PETER**, *Allgemeiner teil des schweizerischen obligationenrechts*, 3 ed., Munchen, 1979.



- 166. TOMÁS DE AQUINO**, *Summa Theologica*, II, ii, lxxvii y lxxviii.
- 167. TORRES LÓPEZ, J.**; *Análisis Económico del Derecho*; en Panorama doctrinal, Madrid, Tecnos, 1987.
- 168. TRAZZI, M.**, *Responsabilità dell'avvocato per violazione dell'obbligo di informazione*, en *CI*, 1999.
- 169. URIA, R.**, *Derecho Mercantil*, Madrid, 1987.
- 170. V. BOYER, Y.**, *L'obligation de renseignements dans la formation du contrat*, Presses Universitaires, Aix-Marseille, 1978.
- 171. VALÉS DUQUE**, *La responsabilidad precontractual*.
- 172. VAN ERP, S.**, "The Code", 2ª ed., Kluwer Law International, Nijmegen, 1998, (citado por de la MAZA GAZMURI, *La función...*, cit.).
- 173. VAN ROSSUM**, "The Duty of Disclosure", Kluwer Law International, Nijmegen, 1998, (citado por de la MAZA GAZMURI, *La función...*, cit.).
- 174. VAZQUEZ FERREYRA, R.A.**, *La Defensa del Consumidor como Principio General del Derecho*, en *Derecho del Consumidor*, Juris, Buenos Aires, 1996.
- 175. VERDA Y BEAMONTE, J. R.**, *Error y responsabilidad en el contrato*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- 176. VERDA Y BEAMONTE, J. R.**, *La reticencia en la formación del contrato*, Aranzadi Civil, 22, Madrid, 1999.
- 177. VISINTINI, G.**, *La reticenza nella formazione dei contratti*, Cedam, Padova, 1972.
- 178. VON BAR, CH., CLIVE, E., SCHULTE-NÖLKE, H., BEALE, H., HERRE, J., HUET, J., SCHLECHTRIEM, P., STORME, M., SWANN, S., VARUL, P., VENEZIANO, A. Y ZOLL, F.** (edits.); *Draft Common Frame of References*, en *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference*, elaborado por el Study Group on a European Civil Code y el Research Group on EC Private Law [Acquis Group], edición digital [DCFR].
- 179. WEINRIB, J.**, *The Idea of Private Law*, Harvard University Press, Cambridge, 1995.
- 180. WHITTAKER, S. Y ZIMMERMANN, R.**, *Good Faith in European contract law: surveying the legal landscape*, en Id. (edits.), *Good Faith in European Contract Law*, Cambridge University Press, 2000.

**181. WINDSCHEID, B.**, *Die Lehre Des Römischen rechts von des Voraussentzung*, Düsseldorf, 1850.

**182. ZIMMERMANN, R.**, *Rasgos fundamentales de un derecho privado europeo*, en *Estudios de derecho privado*, Madrid, 2002.