

## SUMARIO

|  |           |
|--|-----------|
| Índice de Abreviaturas .....   | 21        |
| Prólogo .....  | 23        |
| Introducción .....   | 25        |
| Preliminar. Una pregunta persistente .....                               | 39        |
| <b>I. Dos casos conspicuos .....</b>                                     | <b>39</b> |
| A. EL MERCADER DE RODAS .....  | 39        |
| 1. <i>Santo Tomás</i> .....  | 41        |
| 2. <i>Grocio</i> .....   | 42        |
| 3. <i>Pothier</i> .....  | 43        |
| B. LAIDLAW V. ORGAN .....  | 45        |
| <b>II. Un tema confuso .....</b>   | <b>48</b> |
| A. LA CONFUSIÓN .....  | 49        |
| B. LA COMPLEJIDAD .....  | 51        |
| 1. <i>La dispersión</i> .....  | 51        |
| 2. <i>La falta de uniformidad</i> .....                                  | 52        |
| 3. <i>La eventual incompatibilidad de los intereses protegidos</i> ..... | 53        |
| <b>III. Acción y omisión .....</b>                                       | <b>56</b> |
| <b>IV. Conocimiento e imputabilidad del conocimiento .....</b>           | <b>58</b> |
| <b>V. Deberes precontractuales de información .....</b>                  | <b>59</b> |
| A. DEBERES PRECONTRACTUALES DE INFORMACIÓN Y OBLIGACIÓN DE INFORMAR .    | 59        |
| B. LA ESTRUCTURA DEL DEBER PRECONTRACTUAL DE INFORMAR .....              | 61        |
| 1. <i>El supuesto de hecho</i> .....                                     | 61        |
| 2. <i>La consecuencia jurídica</i> .....                                 | 62        |

## PARTE PRIMERA. DEBERES TÍPICOS

|                    |    |
|--------------------|----|
| Introducción ..... | 67 |
|--------------------|----|

## § 1. LA EVICCIÓN Y LOS VICIOS REDHIBITORIOS

|   |           |
|---|-----------|
| <b>I. El ámbito de actuación de los deberes precontractuales de información .....</b> | <b>70</b> |
| A. CONSIDERACIONES PREVIAS .....  | 70        |
| B. FUNCIONAMIENTO OBJETIVO Y DEBERES PRECONTRACTUALES DE INFORMACIÓN .                | 72        |
| 1. <i>El funcionamiento objetivo</i> .....  | 72        |
| a. <i>Acciones edilicias</i> .....  | 73        |
| b. <i>La evicción</i> .....   | 75        |
| 2. <i>Deberes precontractuales de información</i> .....                               | 76        |
| 3. <i>Las normas</i> .....  | 78        |
| <b>II. La estructura de los deberes precontractuales de información .....</b>         | <b>78</b> |
| A. EL SUPUESTO DE HECHO .....   | 79        |
| 1. <i>La ignorancia</i> .....   | 79        |
| a. <i>El desconocimiento de la información</i> .....                                  | 79        |
| b. <i>La legitimidad de la ignorancia</i> .....                                       | 80        |
| 2. <i>El conocimiento</i> .....   | 82        |
| a. <i>Conocimiento real</i> .....   | 82        |
| b. <i>Conocimiento imputado</i> .....   | 85        |
| (i) <i>Algunos argumentos históricos</i> .....  | 86        |
| (ii) <i>Las exigencias de la buena fe</i> .....                                       | 87        |
| (aa) <i>Los vicios redhibitorios</i> .....  | 87        |
| (bb) <i>La evicción</i> .....   | 88        |
| 3. <i>La ignorancia y el conocimiento</i> .....                                       | 90        |
| 4. <i>La reticencia</i> .....   | 91        |
| B. LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS .....  | 93        |
| 1. <i>Indemnización de daños y perjuicios</i> .....                                   | 94        |
| 2. <i>Pactos de exclusión de responsabilidad</i> .....                                | 97        |
| <b>III. Algunas conclusiones .....</b>  | <b>98</b> |
| A. INTERESES PROTEGIDOS .....   | 98        |
| B. LA ESTRUCTURA .....  | 99        |
| 1. <i>La ignorancia</i> .....   | 100       |
| 2. <i>El conocimiento</i> .....   | 101       |
| 3. <i>La reticencia</i> .....   | 102       |

## § 2. LA DESIGUALDAD ENTRE LAS PARTES

|   |            |
|---|------------|
| <b>I. Igualdad y desigualdad .....</b>          | <b>106</b> |
| A. EL INDIVIDUALISMO: IGUALDAD Y LIBERTAD ..... | 106        |
| B. LA DESIGUALDAD .....                         | 110        |

|             |   |     |
|-------------|---|-----|
| C.          | ASIMETRÍAS INFORMATIVAS .....   | 113 |
| 1.          | <i>Falta de información</i> .....   | 114 |
| 2.          | <i>Racionalidad imperfecta</i> .....  | 115 |
| 3.          | <i>Algunos supuestos de déficit informativo</i> .....   | 118 |
| <b>II.</b>  | <b>Técnicas de protección</b> .....   | 119 |
| A.          | DEBERES PRECONTRACTUALES DE INFORMACIÓN COMO TÉCNICA DE PROTECCIÓN DE LA PARTE MÁS DÉBIL .....                                    | 120 |
| 1.          | <i>El entorno comunitario</i> .....   | 120 |
| 2.          | <i>El derecho español</i> .....   | 123 |
| 3.          | <i>Información y deberes precontractuales de información</i> .....  | 127 |
| a.          | <i>El interés de conservación</i> .....   | 129 |
| b.          | <i>La protección del mercado</i> .....  | 130 |
| B.          | LAS VENTAJAS Y LÍMITES DE LOS DEBERES PRECONTRACTUALES DE INFORMACIÓN .....   | 131 |
| 1.          | <i>Ventajas</i> .....   | 131 |
| 2.          | <i>Limitaciones</i> .....   | 132 |
| a.          | <i>Limitaciones fácticas</i> .....  | 132 |
| (i)         | Los costos (informarse para informar) .....   | 132 |
| (ii)        | Racionalidad imperfecta .....   | 133 |
| b.          | <i>Limitaciones normativas</i> .....  | 133 |
| c.          | <i>Una regla</i> .....  | 135 |
| <b>III.</b> | <b>Normas de protección</b> .....   | 136 |
| A.          | EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY GENERAL PARA LA DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS Y OTRAS LEYES COMPLEMENTARIAS (TRLGDCU) ..... | 137 |
| 1.          | <i>Consideraciones preliminares</i> .....   | 137 |
| a.          | <i>Más allá de la información</i> .....   | 137 |
| (i)         | Cláusulas abusivas y condiciones generales .....  | 138 |
| (ii)        | Derecho de desistimiento .....  | 138 |
| b.          | <i>El suministro de información</i> .....   | 139 |
| (i)         | Libertad contractual .....  | 140 |
| (ii)        | Interés de conservación .....   | 140 |
| (iii)       | Protección del mercado .....  | 141 |
| 2.          | <i>Deberes precontractuales de información</i> .....  | 142 |
| a.          | <i>La información</i> .....   | 143 |
| (i)         | Sobrecarga de información .....   | 144 |
| (ii)        | Intersticios y buena fe .....   | 148 |
| (iii)       | Deber de conocimiento .....   | 149 |
| b.          | <i>Los requisitos de la información</i> .....   | 149 |
| (i)         | Reglas generales .....  | 150 |
| (ii)        | Reglas especiales .....   | 152 |
| c.          | <i>La forma de transmisión</i> .....  | 153 |

|  |     |
|--|-----|
| d. <i>Las consecuencias de la infracción de los deberes precontractuales de información</i> .....                    | 154 |
| <b>B. OTROS DEBERES PRECONTRACTUALES DE INFORMACIÓN</b> .....  | 159 |
| 1. <i>La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (LSSICE)</i> .....              | 159 |
| a. <i>Los intereses protegidos</i> .....   | 159 |
| b. <i>Algunas peculiaridades de la contratación por medios electrónicos</i> .....                                    | 160 |
| c. <i>Deberes precontractuales de información en la LSSICE</i> .....   | 161 |
| (i) <i>La información sobre el prestador</i> .....   | 161 |
| (ii) <i>La información sobre el proceso de contratación</i> ....   | 162 |
| (iii) <i>La información sobre las condiciones generales</i> .....  | 163 |
| 2. <i>La Ley de Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles de Uso Turístico y Normas Tributarias (LDAT)</i> ..... | 164 |
| a. <i>La complejidad del objeto de la prestación</i> .....   | 164 |
| b. <i>Deberes precontractuales de información</i> .....  | 165 |
| c. <i>El derecho de desistimiento</i> .....  | 166 |
| d. <i>Las consecuencias</i> .....  | 168 |
| <b>Conclusiones de la primera parte</b> .....  | 171 |

## PARTE SEGUNDA. DEBERES ATÍPICOS

|   |     |
|---|-----|
| <b>Introducción</b> .....   | 177 |
| <b>§ 1. EL DERECHO INGLÉS: LA NEGATIVA Y SUS RAZONES</b>  |     |
| <b>I. Consideraciones preliminares</b> .....  | 180 |
| A. <i>LA OPINIÓN DE LA DOCTRINA Y DE LOS TRIBUNALES</i> .....                                   | 180 |
| B. <i>DEBER DE INFORMAR</i> .....   | 183 |
| <b>II. <i>Misrepresentation</i>: a propósito del suministro de información defectuosa</b> ..... | 183 |
| A. <i>LA DECLARACIÓN</i> .....  | 184 |
| 1. <i>Las posibles manifestaciones de la declaración</i> .....                                  | 185 |
| 2. <i>El contenido de la declaración</i> .....  | 187 |
| a. <i>Los términos y las representaciones</i> .....   | 188 |
| b. <i>Las declaraciones excluidas</i> .....   | 190 |
| B. <i>LA INDUCCIÓN</i> .....  | 193 |
| <b>III. <i>Duty to disclose</i> y <i>error</i>: el ámbito de la omisión</b> .....               | 194 |
| A. <i>DEBERES ESPECÍFICOS</i> .....   | 195 |
| B. <i>EL ERROR (MISTAKE)</i> .....  | 196 |
| 1. <i>El error unilateral conocido o reconocible</i> .....                                      | 197 |

|    |   |     |
|----|---|-----|
| a. | <i>El error sobre el contenido del contrato (mistake about the terms of the contract)</i> ..... | 198 |
| b. | <i>El error sobre la identidad</i> .....  | 200 |
| c. | <i>El error sobre el objeto (subject-matter) del contrato</i> .....                             | 201 |
| 2. | <i>La renuencia frente al error</i> .....   | 202 |
| a. | <i>La seguridad jurídica</i> .....  | 202 |
|    | (i) <i>Un problema de distribución de riesgos</i> .....   | 203 |
|    | (ii) <i>El test objetivo</i> .....  | 203 |
| b. | <i>El rechazo de las exigencias de la buena fe</i> .....  | 204 |

## § 2. UNA CUESTIÓN DE LÍMITES

|    |   |     |
|----|---|-----|
| I. | <b>La buena fe como fundamento directo de los deberes precontractuales de informar atípicos</b> ..... | 207 |
| A. | EL DERECHO EUROPEO DE CONTRATOS .....   | 207 |
|    | 1. <i>Derecho nacional y armonización del derecho de contratos</i> .....                              | 207 |
|    | 2. <i>La buena fe y las negociaciones del contrato</i> .....  | 211 |
|    | a. <i>Derecho nacional</i> .....  | 211 |
|    | b. <i>Derecho uniforme y soft law</i> .....   | 213 |
|    | 3. <i>La buena fe y el deber de informar</i> .....  | 216 |
|    | a. <i>Una breve mirada al derecho francés, alemán e italiano</i> .....                                | 216 |
|    | (i) <i>El derecho francés</i> .....   | 216 |
|    | (ii) <i>El derecho alemán</i> .....   | 218 |
|    | (iii) <i>El derecho italiano</i> .....  | 219 |
|    | b. <i>El soft law</i> .....   | 220 |
|    | (i) <i>Los Principios de UNIDROIT y los PECL</i> .....  | 221 |
|    | (ii) <i>El Proyecto de Pavía</i> .....  | 222 |
|    | (iii) <i>El DCFR</i> .....  | 222 |
|    | (iv) <i>El Projet de Cadre Commun</i> .....   | 224 |
| B. | EL DERECHO ESPAÑOL .....  | 224 |
|    | 1. <i>La buena fe y las negociaciones del contrato</i> .....  | 224 |
|    | a. <i>La doctrina</i> .....   | 225 |
|    | b. <i>Los tribunales</i> .....  | 229 |
|    | 2. <i>La buena fe y el deber de informar</i> .....  | 230 |
|    | a. <i>La doctrina</i> .....   | 230 |
|    | (i) <i>La buena fe</i> .....  | 230 |

|  |     |
|--|-----|
| (ii) Los límites .....   | 232 |
| (aa) Morales Moreno: el error como un problema de distribución de riesgos .....  | 233 |
| (bb) Paz-Ares: los efectos de la información .....   | 234 |
| (cc) Gómez Calle: la moral y la economía .....   | 236 |
| (dd) Verda y Beamonte: los límites del deber de advertir el error esencial .....   | 237 |
| (ee) Bazosabal Arrué: la regla general .....   | 238 |
| b. <i>La opinión de los tribunales</i> .....   | 238 |
| <b>II. Buena fe: la pregunta, no la respuesta</b> .....  | 241 |
| A. ¿UN DEBER GENERAL DE INFORMAR? .....  | 241 |
| 1. <i>La generalidad del deber</i> .....   | 241 |
| 2. <i>No siempre, ni siquiera muy ampliamente</i> .....  | 244 |
| a. <i>El modelo económico</i> .....  | 244 |
| b. <i>Autorresponsabilidad</i> .....   | 247 |
| c. <i>Una extrapolación incorrecta</i> .....   | 249 |
| B. LA CONCRECIÓN DE LA BUENA FE .....  | 250 |
| 1. <i>Un fundamento complejo</i> .....   | 251 |
| a. <i>Un mismo fundamento, diversas opiniones</i> .....  | 251 |
| b. <i>Las bases legales de la buena fe en cuanto fundamento de los deberes precontractuales de informar atípicos</i> ..... | 252 |
| 2. <i>Las ventajas y los riesgos</i> .....   | 255 |
| a. <i>Las ventajas</i> .....   | 255 |
| b. <i>Los riesgos</i> .....  | 257 |
| 3. <i>Ponderación y tipificación</i> .....   | 258 |
| a. <i>La ponderación de los intereses</i> .....  | 259 |
| (i) Conflicto de intereses .....   | 259 |
| (ii) La idea de ponderación .....  | 260 |
| (iii) Un ejemplo de incorporación de los diversos intereses a través de la buena fe .....                                  | 262 |
| b. <i>La tipificación</i> .....  | 263 |
| <b>§ 3. LA CONCRECCIÓN DE LA BUENA FE</b>  |     |
| <b>I. La incardinación</b> .....   | 268 |
| A. LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL .....  | 269 |
| B. EL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL .....   | 271 |
| 1. <i>Algunos ejemplos</i> .....   | 271 |
| 2. <i>Algunas conclusiones</i> .....   | 273 |

|  |     |
|--|-----|
| <b>II. El error, el dolo y la estructura del deber precontractual de informar</b> .....          | 274 |
| A. EL CASO .....   | 275 |
| B. EL SUPUESTO DE HECHO DEL DEBER PRECONTRACTUAL DE INFORMAR .....                               | 277 |
| 1. <i>La ignorancia</i> .....  | 277 |
| a. <i>El error</i> .....   | 277 |
| b. <i>El dolo</i> .....  | 282 |
| 2. <i>El conocimiento</i> .....  | 283 |
| a. <i>La materia del conocimiento</i> .....  | 283 |
| b. <i>La reconocibilidad del error</i> .....   | 284 |
| (i) El significado de la reconocibilidad en el derecho español .....                             | 284 |
| (ii) La valoración de la conducta del destinatario de la declaración .....                       | 285 |
| (iii) La comparación de las conductas .....  | 286 |
| 3. <i>La reticencia y sus manifestaciones</i> .....  | 286 |
| a. <i>Las manifestaciones</i> .....  | 286 |
| b. <i>La importancia</i> .....   | 289 |
| (i) Abstenciones y omisiones .....   | 289 |
| (ii) Acciones y omisiones .....  | 290 |
| C. LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS .....   | 291 |
| 1. <i>El error</i> .....   | 293 |
| 2. <i>El dolo</i> .....  | 294 |
| <b>III. Excusabilidad</b> .....  | 296 |
| A. LOS INTERESES .....   | 297 |
| 1. <i>El error</i> .....   | 297 |
| a. <i>Un comentario preliminar: la distribución del riesgo</i> .....                             | 297 |
| b. <i>Los criterios: la autorresponsabilidad y la protección de la confianza</i> .....           | 298 |
| (i) El principio de autorresponsabilidad y la confianza del destinatario de la declaración ..... | 299 |
| (aa) Autorresponsabilidad .....  | 299 |
| (bb) La confianza del destinatario de la declaración (seguridad del tráfico jurídico) .....      | 300 |
| (ii) La protección de la confianza del <i>errans</i> .....                                       | 301 |
| 2. <i>El dolo</i> .....  | 302 |
| a. <i>La opinión de la doctrina</i> .....  | 303 |
| (i) La relevancia de la negligencia .....  | 303 |
| (ii) La irrelevancia de la negligencia .....   | 304 |
| (iii) La negligencia y la existencia del error doloso .....                                      | 305 |
| b. <i>La opinión de los tribunales</i> .....   | 306 |
| 3. <i>Tres breves conclusiones</i> .....   | 309 |

|  |     |
|--|-----|
| B. LA PONDERACIÓN .....  | 310 |
| 1. <i>La comparación de las conductas de las partes</i> .....  | 311 |
| 2. <i>La protección de la confianza</i> .....  | 312 |
| a. <i>La inducción de la confianza</i> .....   | 313 |
| b. <i>La confianza razonable</i> .....   | 314 |
| c. <i>El umbral mínimo de confianza</i> .....  | 316 |
| (i) Incumplimiento e invalidez .....   | 316 |
| (ii) La información obtenida por medios ilícitos .....   | 320 |
| d. <i>Relaciones de confianza</i> .....  | 320 |
| (i) Presunciones de confianza .....  | 322 |
| (ii) La facticidad de la relación .....  | 324 |
| e. <i>El grado de protección de la confianza</i> .....   | 325 |
| 3. <i>Autorresponsabilidad</i> .....   | 326 |
| a. <i>La carga de informarse y el acceso a la información</i> .....                                  | 327 |
| (i) La carga de informarse .....   | 327 |
| (ii) El acceso a la información .....  | 328 |
| (iii) Asunción del riesgo .....  | 329 |
| (aa) Ignorancia consciente .....   | 329 |
| (bb) El contexto social .....  | 330 |
| b. <i>La valoración de la conducta</i> .....   | 330 |
| (i) Algunos factores para determinar la diligencia de quien padece el error .....                    | 331 |
| (aa) La condición de experto o profesional .....   | 331 |
| (bb) El asesoramiento de expertos .....  | 332 |
| (cc) El acceso a la información .....  | 332 |
| (dd) Las circunstancias personales .....   | 333 |
| (ii) La comparación de las posiciones de las partes .....  | 336 |
| (aa) Simetría y asimetría en el acceso a la información: el sentido económico de la distinción ..... | 336 |
| (bb) Un enfoque complementario .....   | 337 |
| (iii) Los recursos endógenos de la negociación .....   | 338 |
| (iv) Preguntas y respuestas .....  | 340 |
| (aa) La posibilidad de formular preguntas: secretos profundos y secretos superficiales .....         | 340 |
| (bb) Un deber de responder ¿y un derecho a mentir? .....   | 341 |
| (cc) Levmore y la «deshonestidad óptima» .....   | 344 |
| C. RECAPITULACIÓN .....  | 347 |
| IV. <b>La función intersticial de las consideraciones de eficiencia</b> .....                        | 348 |
| A. EL ESCENARIO .....  | 349 |
| 1. <i>Baldus, ni confianza ni autorresponsabilidad</i> .....   | 349 |
| a. <i>El caso</i> .....  | 349 |
| b. <i>Ni confianza ni autorresponsabilidad</i> .....   | 350 |
| 2. <i>El error más allá de la diligencia del errans</i> .....  | 352 |



|  |     |
|--|-----|
| a. <i>Fragonard</i> .....  | 352 |
| b. <i>Reticencia y anulabilidad</i> .....                        | 353 |
| B. CONSIDERACIONES DE EFICIENCIA .....                           | 356 |
| 1. <i>Un enfoque ex ante</i> .....                               | 357 |
| 2. <i>Los criterios</i> .....                                    | 359 |
| a. <i>Algunas consideraciones de eficiencia asignativa</i> ..... | 359 |
| b. <i>La forma y los efectos</i> .....                           | 362 |
| (i) <i>La forma en que se adquiere la información</i> .....      | 362 |
| (aa) <i>Kronman: información gratuita y deliberada</i> ...       | 362 |
| (bb) <i>Eficiencia asignativa: algunas inconsistencias</i> ...   | 364 |
| (ii) <i>Los efectos de la información</i> .....                  | 366 |
| c. <i>Una regla</i> .....  | 368 |
| <b>Conclusiones de la segunda parte</b> .....                    | 373 |
| <b>Índice de jurisprudencia</b> .....                            | 377 |
| <b>Bibliografía</b> .....  | 383 |