

CONTENIDO

AGRADECIMIENTOS	23
NOTA PARA EL LECTOR	25
ABREVIATURAS	27
INTRODUCCIÓN	31
I. Hipótesis	31
II. Método	31
A. ¿La perspectiva del análisis económico del derecho?	33
1. Enfoque descriptivo y enfoque normativo	33
2. Análisis económico y fuentes del derecho	34
B. “Laguna” del ordenamiento y perspectiva de Sistema.	
El Sistema como apto para colmarla	40
1. La interacción entre Sistema de <i>ius Romanum</i>	
y ordenamiento: interacción vertical	
e interacción horizontal	40
a. Ordenamiento y Sistema. El Sistema de	
<i>ius Romanum</i> y el Subsistema Jurídico	
Latinoamericano	40
(1) Ordenamiento	44
(2) ¿Tradición, experiencia, familia o sistema?	46
(a) Sistema de <i>ius Romanum</i> : ¿‘Sistema’	
como género o como razón específica?	50
(b) Subsistema Jurídico Latinoamericano	54
b. Interacción entre Sistema	
de <i>ius Romanum</i> y ordenamiento	58
2. Ordenamiento jurídico colombiano como ordenamiento	
jurídico abierto: ‘laguna’ del ordenamiento y deber general	
precontractual de información	62
a. La remisión a los principios generales	
del derecho en sentido técnico	63
b. El acogimiento de la remisión	
por parte de los jueces	68

PLAN DE LA OBRA	73
PRIMERA PARTE	
DIMENSIÓN INDIVIDUAL	79
DELIMITACIÓN ESTUDIADA A PARTIR DE LA “ <i>IGNORANTIA FACTI ET IURIS</i> ”	81
A. Las fuentes	86
1. Digesto	86
a. La diligencia	88
(1) Pomp./Sab. D. 22.6.3.1	88
(2) Ulp. D. 22.6.6	91
(3) Paul./Lab. D. 22.6.9.2	96
(4) Paul./Lab. D. 22.6.9.3	97
(5) Paul. D. 22.6.9.5	98
(a) Una <i>epistula</i> de Antonino Pío y el “ <i>error iuris</i> ” sobre la <i>lex Falcidia</i>	101
(b) Un <i>rescriptum</i> de Septimio Severo y Antonino Caracala, “ <i>error</i> ” (de hecho) y valoración de la diligencia	101
(c) El mismo <i>rescriptum</i> de Septimio Severo y Antonino Caracalla, “ <i>error iuris</i> ” sobre la <i>lex Falcidia</i> y diligencia	102
(d) La interpretación del <i>rescriptum</i> por parte de Paulo y los requisitos de la repetición del fideicomiso no debido. Necesidad de un error e irrepetibilidad del fideicomiso pagado por “ <i>error iuris</i> ”	103
(6) Ner. D. 22.6.2	104
b. Aspectos distintos a la diligencia	107
b.1. Circunstancias propias o ajenas	107
(1) Pomp. D. 22.6.3	107
(2) Terencio Clemente D. 22.6.5	109
b.2. El error, el perjuicio y el beneficio	110
(1) Pomp. D. 22.6.4	110
(2) Pap. D. 22.6.7	111
(3) Pap. D. 22.6.8	112

b.3.	Excusabilidad del error en razón de cierta posición sociojurídica	113
(1)	Paul. D. 22.6.9 pr.	116
(2)	Paul. D. 22.6.9.1	118
(a)	Suposición de ignorancia y suposición de conocimiento	124
(b)	La relevancia del actuar malicioso	127
(c)	Alcance y oportunidad de la protección. El caso del menor de 25 años	129
(i)	Primer nivel de protección: la protección en razón del padecimiento de un “ <i>damnum</i> ”: “ <i>quum de bonis eorum aliquid minuitur</i> ”	135
(ii)	Segundo nivel de protección: la protección en razón de la obtención de un “ <i>lucrum</i> ”, o más precisamente en razón de la pérdida de una oportunidad: “ <i>quod acquirere emolumentum potuerunt</i> ”	136
(iii)	Tercer nivel de protección: la protección en razón de ‘pérdidas sobrevenidas’ a la celebración del contrato o a la aceptación de la herencia, así como de ‘oportunidades de lucro (ofertas más ventajosas) sobrevenidas’ a la celebración de un contrato: “ <i>quod fato contigit</i> ”	138
2.	Código	142
a.	La diligencia	143
(1)	C. 1.18.12	143
b.	Aspectos distintos a la diligencia	144
b.1.	La calificación de la “ <i>voluntas</i> ” del errante como “ <i>nulla</i> ”	144
(1)	C. 1.18.8	144
(2)	C. 1.18.9	144
b.2.	El error, el perjuicio y el beneficio	145
(1)	C. 1.18.7	145

	(2) C. I.18.10	145
b.3.	Excusabilidad del error en razón de cierta posición socio-jurídica	146
B.	Identificación de criterios	147
1.	Los cinco criterios de la teoría de Winkel	147
a.	“ <i>Ius finitum</i> ” (Ner. D. 22.6.2)	151
b.	“ <i>Ignorare de iure suo</i> ” (Pomp. D. 22.6.3 pr. y Pomp./Sab./Cas. D. 22.6.3.1)	163
c.	La diligencia: la doble ponderación de la diligencia (Ulp. D. 22.6.6; Paul./Lab. D. 22.6.9.2)	165
d.	“ <i>Damnum/lucrum</i> ” (Pap. D. 22.6.7; Pap. D. 22.6.8)	181
e.	“ <i>Copia iuris consulti</i> ” (Paul./Lab. D. 22.6.9.3). La posibilidad de acceso a asesoría jurídica	189
2.	Individuación de criterios. Enucleación de principios. Estado de la hipótesis. Conclusiones preliminares	194
a.	En atención a la dimensión estática del Sistema. Criterios para una delimitación negativa del deber precontractual de información	194
(1)	Valoración romana de la “ <i>ignorantia facti et iuris</i> ” y ‘poder saber’: el cómo del poder saber	194
(2)	Valoración romana de la “ <i>ignorantia facti et iuris</i> ” y ‘poder saber’: el qué del poder saber: las circunstancias propias y ajenas	197
(3)	<i>Sigue.</i> Valoración romana de la “ <i>ignorantia iuris</i> ” y ‘poder saber’: el qué del poder saber: el conocimiento del “ <i>ius</i> ” entre poder saber y deber saber: relatividad de la regla pauliana “ <i>iuris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere</i> ”	197
b.	En atención a la dimensión dinámica del Sistema. Configuración de una distinción “ <i>damnum/lucrum</i> ” (que se cimentó sobre los textos papinianos D. 22.6.7 y 8) a la luz de los niveles de protección del edicto del pretor en favor de los menores de 25 años. El criterio de diligencia como criterio no exhaustivo. Proyección sobre la información de la distinción: el efecto de la información: información dañosa e información lucrativa	202

- | | |
|---|-----|
| (1) La suerte de la dicotomía “ <i>damna / compendia</i> ” de Papiniano. De “ <i>damna / compendia</i> ” a “ <i>damnum / lucrum</i> ” | 202 |
| (2) El criterio de diligencia como criterio no exhaustivo | 214 |
| (3) La distinción “ <i>damnum / lucrum</i> ” a la luz de los niveles de protección del edicto del pretor en favor de los menores de 25 años y su proyección como calificativo de la información: información dañosa e información lucrativa | 216 |

SEGUNDA PARTE

DIMENSIÓN RELACIONAL 221

DELIMITACIÓN ESTUDIADA A PARTIR

DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA 223A. Las fuentes 226I. Fuentes jurídicas directas 228

- | | |
|---|-----|
| a. Instituciones de Gayo. Relevancia del ‘momento del nacimiento’ de un contrato: ¿irrelevancia en sede obligatoria del conocimiento o posibilidad de conocimiento de la inexistencia o inidoneidad para ser dado del “ <i>id quod dari stipulatur</i> ”? Afinidad en la casuística en materia de compraventa | 228 |
|---|-----|

- | | |
|---|-----|
| (1) Gai. 3.93, 3.109 y la relevancia del “ <i>intellectum habere</i> ” en la exposición de la obligación verbal | 230 |
|---|-----|

- | | |
|---|-----|
| (2) Gai. 3.97 y la irrelevancia en sede obligatoria del conocimiento o posibilidad de conocimiento de la inexistencia o inidoneidad para ser dado del “ <i>id quod dari stipulatur</i> ”. Afinidad en la casuística en materia de compraventa | 232 |
|---|-----|

- | | |
|--------------------------------|-----|
| b. <i>Corpus Iuris Civilis</i> | 236 |
|--------------------------------|-----|

- | | |
|---|-----|
| b.I. Información y “ <i>damnum</i> ”. ¿Debe revelarse toda información que impida un “ <i>damnum</i> ” a la contraparte (este es: “ <i>quum de bonis aliquid minuitur</i> ”)? | 238 |
|---|-----|

- | | |
|--|-----|
| b.I.I. Circunstancias propias o ajenas | 238 |
|--|-----|

(1) Información relativa a un “ <i>damnum</i> ” y circunstancias propias: información sobre la propia prestación	239
(a) Lo no dicho y protección remedial de un deber de información: entre la protección típica y la protección concreta del sinalagma por vía de la acción contractual. La suficiencia del qué	243
(i) Entre protección típica y protección concreta del sinalagma	244
1) El bien inmueble como objeto de apoderamiento y vicios jurídicos: privación jurídica (evicción) y “ <i>onera</i> ”	244
2) Dimensión funcional del “ <i>rem habere</i> ”: ¿información sobre aspectos físicos e “ <i>incommoda</i> ”?	249
2.1) Inmuebles	249
2.2) Muebles. el “ <i>rem habere</i> ”: más allá del apoderamiento socialmente reconocido sobre la cosa. Vicios y la sanción de un deber de información por el reconocimiento de expectativas típicas: la sanidad, integridad: funcionalidad o utilidad del bien	254
(ii) ¿Circunstancias propias y valoración abstracta del conocimiento?	263
(b) Lo no dicho y protección remedial de un deber de información: la acción contractual en función indemnizatoria y protectora de la confianza	270
(i) Conocimiento e imposibilidad/ inidoneidad inicial del objeto	272

(ii)	Inercia de las partes y la consiguiente ambigüedad del qué: más allá de una alteración de la dimensión funcional del “ <i>rem habere</i> ” limitada a los “ <i>vitia</i> ”	279
(2)	Información relativa a un “ <i>damnum</i> ” y circunstancias ajenas: ¿un deber de informar a la contraparte sobre su propia prestación?	290
(a)	“ <i>In pretio naturaliter licere contrahentibus se circumvenire</i> ”	291
(b)	Información sobre la prestación de la contraparte y “ <i>grande damnum</i> ”: una valoración estricta del dolo, autorresponsabilidad y el rasero de la “ <i>dimidia pars</i> ”	296
b.1.2.	Determinada actividad socioeconómica: el empresario y el instrumento de la información. Sanción preventiva, no remedial, de deberes de información	302
(1)	La información como instrumento de delimitación de la órbita de responsabilidad y el deber de transparencia del empresario	304
(a)	La carga de delimitación de la órbita de responsabilidad del empresario	306
(b)	El deber de transparencia y la “ <i>ratio neque decepi debent contrahentes</i> ”	309
(2)	Deberes de información de “ <i>qui mancipia vendunt</i> ” y “ <i>qui iumenta vendunt</i> ”. La venta no doméstica de esclavos y animales de carga y tiro	311
(a)	La relevancia de la posición de las partes en el proceso de celebración del contrato y la “causa” del Edicto de los Ediles Curules: entre la imposición de deberes de información para reprimir el engaño y el reconocimiento del interés del comprador en la dimensión funcional del objeto de la ‘operación comercial’	314

	(i) La justificación de una responsabilidad objetiva del vendedor: el ‘poder saber’	315
	(ii) La posición del comprador y el límite del deber de informar: la evidencia del vicio	318
(b)	El deber de información: entre tipicidad y relevancia concreta del interés del comprador. “ <i>Provocare et deterrere: id quod scire interest</i> ”. Lo que le importa saber al comprador sobre el objeto	320
	(i) Tipicidad y relevancia concreta del interés del comprador	320
	(ii) “ <i>Provocare et deterrere: id quod scire interest</i> ”. Lo que le importa saber al comprador sobre el objeto. El particular deber de informar sobre la nacionalidad del esclavo	326
b.2.	Información y “ <i>lucrum</i> ” para la contraparte	328
b.2.1.	Circunstancias propias: información sobre la propia prestación. ¿el mejor uso?	329
b.2.2.	Circunstancias ajenas: ¿información sobre la prestación de la contraparte o previsión del vendedor?	331
2.	Fuentes jurídicas indirectas: noticias en el libro III del <i>De officiis</i> de Cicerón	334
a.	Cicerón. <i>De officiis</i> y los casos romanos	336
	(I) Cic. <i>De off.</i> 3.16.65. La responsabilidad por “ <i>vitia</i> ” en la ley de las XII Tablas y el desarrollo jurisprudencial hacia una “ <i>poena reticentiae</i> ”: el caso de la compraventa de bienes inmuebles	336
	(a) Tabla VI.2 (Cic. <i>De off.</i> 3.16.65): “ <i>lingua nuncupata</i> ”, el deber de ser garante de lo que se afirmara o negara solemnemente y una ‘ <i>ovvia interpretazione</i> ’, no tan obvia, del precepto decenviral: un deber de “ <i>lingua nuncupare</i> ” los “ <i>vitia</i> ”. La lectura de B. Albanese	342

	(i) “ <i>Lingua nuncupata</i> ”	343
	(ii) Una particular lectura de B. Albanese: ¿un deber en las XII Tablas de declarar los “ <i>vitia</i> ”?	348
(b)	El desarrollo jurisprudencial hacia una “ <i>poena reticentiae</i> ” en la compraventa de bienes inmuebles	352
	(i) Cic. <i>De off.</i> 3.16.66. La venta de la casa en el monte Celio: Lanario contra Centúmalo y la <i>sententia Catonis</i>	353
	(ii) Cic. <i>De off.</i> 3.16.67: ¿más allá de un deber de informar, en abstracto, sobre los “ <i>vitia</i> ”? Gratidiano y el saber de la contraparte, Orata	359
(2)	Cic. <i>De off.</i> 3.17.71 y la responsabilidad por “ <i>vitia</i> ”: el caso de la compraventa de esclavos. La diferencia entre el régimen de los ediles curules y la venta de los esclavos heredados. ‘Suposición de conocimiento de los vicios’ o el ‘deber saber del vendedor’	364
(3)	Cic. <i>De off.</i> 3.14.58–61. ¿Más allá de la protección por vicios ocultos de un inmueble? Relevancia del comportamiento malicioso e irrelevancia de un comportamiento ‘presuroso’ de la contraparte	367
	(a) El caso: Cic. <i>De off.</i> 3.14.58 y 59. La venta de la villa del banquero de Siracusa y el defraudado Cayo Canio	367
	(b) Cic. <i>De off.</i> 3.14.60. ¿Un remedio para Canio? Las “ <i>formulae de dolo malo</i> ” impulsadas o creadas por Aquilio Galo: un remedio que llegó tarde. ¿El “ <i>dolus malus</i> ” limitado al comportamiento activo?	369
	(c) ¿Irrelevancia de un comportamiento presuroso de la contraparte?	384
b.	Cicerón. <i>De officiis</i> y los casos hipotéticos	385

- (1) Cic. *De off.* 3.12.50. El “*silentium*” y el mercader de grano. ¿Deber de revelar una “*commoditas*”? ¿Protección por “*reticentia*” fuera de la presencia de “*vitia / incommoda*” en el bien vendido? 387
- (a) El problema jurídico. ¿Existe un deber ‘jurídico’ de revelar a la contraparte de frente a la celebración de un contrato todo lo que le sea ‘útil’ saber? 388
- (i) Cic. *De off.* 3.12.51-52. Las respuesta de Antípatro y el interés del comprador 389
- (ii) La respuesta de Diógenes y el interés del vendedor 389
- (b) La respuesta de Diógenes y su cercanía al estado del “*ius civile*” 390
- (i) ¿Relevancia jurídica del silencio? 392
- (ii) El “*quidquid audire utile est*”: una distinción entre “*vitia*” predicables del bien vendido y ‘circunstancias’ que inciden en la apreciación del valor 396
- (2) Cic. *De off.* 3.13.54-55. La “*domus pestilens*” y los “*vitia*” (físicos) de un inmueble. ¿La “*poena reticentiae a iuris consultis constituta*” concernía acaso solo a vicios ‘jurídicos’? 399
- (a) La respuesta de Antípatro. La primera mención de la inducción en error y el comprador irreflexivo 405
- (b) La respuesta de Diógenes. El criterio o discreción del comprador. Vicios y condiciones de la venta. ¿“*Dolus bonus / dolus malus*” en Cicerón? 406
- (i) El elogio, el “*non omnem praestandum quod dictum est*” y, por el contrario, ¿un *praestare* por lo no dicho? 407
- (ii) Condiciones de la venta, “*iudicium emptoris*” (criterio del comprador): ¿vicios reconocibles o asunción de riesgo? 412

(3) Cic. <i>De off.</i> 3.23.91-92.	
Los casos tomados de Hecatón	414
(a) El vino próximo a echarse a perder	415
(b) ¿Otros vicios del esclavo fuera de los señalados en el edicto?	421
(c) La venta de oro por oropel.	
Entidad del bien vendido	421
B. Individuación de criterios. Enucleación de principios.	
Estado de la hipótesis. Conclusiones finales	423
1. Individuación de criterios. Enucleación de principios	423
a. En atención a la dimensión estática del <i>Sistema</i> .	
Criterios para una delimitación del deber precontractual de información	423
(1) La <i>ratio</i> del deber de informar y el ‘poder saber’ del deudor del deber de información	423
(2) ¿El límite de lo manifiesto o lo evidente o el límite de la diligencia de la contraparte? La diligencia de la contraparte como criterio no exhaustivo: información sobre la propia prestación, el tipo de bien y el modo de celebración del contrato como criterios de delimitación positiva	425
(3) <i>Sigue</i> . El qué del deber de informar: información sobre la propia prestación. “ <i>Damnum</i> ”/ “ <i>incommodum</i> ”	432
(a) <i>Corolario</i> . el qué del deber de informar: información sobre la propia prestación. “ <i>Damnum</i> ”/ “ <i>incommodum</i> ” consistente en un peligro	433
(4) El cómo del deber de informar	433
b. En atención a la dimensión dinámica del sistema	434
(1) El qué del deber de informar: información sobre la propia prestación. ¿“ <i>Lucrum</i> ”? “ <i>ius controversum</i> ”. ¿Necesidad de deberes explícitos de informar?	434

(2) El qué del deber de informar: ¿información sobre la prestación de la contraparte? El límite negativo del poder saber de la contraparte y un auxilio prudente en materia de “ <i>lucrum</i> ”	435
2. Estado de la hipótesis. Conclusiones finales	440
BIBLIOGRAFÍA	445
ÍNDICE DE FUENTES	471