

## La obligación contractual de informar en el proyecto de código civil y comercial unificado argentino<sup>1</sup>.

Aída Kemelmajer de Carlucci.

### 1. Preliminares.

En una sociedad dominada por la técnica, el saber implica poder; la información es el instrumento para llegar a saber; por eso, la información está doblemente vinculada al poder: el poder da la información y la información da el poder<sup>2</sup>. Sacco dice que “nuestra época se caracteriza por un particular vínculo entre vida en sociedad e información; cada uno recurre a la información en medida impensable en otros tiempos”<sup>3</sup>. Efectivamente, el mundo moderno presenta gran cantidad de situaciones técnicamente complejas; en la mayoría de ellas, resulta necesario estar informado, especialmente, para elaborar adecuadamente nuestras opciones o elecciones<sup>4</sup>.

El tema no es nuevo. En 1976, Bell publicó un pequeño libro en el que, para señalar la centralidad de la información y su relevancia creciente, dijo que se estaba transitando de una “economía de los bienes a una economía de la información”<sup>5</sup>.

La cuestión jurídica es si esa información resulta o no objeto específico de una obligación (o de una carga) en el mundo de la contratación<sup>6</sup>.

La respuesta es afirmativa en el derecho del consumo. Así lo establece el art. 42 de la Constitución nacional argentina que dispone:

---

<sup>1</sup> Los autores discrepan en torno a la terminología; algunos prefieren *deber* de informar; otros *obligación* de informar. Para la primera alternativa ver Andorno, Luis, *El deber de información en la contratación moderna*, en Bueres-Kemelmajer (directores), *Responsabilidad por daños en el tercer milenio. Homenaje al profesor Atilio A. Alterini*, Bs. As. ed. A. Perrot, 1997, pág. 951.

<sup>2</sup> Malaurie, Ph. Et Aynes, L., *Droit civil. Les obligation*, Paris, 2º ed. Cujas, 1990, n° 634.

<sup>3</sup> Sacco, R. e De Nova, G., *Il contratto*, Torino, ed. Utet, 1993, pág. 437.

<sup>4</sup> Rende, Francesco, *Informazione e consenso nella costruzione del regolamento contrattuale*, Milano, ed. Giuffrè, 2012, pág.3

<sup>5</sup> Bell, Daniel, *The Coming of Post Industrial Society*, New, York, cit. por Gallo, Paolo, *Asimmetrie informative e doveri di informazione*, en Riv. di Diritto Civile, 2007, pág. 641 y en *Trattato del contratto*, Torino, ed. Utet, 2010 t. 1 pág. 287. Existe una versión en español del libro de Daniel Bell, bajo el título *El advenimiento de la sociedad post industrial*, Madrid, ed. Alianza, 2006.

<sup>6</sup> Lorenzetti, Ricardo L. *Tratado de los contratos*, Santa Fe, ed. Rubinzal-Culzoni, 2000, t. III pág. 631; del mismo autor, *La regla de conducta y los contratos*, JA 2003-IV-1426; conf. Vallespinos, Gustavo y Ossola, Federico, *La obligación de informar en los contratos*, Bs. As., ed. Hammurabi, 2010, pág. 43. (estos últimos dos autores habían adelantado parte de sus valiosas reflexiones en la obra *La obligación de informar*, Córdoba, ed. Advocatus, 2001). El deber de informar abarca también la negociación colectiva (Ver Sellerio, Emilce, *El deber de negociar de buena fe y el derecho de información*, Rev. Doc. Laboral y previsional, t. XX, 2006, pág. 1055).

“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”.

Por su parte, la ley argentina de protección de los consumidores n° 24.240 se refiere a ese derecho en los arts. 4, 6, 9, 21, 21, 25, y 37 *in fine*<sup>7</sup>.

Si el consumidor tiene un derecho es porque alguien (el empresario, el Estado, etc.) tiene una obligación correlativa.

En el ámbito del derecho de los contratos, la cuestión es si esta respuesta es aplicable a todo tipo de convenios, aun cuando no intervengan consumidores.

Los códigos decimonónicos, cuyo punto de partida es la igualdad de los contratantes, entendieron que cada parte debe preocuparse por informarse acabadamente sobre los distintos aspectos de la contratación; por lo tanto, la falta de información de la otra es irrelevante, excepto que su conducta pueda configurar un dolo omisivo o negativo<sup>8</sup>.

Las modernas tendencias no eliminan la debida diligencia de cada uno (*due diligence*)<sup>9</sup>, que conectan con otro tema trascendental, cual es la educación<sup>10</sup>, pero al mismo tiempo, amplían la noción de error y dolo como vicios de la voluntad.

Así, por ej., los Principios del derecho europeo de los contratos dicen:

Artículo 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

---

<sup>7</sup> Compulsar, Japaze, Belén, *El deber de información*, en Rusconi, Dante (coordinador), *Manual de derecho del consumidor*, Bs. As., ed. A. Perrot, 2009, pág. 187 y ss; Pérez Bustamante, Laura, *Derechos del consumidor*, Bs. As., ed. Astrea, 2004, pág. 59 y ss.

<sup>8</sup> Jiménez Muñoz, Francisco J., *Los deberes de información precontractual en la legislación actual y en las distintas propuestas de modernización del Derecho de obligaciones*, Rev. Crítica de Derecho inmobiliario n° 738, 2013, pág. 2254.

<sup>9</sup> Compulsar Aguayo, Juan, *Las manifestaciones y garantías en el derecho de contratos español*, Madrid, ed. Civitas/Thomson Reuters, 2011, pág. 124 y ss.

<sup>10</sup> Molfessis, Nicolas, *De l'obligation de renseignement à l'éducation du contractant*, en A.V. *Mélanges en l'honneur du Professeur Jean Hauser*, Paris, Dalloz, 2012, pág. 927. El autor recuerda los primeros trabajos doctrinales sobre el deber de informar en el derecho francés, el primero de los cuales remonta a 1945, de Michel de Juglart, publicado en la Revue Trim. de Droit civil de ese año.

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”.

Artículo 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*<sup>11</sup>; (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<sup>12</sup>.

Esta nueva visión llega a incluir la información, como elemento relevante, en las diversas etapas contractuales, tal como se explica más adelante.

## 2. Una distinción primaria.

Cabe distinguir:

(A) la *obligación de informar stricto sensu*, neutra, que no incita a actuar de una determinada manera;

(B) *el deber de consejo*, que tiende a orientar la decisión del cliente; así, el Tribunal Supremo de España decidió que “incurre en conducta negligente y defrauda la confianza que el cliente tiene depositada en ella, la entidad bancaria que facilita a su cliente una información inexacta y no constatada acerca del régimen fiscal aplicable a las cesiones de crédito, que le hacen perder el régimen de opacidad fiscal del que disfrutaba con los pagarés del Tesoro que tenía suscritos y cuyo importe desinvertió para destinarlos, por razón de aquella información, a adquirir las cesiones de crédito”<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Para el problema de los costos de información, ver Paz-Ares, *Principio de eficiencia y Derecho Privado*, en *Estudios en homenaje a Manuel Broseta Pont*, Valencia, ed. Tirant lo Blanch, 1995, t. III pág. 2890 y ss.

<sup>12</sup> Las cursivas no aparecen en el texto original.

<sup>13</sup> Ver resumen y comentario de la decisión del 30/1/2003, en Cabanillas Sánchez, Antonio, *Jurisprudencia del Tribunal Supremo*, en Anuario de Derecho civil, 2004-B-1263. El estudio de esta obligación por parte de los bancos se ha visto profundizado a raíz de las últimas crisis económicas. Ver Hattab, Rasha, *De l'obligation de conseil des prestataires de services d'investissement*, Strasbourg, ed. Presses Universitaires de Strasbourg, 2006. Para la cuestión, desde el derecho argentino, ver Kabas de Martorell, María E., *La responsabilidad de la banca por asesoramiento al cliente*, en Rev. de Daños 2013-1-345. También opera, en opinión de algunos autores, en el derecho del seguro. Ver Gamen, Sebastián, *El deber de consejo en los contratos de seguros*, en Rev. Resp. Civil y seguros, año XV. N° 1, enero de 2013, pág. 281. Para otros casos en Francia, ver Mazuyer, Emmanuelle, *Dol du créancier: réticence dolosive et manquement à l'obligation d'information*, en Recueil Dalloz 2004 n° 4, pág. 262.

(C) la llamada *mise en garde*, que implica la advertencia de un peligro, material o jurídico (por ej., señalar las llamadas cláusulas insólitas o sorpresivas incluidas en las condiciones generales de un contrato predispuerto y por adhesión).

En algunos contratos, la obligación de informar se constituye como obligación principal; tal es lo que ocurre en los denominados *contratos de asesoramiento*, o en situaciones en las cuales se contrata a determinada persona para que provea información; en este caso, todo el negocio gira en torno a la comunicación desde que la operación jurídica objeto del contrato está directamente orientada a la transmisión de una información. En otras palabras, cabe distinguir los supuestos de contratos que tienen por *objeto* la obligación de información (por ej., se enseñe al personal de una empresa a usar un producto informático) de aquellos en los que el contrato es una *f fuente* de la obligación accesoria de informar<sup>14</sup>. Solo este último abordó en estas reflexiones.

### **3. La información en la etapa previa o concomitante a la formación del consentimiento contractual.**

La persona que contrata necesita conocer la naturaleza del objeto o del servicio que toma de otro, los alcances, consecuencias, peligros, en fin, todo lo que sea relevante para poder satisfacer sus intereses y lograr el objetivo propuesto. A su vez, quien brinda un servicio o entrega un producto cumple más adecuadamente si sabe cuáles son los requerimientos reales del otro sujeto de la relación (por ej., si la computadora vendida tendrá uso en un establecimiento industrial requiriendo potencia especial, o sólo la usará un adolescente para las tareas escolares).

Por eso, ambos sujetos (adquirente y vendedor o prestador de un servicio, por ej.) deberían brindar información para una adecuada *formación del consentimiento contractual*<sup>15</sup>.

En la mayoría de los supuestos, respecto del sujeto adquirente del bien o servicio, es más preciso hablar de *carga*, y no de obligación, en tanto su observancia o inobservancia no puede ser exigida compulsivamente, y solo afecta al gravado. El no cumplimiento de la carga le ocasionará inconvenientes o perjuicios en la tutela de un interés propio (por ej., la computadora que compró no es suficientemente potente para el uso pretendido y no manifestado); informar aparece, entonces, como un imperativo del propio interés para evitar un perjuicio. Ossola y Vallespinos señalan el desacierto de no

---

<sup>14</sup> Fabre-Magnan, Muriel, *De l'obligation d'information dans le contrat. Essai d'une théorie*, Paris, ed. LGDJ, pág. 14.

<sup>15</sup> Llobet I. Aguado, *El deber de información en la formación de los contratos*, Madrid, ed. Marcial Pons, 1996, pág. 33; Larroumet, Christian, *Teoría general del contrato*, trad. Jorge Guerrero, Bogotá, ed. Temis, 1993, t. I, n° 374.

profundizar el análisis de esa carga, pues muchas veces, si el experto hubiese sabido determinadas circunstancias, su obrar pudo haber sido diferente<sup>16</sup>.

En definitiva, los deberes y cargas de informar son bi-frontales y dinámicos, en el sentido de que están en cabeza de ambas partes, sin perjuicio de que pesan en forma más visible sobre aquel que tiene mayor poder. En general, la distinción entre débiles y fuertes es una pauta orientativa válida para determinar sobre quién pesa la *obligación de informar (strictu sensu)*.

Fuerte es el sujeto que se encuentra en posición dominante, sea desde el punto de vista económico o cultural y, por eso, tiene en sus manos el timón de la relación; es el concededor del objeto del negocio, o sea, un sujeto experto; normalmente, el ser dueño de determinada información le confiere un poder sobre el otro que, a su vez, se torna vulnerable. Parte débil, entonces, es una persona que está en alguna situación de inferioridad; sus conocimientos son insuficientes para poder tomar una decisión perfectamente razonada y justificada si no cuenta con la información que la otra parte debe suministrarle.

En las relaciones de consumo, la ley presume que la parte fuerte es el empresario. En las otras relaciones, determinar quién es la parte fuerte y quién es la débil es una cuestión de hecho, que exige analizar todas y cada una de las circunstancias del caso. El proveedor no es siempre la parte fuerte; por ej., es común que los grandes mercados de comercialización adquieran bienes a agricultores, imponiéndoles todas las condiciones para comprar, y los productores se vean forzados a hacerlo, bajo riesgo de perder la operación<sup>17</sup>.

La información es requerida, especialmente, tratándose de contratos con cláusulas generales predispuestas, cuando no existe posibilidad de negociar; o sea, aquellos supuestos del *take it or leave it*, sea o no consumidor uno de los sujetos de la convención. La obligación de informar es, precisamente, uno de los medios para contribuir a equilibrar las posiciones contractuales.

Finalmente, cabe subrayar que estos deberes o cargas no se limitan al momento de la formación del contrato; existen durante toda la vida de éste, incluso, en la etapa de cumplimiento<sup>18</sup>. Por ej., en la Argentina se hizo responsable a una agencia de viajes

---

<sup>16</sup> Ossola, Federico y Vallespinos, Gustavo, *La obligación de informar en los contratos*, Bs. As., ed. Hammurabi, 2010, pág. 200. El sustantivo *carga* también es utilizado para la auto-información (Ver Aguayo, Juan, *Las manifestaciones y garantías en el derecho de contratos español*, Madrid, ed. Civitas/Thomson Reuters, 2011, pág. 148).

<sup>17</sup> Ossola, Federico y Vallespinos, Gustavo, *La obligación de informar en los contratos*, Bs. As., ed. Hammurabi, 2010, pág. 255.

<sup>18</sup> Miletta, Antonella, *Obblighi informativi e tutela della salute del consumatore*, Napoli, ed., Scientifiche Italiane, 2012, pág. 11.

porque no informó que la salida del avión se había adelantado en varias horas, perdiendo el adquirente del paquete turístico la posibilidad de viajar el día prometido<sup>19</sup>.

#### **4. Cómo se debe informar.**

Para que la información tenga sentido, debe ser cierta o veraz; oportuna; clara y comprensible, precisa, eficaz y completa.

*Oportuna*, es decir, en el tiempo adecuado.

*Cierta*, o sea, debe existir correlación entre lo que se informa y la realidad objetiva; hace a la verdad; es decir, el mensaje no debe ser falso o erróneo, engañoso, ambiguo.

*Clara y comprensible*; debe, en lo posible, evitar dobles interpretaciones y tener la posibilidad de ser entendida por una persona de conocimiento medio<sup>20</sup>.

*Completa, detallada, precisa*; se debe transmitir cuantitativa y cualitativamente toda la información que sea necesaria para la obtención perseguida por el acreedor.

*Eficaz*; suficiente para satisfacer el interés del acreedor.

Como es obvio, y ya se ha adelantado, todas estas características dependen de las circunstancias del caso. El informante debe procurar que la otra parte acceda, dentro de sus posibilidades, a la mayor información posible para lo cual debe seleccionar qué y cómo transmitirla.

#### **5. La falta de información suficiente como causal de nulidad del convenio y como supuesto de reparación de daños y perjuicios. Un ejemplo extraído de la jurisprudencia italiana.**

Como dije, la información es un elemento central para la correcta formación de un elemento básico del contrato, cual es el consentimiento. En consecuencia, la falta de información puede configurar, en algunos casos, una causal de invalidez del acto<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> Ver este y otros casos sobre el deber de información de las agencias de turismo en Sozzo, Gonzalo, *El deber de información en los contratos de turismo*, en Rev. de Derecho Privado y comunitario, 20103-2-391 y ss. Para el tema de la información en la ejecución, ver Paraiso, Fall, *Le risque d'inexécution de l'obligation contractuelle*, Aix-Marseille, ed. Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2011, n° 203 ss.

<sup>20</sup> En este sentido, se ha decidido que si una cuestión no fue explicitada de manera asequible, no se cumple con la obligación de informar (Cám. Nac. Com. sala B, 28/4/1998, ED 179-119; en el caso, se trataba de una cláusula obscura respecto a la tasa de interés). La simplificación del lenguaje es una preocupación constante en todos los países. Ver, por ej., Tonello, Matteo, *La semplificazione del linguaggio nella redazione dei prospetti informativi: la riforma del Plain English della U.S. Securities and Exchange Commission*, en Contratto e impresa, 2000, n° 1 pág 126. Compulsar, en la Argentina, Weingarten, Celia, *La confianza en el sistema jurídico*, Mendoza, ed. jurídicas Cuyo, 2002, pág. 31 y ss.

<sup>21</sup> Para estos temas ver, entre otros, Vettori, Giuseppe, *Le asimmetrie informative fra regole di validità e regole di responsabilità*, en Riv. di Diritto Privato, 2003, pág. 241; Visintini, Giovanna, *Tratado de la responsabilidad civil*, Bs. As., ed. Astrea, 1999, t. I n° 30. Se ha señalado con razón que,

En otros casos, el acto conservará su validez, pero entrarán en juego las reglas de la responsabilidad.

Ejemplifico esta diferencia mediante el análisis de la una sentencia italiana (la tercera dictada en ese país) dictada por el tribunal de Venecia el 22/11/2004, que condenó a un banco por falsa información al cliente, inducido a comprar títulos argentinos finalmente en *default*<sup>22</sup>.

#### a) **La demanda.**

Dos personas demandaron al Deutsche Bank. Peticionaron la *nulidad* de los contratos por: (i) vicio de forma y (ii) violación de las normas imperativas. Como consecuencia de la nulidad, reclamaron que se les rembolsara la suma invertida con más los intereses legales. En subsidio, peticionaron que previa verificación del incumplimiento contractual del banco, se declarase la extinción del contrato con los daños y perjuicios. Relataron que en 1998 compraron al Deutsche Bank obligaciones argentinas emitidas por un ente denominado “Argentina Cap. Project” con vencimiento el 8/5/2018 por \$ 295.000.000 liras; que no fueron informados por el banco sobre los altísimos riesgos de la operación, ni siquiera cuál era la sociedad emitente; que luego se enteraron que esa sociedad tenía su sede en las Islas Caimán y que el capital era de solo 50.000 dólares. Dijeron que la propia denominación social “Cap Protect” podía ser interpretada, de buena fe, como sociedad que garantizaba el reembolso del capital en caso de insolvencia. Asimismo, invocaron que el contrato celebrado ni siquiera se instrumentó por escrito, por lo que no tienen copia, ni documento que constate la operación.

#### b) **La defensa.**

El banco pidió el rechazo de la demanda; sostuvo que los actores eran personas que operaban con habitualidad en el mercado de la bolsa, aceptando el riesgo correlativo a la inversión, como surgía de la importancia de los depósitos; que a la época de los hechos, el banco no tenía razón alguna de dudar de tal conocimiento, dado que en enero de 1998, el tercio del patrimonio de los actores estaba invertido especulativamente en

---

aunque la información no excluye el incumplimiento de la otra parte, permite conocer cuales son los riesgos a correr y, consecuentemente, estar preparado para tal evento (Paraiso, Fall, *Le risque d'inexécution de l'obligation contractuelle*, Aix -Marseille, ed Presses Universitaires, 2011, n° 168 y ss).

<sup>22</sup> N° 2654, publicada en Rev. I Contratti, 2005 n° 1, pág. 5, con nota de Maffei, Daniele, *Il dovere di consulenza al cliente nei servizi di investimento e l'estensione del modello al credito ai consumatori*. Las dos primeras fueron del 18/3/2004 de un tribunal de Mántova, y del 27/10/2004, perteneciente al tribunal de Taranto. Para la temática de la obligación de informar de los bancos ver, fundamentalmente, Alpa, Guido, *Gli obblighi informativi precontrattuali nei contratti di investimento finanziario. Per l'armonizzazione dei modelli regolatori e per l'uniformazione delle regole di diritto comune*, en *Mélanges en l'honneur de François Chabas*, Bruxelles, ed. Bruylant, 2011, págs. 1/33; Caridi, Vincenzo, *Danno e responsabilità da informazione al mercato finanziario*, Milano, ed. Giuffrè, 2012; Sartori, Filippo, *Informazione economica e responsabilità civile*, Padova, Cedam, 2011.

otros títulos (Fiat, Parmalat y Eni) con repentinas variaciones en la composición del portafolio. Relató que las órdenes de comprar los títulos fueron impartidas por los clientes telefónicamente, pero lamentablemente los soportes magnéticos no estaban disponibles porque los conservaban sólo por dos años. Resaltó que la crisis financiera argentina fue sorpresiva para todos los operadores.

**c) La decisión.**

El tribunal enumeró diversas normas reglamentarias italianas que establecen, entre otras, las siguientes obligaciones: el banco no puede efectuar operaciones sino después de haber provisto al cliente información adecuada sobre la naturaleza, riesgos e implicancias de la operación específicamente solicitada; cuando el banco recibe del cliente órdenes relativas a operaciones que se estiman no adecuadas, debe informarle esa circunstancia y las razones por las cuales no es oportuno proseguir con la operación; en tal caso, el banco seguirá adelante sólo sobre la base de una orden por escrito y, en caso de ser telefónica, debe registrar la referencia expresa a las advertencias recibidas. Los sujetos habilitados para servicios de inversión y sus accesorios deben comportarse con diligencia, corrección y transparencia en el interés del cliente y a favor de la integridad de los mercados; a tal fin, deben adquirir la información necesaria para el cliente y operar de modo que los clientes estén siempre adecuadamente informados.

A partir de allí, la sentencia analiza el incumplimiento a la luz de la normativa vigente a la época de la contratación, análoga a la existente al momento de la sentencia. Ese articulado impone al intermediario el deber de preguntar al inversor sobre su experiencia en la materia, su situación financiera, los objetivos perseguidos con la inversión, su predisposición al riesgo, etc. La carga de la prueba de haber cumplido con este deber está a cargo de la entidad financiera.

Delineado el contrato, el tribunal advierte que los títulos argentinos estaban bajo la posesión del banco cuando fueron adquiridos por los actores. En tal caso, el estatuto preveía que estas operaciones sólo pueden ser hechas por “inversionistas que tengan conocimiento necesario y experiencia financiera”. En suma, exige que las personas sean capaces de sostener los riesgos económicos de una inversión por un período indefinido de tiempo; que sean conscientes que pueden llegar a encontrarse en la imposibilidad de transferir los títulos por un período importante de tiempo. En el expediente no existía prueba de que se hubiese cumplido con estos requisitos.

Seguidamente, la sentencia valora: la enorme desproporción entre el capital de la sociedad emitente, domiciliada en las islas Caimán, y el monto del empréstito, cercano a los 100.000.000 de marcos alemanes; la existencia de cláusulas desigualitarias, como por ej., que los dos primeros años el rendimiento anual era del 9 % disminuyendo luego al 7%; la omisión de proveer un “*rating*” internacional, incumplimiento que implicaba que no habían podido medir los riesgos de la operación; la irrelevancia del hecho que los clientes hubiesen adquiridos títulos accionarios de Fiat, Parmalat, Mediobanca, etc.



Y concluye: “La adquisición de estos títulos no transforma automáticamente al inversor, en el caso, un jubilado y un ama de casa, en un sujeto experto que pueda evaluar los riesgos de la operación”.

A partir de allí, el razonamiento judicial ingresa en un aspecto central de la solución, cual es el *conflicto de intereses* existente entre el banco y el cliente. La reglamentación impone a la organización financiera reducir al mínimo el riesgo de existencia de conflicto de intereses, y si de cualquier modo se produjere, debe actuar de forma de asegurar al cliente transparencia y tratamiento equitativo. O sea, la norma no impide celebrar el negocio en conflicto de intereses pero ese contrato está condicionado, por un lado, al requisito expreso de la autorización específica, y por el otro, a observar la regla de corrección y diligencia puesta en cabeza del intermediario, quien debe informar al cliente acerca de la naturaleza y extensión de su interés. En el caso, la demandada tenía un interés propio en la colocación de los productos financieros, porque no sólo lucraba con la comisión (actividad normal de un banco), sino porque había asumido el encargo de gestionar la colocación de estos títulos a través de un servicio de distribución, a punto tal, que los poseía antes de transferirlos a los clientes. El deber de informar, pues, no se reducía a las características del título sino a la existencia de ese conflicto de intereses derivado de que el banco no actuaba sólo como intermediario sino que había asumido su propio riesgo de colocación (pues ya era poseedor de esos títulos).

Del incumplimiento de la información relativa al conflicto de intereses, el tribunal deriva la nulidad del contrato. La consecuencia natural de la nulidad del contrato es la restitución de lo dado y, consecuentemente, ordena al banco devolver la suma entregada con más los intereses.

#### **d) La discusión doctrinal posterior a la sentencia.**

El debate doctrinal posterior se centró en si, conforme la propia motivación de la sentencia, el tribunal debió declarar la nulidad del contrato (como lo hizo) o la reparación de los daños y perjuicios por incumplimiento.

La opción por uno u otro remedio no es baladí. La nulidad genera, automáticamente, la obligación de restituir lo dado. La reparación por incumplimiento, en cambio, supone ingresar en el campo resbaladizo de la responsabilidad civil, que implica poner sobre el cliente la carga de probar la relación de causalidad entre la omisión de declarar el conflicto de intereses y el daño. ¿Se habría celebrado el contrato si ese conflicto hubiese sido denunciado? ¿Hay que indemnizar el daño derivado de la incobrabilidad del título, o sólo la *chance* de haber perdido una inversión rentable?

El tribunal de Venecia cortó por lo sano: declaró la nulidad y dispuso la restitución del dinero a los clientes.

Reconozco que la detenida lectura de la sentencia muestra un salto lógico en el razonamiento, desde que la motivación se desarrolla sobre la base del incumplimiento,

pero termina declarando la nulidad. Sin embargo, el fallo tiene el mérito de elevar a rango jurídico una regla típica de las responsabilidades profesionales, cual es que el contratante con conocimientos técnicos debe revelar al profano su propio interés en la convención de modo que sea el consumidor del servicio quien resuelva si confía o no en su co-contratante no obstante el conflicto de intereses. En este sentido, la sentencia italiana recuerda el famoso *leading case* de la Corte de California *Moore c/Gore*<sup>23</sup>. En aquella célebre sentencia norteamericana el tribunal dijo que el médico debe develar al paciente todo interés personal, sea o no económico, que él tenga respecto a la salud del paciente, que pueda afectar su juicio profesional; si un médico incumple este deber de señalar su interés particular puede ser demandado por violación del deber de buena fe. Cualquier paciente es libre de sospechar que un interés personal del médico puede llevar al profesional a actuar en razón de ese interés y no en el interés del paciente. Por eso, las normas protegen a los pacientes de los posibles conflictos de interés. Así por ej., el *Business and Professions Code* establece que si el médico ordena al paciente la realización de un estudio, debe informarle si tiene un interés personal dentro de la organización que le propone para la prestación de ese servicio.

#### **6. El deber de informar previsto en algunos códigos, en leyes especiales, y el deber general de informar aún en la contratación negociada, sin norma expresa. Fundamento normativo de la obligación accesoria de conducta.**

Algunos códigos contienen normas generales que establecen expresamente la obligación de informar. Así, por ej., el art. 1338 del CC italiano dice: “La parte que conociendo, o debiendo conocer la existencia de una causa de invalidez del contrato, no ha dado noticia a la otra parte, está obligada a resarcir el daño sufrido por ésta al haber confiado, sin su culpa, en la validez del contrato (1175, 1337, 1892)”<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> El caso Moore es relatado por muchos autores. Ver Alpa, Guido y otros, *Atipicità dell'illecito*, 3° ed., Milano, ed. Giuffrè, 1993, pág. 15; Rodotà, Stefano, *Ipotesi sul corpo "giuridificato"*, en *Tecnologie e diritti*, Bologna, ed. Il Mulino, 1995, pág. 181; Galloux, Jean Christophe, *La préfiguration*, ob. cit. Rev. International de Droit Comparé, 1992 n° 3, pág.589 (No menciona cuál fue el resultado de ese juicio). El fin de la historia es relatado por Mackaay, Ejan (*Penser l'information génétique en droit québécois*, en Knoppers, Bartha M., Cadiet, Loïc et Laberge, Claude, *La génétique humaine: de l'information à l'informatisation*, Paris, Themis-Litec, 1992, pág. 37). La Corte de Apelaciones había reconocido al paciente un derecho cualificado de propiedad sobre la materia de su cuerpo, aun cuando hubiese sido extraído para la realización de un tratamiento. Sin embargo, esta calificación fue rechazada por la Corte Suprema de California, que vio un problema de consentimiento informado y limitó la reparación a los daños derivados de la falta de información.

<sup>24</sup> Ver Roppo, Vincenzo, *L'informazione precontrattuale: spunti di diritto italiano, e prospettive di diritto europeo*, en Riv. di Diritto Privato, 2004, pág. 747. El autor menciona otros artículos de los cuales se derivaría la obligación de informar en algunos contratos en particular: compraventa (arts. 1490-1494); seguro (art. 1892), etc y señala que la doctrina es más generosa que la jurisprudencia a la hora de extender este deber de informar a los casos no previstos legalmente.

Además de artículos genérico de este tipo, contienen disposiciones específicas para cierto tipo de contratos de confianza, como por ej., el mandato<sup>25</sup>.

Por otra parte, muchas leyes especiales establecen la obligación de informar.

En Italia, la normativa del comercio electrónico contiene precisiones sobre el deber de informar del proveedor<sup>26</sup>; la ley de intermediación mobiliaria impone comunicar al ahorrista el contenido de las operaciones con un prospecto informativo detallado; otro tanto la ley relativa a la colocación de valores inmobiliarios en bolsa, etc.

Como se explicó en el punto anterior, las leyes de transparencia bancaria obligan al banco a informar al cliente sobre diferentes aspectos vinculados al contrato en todos los países de la Unión Europea<sup>27</sup>. En sentido similar, en la Argentina se ha resuelto que “el banco debe responder por los gastos en los que el cliente incurrió para obtener la información que el banco estaba obligado a darle en razón de lo dispuesto por el art. 42 de la CN (en el caso, se le requirió, erróneamente, el pago de un saldo deudor inexistente y, cuando concurrió al banco a pedir información, no le fue proporcionada en forma inmediata, reiterando nuevos errores)<sup>28</sup>”.

Un prestigioso autor italiano analiza la ley que traspone la normativa comunitaria sobre el contrato de *franchising*, que regula el deber de información de modo exageradamente minucioso y denuncia riesgo del “manierismo informativo” en la legislación contractual actual. Explica su posición de la siguiente manera: el exceso informativo recuerda la escuela del “manierismo”, o sea, la de aquellos pintores que se sentían el deber de imitar a los grandes del Renacimiento (Rafael, Miguel Angel, Leonardo); en comparación con esos modelos, los manieristas eran inconsistentes, artificiosos, falsificados; no se trata que Pontormo, Fiorentino o Romano fueran malos

---

<sup>25</sup> Ver Salomoni, Alessandra, *L'obbligo di informazione nei contratti di cooperazione nell'altrui attività giuridica*, en Riv. Contratto e impresa, 2012 n° 3, pág. 728.

<sup>26</sup> Compulsar Maschio, Francesca, *Obblighi informativi nel commercio elettronico. Buona fede e trattamento dei dati personali*, en Corrieri Giuridico, 2001- n° 5, pág. 691; de la misma autora, *Commento*, en Atelli, Massimiliano (a cura di) *La disciplina del commercio elettronico e delle altre forme di contrattazione a distanza*, Torino, ed. Giappichelli, 2001, pág. 94; Rossello, Carlo, *Gli obblighi informativi del prestatore di servizi*, en Rossello C. (a cura di) *Commercio elettronico*, Torino, ed. Giappichelli, 2007, pág. 135/157. Para el tema en el derecho argentino, ver Altmann, Daniel y Molina Quiroga, Eduardo, *Tratado de derecho informático*, Bs. As., ed. La Ley, 2012, t II pág. 17 y ss.

<sup>27</sup> Me he referido a este tema en “Responsabilidad de los bancos hacia sus clientes por información incorrecta en la contratación sobre títulos de la deuda externa argentina (¿Puede un inversor ser un consumidor?)”, en libro Homenaje a Jorge Mosset Iturraspe, San Fe, UNL, 2005, pág. 261; Revista de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2005-3, *Contratos bancarios*, pág. 81; Jornadas italoargentinas de derecho, Alveroni, Córdoba, 2006, pág. 490. Asimismo, se publicó en italiano, en la obra de Visintini, Giovanna (a cura di), *Trattato della responsabilità contrattuale* Padova, Cedam, 2009, t. II, “*I Singoli contratti*”, p. 831 y ss. Para este tema en el derecho argentino ver, entre muchos, Cárdenas, Héctor, *El código civil y los contratos bancarios. La transparencia de la información. La necesidad de recuperar la credibilidad en los bancos*, en Rev. J.S. Santa Fe., ed. Jurídica Panamericana, n° 84, 2008, pág. 29.

<sup>28</sup> CC y Com. de Rosario, sala III, 28/2/1997, LL 1999-B-269, con nota aprobatoria de Casiello, J.J., *El derecho del consumidor y los contratos bancarios. Deber de información y buena fe*.

pintores; simplemente, estaban privados de la fuerza genuina de los maestros “a la manera” de los cuales pintaban. Un legislador que produce de modo obsesivo reglas de información meramente nominal, sin definir el verdadero significado legal, su impacto y valor, sino simplemente imitando lo que se percibe como moda del momento del derecho contractual europeo, también parece ser inconsistente, artificioso, falsificado<sup>29</sup>.

Ahora bien, de estas leyes y disposiciones especiales, ¿ puede derivarse una obligación genérica de informar aplicable a todo tipo de contratos, aún fuera del ámbito de la ley de protección del consumidor? <sup>30</sup>.

Algunos autores sostienen que fuera de los casos establecidos, no es conveniente extender el deber de informar a todo tipo de contratos (incluidos los negociados) porque admitirlo contradice el derecho del contratante a la reserva y, en última instancia, compromete la seguridad de la circulación. Este deber, se afirma, no puede justificarse en la ampliación de la tutela de la buena fe, puesto que aunque este principio consiente resolver un conflicto según el mérito de la tutela del interés de una parte, este mérito no subsiste cuando las partes contratan en un plano paritario o de igualdad<sup>31</sup>.

Otro sector vincula la obligación de informar con la cuestión relativa a los efectos jurídicos del *silencio* en la formación y la ejecución del contrato<sup>32</sup>. Los autores<sup>33</sup> recuerdan el caso del mercader de Rodas, que Pothier toma de Cicerón, relatado como un diálogo entre Diógenes de Babilonia, gran autoridad estoica, y su discípulo Antipater: un hombre llega en un barco cargado de trigo a la ciudad de Alejandría, sumida en la hambruna y la sequía: él sabe que una serie de barcos llegarán tiempo

---

<sup>29</sup> Roppo, Vincenzo, *L'informazione precontrattuale: spunti di diritto italiano, e prospettive di diritto europeo*, en Riv. di Diritto Privato, 2004, pág. 762; del mismo autor, *Il contratto*, 2° ed., Milano, ed. Giuffrè, 2011, capítulo 37, *Il dolo*, pág. 759 y ss. Para el tema de la obligación de información en el contrato de franchising en Uruguay, ver Ferreira, Héctor, *Las Disclosure Laws o normas sobre revelación precontractual de la información como forma de defensa del franquiciado en el contrato de franchising. Primera aproximación a una tendencia mundial creciente*, en Estudios Jurídicos, Montevideo, ed. Universidad Católica, n° 3, 2007, pág. 337.

<sup>30</sup> Para la respuesta negativa en la Argentina, ver Abdala, Martín, *El deber de información*, Bs As, ed. Abaco, 2007, quien niega este deber de información, como regla, en los contratos que escapan a la ley de protección de los consumidores. Para este deber en la ley de protección de los consumidores, en cambio, del mismo autor, *El consumidor en el mercado de capitales*, en Lorenzetti, Ricardo y Schötz, Gustavo, *Defensa del consumidor*, Bs As, ed. Abaco, 2003, pág. 205.

<sup>31</sup> Franzoni, Massimo, *Il dolo nel fatto illecito*, en *Studi in onore di Piero Schlessinger*, Milano, ed. Giuffrè, 2004, t. III, pág. 2160. En esta línea, dice Ceppi: No debe pensarse que cada violación del deber de hablar lleve, automáticamente, al dolo omisivo; el dolo omisivo se concreta solo con la violación de obligaciones, que teniendo por objeto determinadas circunstancias, calladas han inducido al otro contrayente a representarse falsamente la realidad (Ceppi, Fabrizio, *Il dolo nei contratti*, Padova, Cedam, 2001, pág. 95).

<sup>32</sup> Senigaglia, Roberto, *Accesso alle informazioni e trasparenza. Profili della conoscenza nel diritto dei contratti*, Padova, Cedam, 2007.

<sup>33</sup> Ver, por ej., Fabre-Magnan, Muriel, *De l'obligation d'information dans les contrat. Essai d'une théorie*, Paris, ed. LGDJ, pág. 14; Redondo Trigo, Francisco, *El deber de información precontractual en las adquisiciones de empresas. En torno a la sentencia del Tribunal Supremo de 15/6/2010*, en Rev. Crítica de Derecho inmobiliario, año LXXXVII, n° 727. Set-Oct 2011, pág. 2969 nota 2.

después, con gran carga. ¿Debe callar esta información y vender su mercadería al precio más alto posible o, por el contrario, debe revelarla aunque esto signifique para él competencia y, consecuentemente, menor precio? Diógenes sostiene que no tiene obligación de hacer conocer la pronta llegada de los barcos; el vendedor tiene la obligación de declarar los defectos de su mercadería, pero más allá de este tema, puede vender la mercadería lo mejor posible. Antipater, por el contrario, afirma que es necesario descubrir todo de modo que el comprador no ignore absolutamente nada, en tanto los hombres están unidos por un lazo social natural.

Desde esta perspectiva, la cuestión reside en determinar si no proporcionar información puede ser un hecho generador de un daño y de la subsecuente obligación de reparar<sup>34</sup>.

En esta línea, se afirma que los deberes de conducta pueden ser:

- (i) *negativos* (sustentados en la máxima *alterum non laedere*), conducentes a exigir respeto a la esfera de interés ajeno, o
- (ii) *positivos*, que imponen una colaboración activa con los demás.

Los segundos, en muchas ocasiones, configuran deberes *accesorios o secundarios*, importan el cumplimiento de prestaciones positivas consistentes en cooperar con su cocontratante y están fundados en reglas de convivencia, de solidaridad social, en suma, en el principio de buena fe<sup>35</sup>.

La idea no es nueva. Es verdad que en el siglo XIX, conforme al liberalismo de la época, no se pensaba que el ordenamiento debía corregir situaciones de desequilibrio existentes en el plano de la información disponible<sup>36</sup>; sin embargo, ya a comienzos del siglo XX, Demogue explicaba: “Una de las consecuencias de la idea de colaboración entre los contratantes es la obligación de cada uno, durante la vida del contrato, de advertir al otro sobre los hechos que tiene interés de conocer para la ejecución del

---

<sup>34</sup> Fabre-Magnan, Muriel, *De l'obligation d'information dans le contrat. Essai d'une théorie*, Paris, ed. LGDJ, pág. 2.

<sup>35</sup> Valentino, Daniela, *Obblighi di informazione, contenuto e forma negoziale*, Napoli, ed. Scientifiche italiane, 1999, pág. 12; Nazzaro, Anna Carla, *Obblighi d'informare e procedimenti contrattuali*, Napoli, ed. Scientifiche italiane, 2000. Coincidentemente, la doctrina española afirma, en general, para la prevención del daño: “Hay que someter el derecho privado al principio de solidaridad, que obliga a ceder autonomía privada para obtener bienestar colectivo” (Llamas Pombo, Eugenio, *Prevención y reparación, las dos caras del derecho de daños*, en Moreno Martínez, Juan A., – coordinador– *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, Madrid, Dykinson, 2000, pág. 449). En el derecho inglés, aunque no hay una regla general que obliga a actuar de buena fe ni un deber general de informar antes de contratar, existen remedios legales para quien ha sufrido un daño derivado de la omisión de información o de la información falsa (Ver Aguayo, Juan, *Las manifestaciones y garantías en el derecho de contratos español*, Madrid, ed. Civitas/Thomson Reuters, 2011, pág. 130/135).

<sup>36</sup> Gallo, Paolo, *Asimmetrie informative e doveri di informazione*, en Riv. di Diritto Civile, 2007, pág. 644.

contrato”<sup>37</sup>. En este sentido, Jorge Mosset Iturraspe dice: “Podemos afirmar, sin temor a exagerar, que sobre la información gira muy buena parte de la tesis de la justicia contractual en general”. “Este deber de información enmarca en las directivas *de la buena fe* que imponen un trato leal por parte de quien posee y administra la información; está en juego un mínimo de solidaridad social, que cada vez la sociedad olvida más y que el derecho debe rescatar en todo momento”<sup>38</sup>.

En esta línea, en España, se considera que el deber de información o de esclarecimiento pesa genéricamente sobre todo contratante, como un deber *accesorio o secundario* de conducta, desde el período precontractual. “El deber de informar constituye una obligación legal, fundada en una regla accesoria de conducta cuyo contenido consiste en cooperar, desde la etapa de las tratativas, con quien se haya disminuido con relación a la persona que dispone de la información”<sup>39</sup>. El maestro Diez Picazo enfatiza: “No puede dudarse de la existencia de deberes precontractuales de información, regidos en muy buena medida por los criterios de la buena fe y del uso de los negocios”<sup>40</sup>.

En Francia, desde la década de los años treinta del siglo XX, se reconoce, aún sin texto expreso, que están obligado a informar: el locador al inquilino sobre los defectos del local alquilado; el banquero a su cliente sobre las dificultades que encontró al suscribir el préstamo con el banco extranjero; el fabricante y el vendedor sobre los peligros que entraña el uso de la cosa vendida, etc.<sup>41</sup>

El proyecto de reformas del código civil francés conocido como “proyecto Catala” recoge esta tendencia y dispone:

“§ 1 – De la integridad del consentimiento.

Art. 1110. Aquel de los contratantes que conocía o habría debido conocer una información que él sabía que, por su importancia, era determinante para el otro, tiene la obligación de informar.

Sin embargo, esta obligación de informar existe sólo a favor de quien estaba en la imposibilidad de informarse por sí mismo o de quien pudo legítimamente confiarse

---

<sup>37</sup> Demogue, R. *Traité des obligations en général*, Paris, ed. Rousseau, 1923, t. 1, n° 29.

<sup>38</sup> Mosset Iturraspe, Jorge, *Cómo contratar en una economía de mercado*, Santa Fe, ed. Rubinzal, 1996, pág. 24; conf. en el derecho español, Benítez Caorsi, Juan J., *Solidaridad contractual. Noción posmoderna del contrato*, Madrid/México, ed. Reus/Ubijus, 2013, pág. 244; en el derecho francés, Tisseyre, Sandrine, *Le rôle de la bonne foi en droit des contrats*, Aix-Marseille, ed. Presses Universitaires d’Aix-Marseille, 2012, n° 99 y ss y n° 112 y ss.

<sup>39</sup> Gómez Calle, Esther, *Los deberes precontractuales de información*, Madrid, ed. La Ley, 1994; Lobet I Aguado, Josep, *El deber de información en la formación de los contratos*, Madrid, ed. Marcial Pons, 1996; Basozábal Arrue, *En torno a las obligaciones precontractuales de información*, en Anuario de Derecho Civil, t. LXIII, 2009-II, págs. 699 y ss.

<sup>40</sup> Diez Picazo, *Fundamentos de derecho civil patrimonial*, Madrid, 6° ed., Civitas-Thomson Reuters, 2007, págs. 312 y 313.

<sup>41</sup> Casos relatados por Starck, Boris et autres, *Obligations*, 5° ed., Paris, ed. Litec, 1995, t. II, n° 1199.

en su contratante en razón, especialmente, de la naturaleza del contrato o de la calidad de las partes.

Incumbe a quien pretende ser acreedor de una obligación de información probar que la otra parte conocía o debía haber conocido la información en cuestión; quien tiene la información se libera probando que satisfizo esa obligación a su cargo.

Se considera pertinente la información que presente un vínculo directo y necesario con el objeto o la causa del contrato.

Art. 1110-1. El incumplimiento de una obligación de informar (aún) sin intención de engañar, compromete la responsabilidad de aquél que está obligado.

## **7. Consecuencias de fundar normativamente la obligación de informar en la buena fe.**

Si la obligación de informar deriva de la buena fe<sup>42</sup>, su contenido varía de contrato a contrato. El problema que genera la pregunta “¿qué se debe informar?” no es menor.

La respuesta depende de muchas variables. Es imposible fijar *a priori* el contenido y la extensión de la obligación de informar. La información se inserta en un proceso de comunicación y cada proceso se realiza en una situación determinada, en un contexto, en el que aparecen circunstancias de persona tiempo, lugar, tecnología, etc. Depende, pues, de múltiples factores: la complejidad de la relación, la naturaleza del negocio, las cualidades subjetivas de las partes (edad, sexo, salud, religión, nivel educativo, socioeconómico, cultural, profesional, etc.), el objeto de la prestación (así, por ej., se acentúa en los servicios médicos, pero también en obligaciones de dar que tienen objetos altamente significativos, como por ej., la vivienda)<sup>43</sup>. En definitiva, la información a la que está obligado el médico respecto a una operación de trasplante es distinta a la de un artesano que se compromete a hacer una biblioteca; a la de la agencia que vende un paquete turístico<sup>44</sup>; a la de la empresa que vende servicios informáticos; a la de quien vende una empresa en marcha, etc.

---

<sup>42</sup> Para la discusión de si la buena fe es un principio general o una cláusula general ver, de mi autoría, *La buena fe en la ejecución de los contratos*, Revista de Derecho Privado y Comunitario n° 18, Santa Fe, Rubinzal, 1.998, pág. 228.

<sup>43</sup> Ver Alonso Pérez, María Teresa, *Las obligaciones legales de información precontractual en la compraventa de vivienda*, Madrid, ed. Civitas/Thomson Reuters, 2010.

<sup>44</sup> Para el tema ver Graziuso, Emilio, *La vendita di pacchetti turistici*, Milano, ed. Guiffè, 2013, pág. 66; Sirgiovanni, Benedetta, *Il processo informativo e la forma nella disciplina dei pacchetti turistici*, en Vettori, Giuseppe (a cura di) *Il contratto dei consumatori, dei turista, dei clienti, degli investitori e delle imprese deboli*, Padova, Cedam, 2013, t. II pág. 1610; Romeo, Filippo, *Il contratto di viaggio*, Padova, Cedam, 2011, capítulo III (*Il processo informativo nella commercializzazione dei pacchetti turistici*), págs. 59/88; Venchiarutti, Angelo, *Viaggi organizzati e tutela del turista*, Padova, Cedam, 2012, pág. 57 y ss.

En definitiva, la enumeración de los posibles hechos sobre los que se debe informar no puede hacerse desde una perspectiva abstracta, sino descendiendo al caso concreto y, dentro de él, atribuyendo a todo contratante el deber de comunicar a la otra parte aquello que conozca, o incluso que debería haber conocido<sup>45</sup>.

Así, por ej., en Italia se ha considerado que existe reticencia que da lugar a los daños y perjuicios si el silencio está referido a vínculos jurídicos de carácter legal, administrativo o convencional que debía conocer; por ej., si quien vendió una grúa magnética silenció que no tenía la autorización administrativa necesaria para poder funcionar; si un anticuario compró a un vendedor inexperto, por un precio muy inferior a su valor, un mueble de época, sin informar al enajenante sobre el verdadero objeto de la compraventa<sup>46</sup>.

De cualquier modo, el juzgador debe evitar caer en la trampa del llamado “sesgo de la retrospectión” (*hindsight bias*) pues, *a posteriori*, nada parece inevitable; los deberes de instruir y advertir deben proyectarse con sentido sobre las contingencias *previsibles*, pues nadie puede prever lo imprevisible ni advertir de lo desconocido.

Finalmente, cabe señalar que, generalmente, suele haber una relación inversamente proporcional entre la cantidad y calidad de información que el fabricante pone a disposición del público y aquella que el consumidor está dispuesto a procesar y efectivamente procesa. La saturación de información es contraproducente, por lo que dos buenas reglas son:

(i) centrarse en la información esencial sobre el uso correcto y previsible del producto y

(ii) resaltar las advertencias sobre los riesgos más importantes, sea por su gravedad, sea por la frecuencia de su ocurrencia<sup>47</sup>.

## **8. Conflicto entre el deber de informar y el derecho de reserva propio de los contratos negociados.**

La buena fe no siempre da solución al conflicto que puede presentarse entre deber de informar y derecho de reserva en los contratos negociados.

Así, en Italia se estimó que no había silencio que permitiese anular un contrato de trabajo si el dependiente no mencionó que había sido despedido de un empleo

---

<sup>45</sup> Llobet I Aguado, Josep, *El deber de información en la formación de los contratos*, Madrid, Marcial Pons, 1996, pág. 42.

<sup>46</sup> Para el tema del negocio de las obras de arte, en general, ver Costanza, María, *Buona fede precontrattuale. I doveri di avviso e obblighi specifici di informazione: il commercio di opere d'arte, en A.V., Il contratto. Silloge in onori di Giorgio Oppo*. Padova, Cedam, 1992, t. I, pág. 219.

<sup>47</sup> Salvador Coderch, Pablo y Ramos González, Sonia, *Avance del comentario InDret a la ley 22/1994 del 6 de Julio: el efecto en las instrucciones y advertencias en la responsabilidad del producto*, en Moreno Martínez, Juan A., (coordinador) *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, Madrid, Dykinson, 2000, pág. 1009.



anterior<sup>48</sup>; se consideró que en el conflicto entre el deber de informar y el derecho a la reserva, cabe tutelar este último si el silencio se relaciona con *circunstancias externas* al contrato.

### **9. El deber de información en el derecho de los consumidores impuesto constitucionalmente. Su especial relevancia en el ámbito de la responsabilidad por productos elaborados.**

Como he dicho, el deber de informar adquiere particular importancia en los contratos de consumo. En este ámbito, la obligación del proveedor es correlativa al derecho esencial de todo consumidor a ser adecuadamente informado<sup>49</sup>, constitucionalmente amparado<sup>50</sup>.

Se trata, pues, de un derecho constitucionalmente amparado y, en consecuencia, en principio, irrenunciable anticipadamente<sup>51</sup>.

El deber de información de todo proveedor aparece frecuentemente mencionado en los casos de daños causados por productos elaborados. En efecto, un producto bien diseñado y correctamente fabricado puede ser defectuoso por los defectos de información que lo acompañan, o por la falta de información; el defecto puede consistir en la inexactitud, en la insuficiencia, o en la ausencia de instrucciones sobre la utilización del producto o de advertencias sobre sus riesgos<sup>52</sup>. Dicho de otro modo, el *proveedor profesional* debe advertir al consumidor final de un producto sobre los posibles riesgos que su uso implica, informándolo sobre el modo de utilización segura y sobre los pasos a seguir en caso de que un daño se produzca; si estas informaciones son omitidas o consignadas indebidamente y existe relación causal adecuada entre dicha

---

<sup>48</sup> El caso es citado por Franzoni, Massimo, *Il dolo nel fatto illecito*, en *Studi in onore di Piero Schlensinger*, Milano, ed. Giuffrè, 2004, t. III, pág. 2159.

<sup>49</sup> Stiglitz, Rubén y Stiglitz, Gabriel, *Responsabilidad precontractual, Derechos secundarios de conducta. Incumplimiento del deber de información. Relevancia en los contratos de consumo*, JA 1992-IV-749 y ss; Stiglitz, Rubén, *La obligación precontractual y contractual de información. El deber de consejo*, en JA 1997-II-765 y ss; ídem en el derecho italiano, Valentino, Daniela, *Obblighi di informazione, contenuto e forma negoziale*, Napoli, ed. Scientifiche italiane, 1999, pág. 137.

<sup>50</sup> Compulsar, Japaze, Belén, *El deber de información*, en Rusconi, Dante (coordinador), *Manual de derecho del consumidor*, Bs. As., ed. A. Perrot, 2009, pág. 187 y ss; Pérez Bustamante, Laura, *Derechos del consumidor*, Bs. As., ed. Astrea, 2004, pág. 59 y ss.

<sup>51</sup> De la Fuente, Horacio, *Orden público y la ley de defensa del consumidor*, Rev. de derecho Comercial del consumidor y de la empresa, año I, n° 2, Nov. 2010, pág. 59; del mismo autor *Renuncia de derechos y defensa del consumidor*, JA 2009-III-1279; Mosset Iturraspe, Jorge, *El orden público y la tutela del consumidor y usuario*, en Rev. de Derecho Privado y comunitario, n° 20074-3-49.

<sup>52</sup> Ghersi, C. y Weingarten, C., *Defensa del consumidor*, Rosario, ed. Nova Tesis, 2005, pág. 247, entre muchos. Para el derecho español, ver Salvador Coderch, Pablo y Ramos González, Sonia, *Avance del comentario InDret a la ley 22/1994 del 6 de Julio: el efecto en las instrucciones y advertencias en la responsabilidad del producto*, en Moreno Martínez, Juan A., (coordinador) *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, Madrid, Dykinson, 2000, pág. 1004; Busoni, Filippo, *Sicurezza dei prodotti*, en Vettori, Giuseppe (a cura di) *Il contratto dei consumatori, dei turista, dei clienti, degli investitori e delle imprese deboli*, Padova, Cedam, 2013, t. I, pág. 1080.

circunstancia y el daño, el proveedor profesional de ese producto ve comprometida su responsabilidad<sup>53</sup>.

En el mismo sentido, el art. 6 de la directiva de la Comunidad europea entiende por producto defectuoso aquel que no ofrece la seguridad que cabría legítimamente esperar, teniendo en cuenta las circunstancias y, especialmente, su *presentación*<sup>54</sup>. Es el llamado “*warning defect*”. Una fórmula semejante utiliza el art. 12 del código del Brasil de protección al consumidor: un producto es defectuoso cuando no ofrece la seguridad que de él legítimamente se espera, teniendo en consideración, entre otras circunstancias relevantes, su presentación”.

En definitiva, la regla es muy similar al art. 2 del *Restatement of the Law Third Torts: Products Liability*, de 1998: “Si los riesgos previsibles de daños presentados por el producto podrían haber sido reducidos o evitados mediante la formulación de instrucciones o advertencias razonables por parte del vendedor, distribuidor o de cualquier otro miembro de la cadena de comercialización y la omisión de tales instrucciones o advertencias provoca que el producto sea irrazonablemente seguro”.

En España, esta regla se ha aplicado a supuestos que no implicaban a consumidores. Así, en el caso *Futureco*, resuelto en 2001, quien reclamaba era un empresario. Los hechos eran los siguientes: Futureco SL, fabricante y comercializadora de productos para la protección y nutrición vegetal, vendió a Semilleros Monteplant SL, empresa dedicada a la producción y venta de hortalizas, un producto denominado Bioradicante, que en una etiqueta incluía un error en las dosis (entre dos o tres veces superior a las adecuadas) circunstancia que dio lugar a la pérdida de semilleros propiedad de la compradora, quien demandó y fue compensada de los daños sufridos, con base en esta normativa<sup>55</sup>.

En la Argentina el tema ha sido analizado en forma cuidadosa en una erudita sentencia redactada por el camarista Sebastián Picasso, del 22/8/2012<sup>56</sup>, que condenó a

---

<sup>53</sup> Pizarro, Daniel, *Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa*, Bs. As., ed. La Ley, 2006, t. II, pág. 345

<sup>54</sup> Para esta noción en la directiva y en el derecho español, ver Marco Molina, Juana, *La responsabilidad civil del fabricante por productos defectuosos. Fundamentos y aplicación*, Barcelona, ed. Atelier, 2007, pág. 156; Salvador Coderch, Pablo y Ramos González, Sonia, *Defectos de producto*, en Salvador Coderch P., y Gómez Pomar, F. (editores) *Tratado de responsabilidad civil del fabricante*, Madrid, Thomson/Civitas, 2008, pág. 189 y ss; Rodríguez Carrión, José L., *La responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos*, Valencia, ed. Rev. Gral de Derecho, 2000, pág. 92; en el derecho italiano, Bortone, P. e Buffoni, L., *La responsabilità per prodotto difettoso e la garanzia di conformità nel codice del consumo*, Torino, ed. Giappichelli, 2007, pág. 4.

<sup>55</sup> Cit. por Salvador Coderch, Pablo y Ramos González, Sonia, *Avance del comentario InDret a la ley 22/1994 del 6 de Julio: el efecto en las instrucciones y advertencias en la responsabilidad del producto*, en Moreno Martínez, Juan A., (coordinador) *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, Madrid, Dykinson, 2000, pág. 1005.

<sup>56</sup> Cám. Nac. Civ. sala A, 22/8/2012, LL 2012-F-411 (síntesis), con nota de VAZQUEZ FERREYRA, Roberto, *Responsabilidad civil por efectos adversos de un medicamento*.

un conocido laboratorio internacional, por los daños causados por información deficiente de un medicamento (Lipobay, que contiene *gemfibrozil*), finalmente retirado de los mercados en los que también se vende otra droga (*cerivastatina*) desde que se acreditó que su uso concomitante resulta nocivo para la salud. La sentencia no acogió la defensa de la demandada (mala praxis del médico que lo recetó), aplicó el art. 40 de la ley de protección de los consumidores, y construyó el siguiente esquema lógico:

a) Los vicios de los productos elaborados pueden consistir en defectos de fabricación, de construcción o de información del consumidor;

b) No son defectuosos sólo los productos cuyo riesgo resulta de un vicio de concepción o de fabricación, sino también aquellos que, intrínsecamente correctos, son presentados de manera que no ofrecen la seguridad que el consumidor puede legítimamente esperar, debido, por ejemplo, a la ausencia de suficiente información sobre las precauciones que deben adoptarse;

c) en este caso, la responsabilidad se vincula a la obligación del proveedor de poner a disposición del consumidor una información cierta, clara y detallada sobre las características esenciales de los bienes y servicios que provee (art. 4, ley 24.240), que debe resultar necesaria y suficiente para alertar acerca de aquellos riesgos que pueda entrañar un producto o servicio;

d) el deber de informar y advertir al consumidor es uno de los más importantes en el ámbito de la responsabilidad por productos elaborados, y se relaciona con uno de los objetivos primordiales en la materia, que es reducir el riesgo en el consumo de productos elaborados. Se trata de proteger la salud y la integridad física del consumidor o usuario, así como de respetar su libertad de elección. En el ámbito propio de los medicamentos, el deber de información se ve precisado por diversas normas. Así, la ley 16.463 establece que los medicamentos que se expendan al público, deben reunir en su envase las condiciones técnicas de identificación u otras que establezca la reglamentación. Por su parte, la disposición n° 5904/96 de la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (A.N.M.A.T.) detalla la información que deben contener los prospectos de los medicamentos, entre la que se encuentra la referida a las contraindicaciones, advertencias, precauciones, reacciones adversas y sobredosificación.

e) en definitiva, la falta de advertencia sobre un riesgo genera la responsabilidad del proveedor por los daños que resulten al consumidor, aunque es preciso probar el nexo causal, en el sentido de que la información omitida debe versar sobre el aspecto del producto que produjo el daño y que, de habérsela conocido, no se habría adquirido el producto, o se lo habría empleado de otro modo;

f) en el caso, el mismo producto es elaborado por la demandada bajo distinto nombre en la Argentina y en los Estados Unidos. El cotejo entre los dos prospectos permite constatar varias diferencias, que fueron puestas de resalto por el perito médico actuante en la causa. El vendido en los EEUU indica en varias oportunidades que está

contraindicado el uso combinado de cerivastatina y gemfibrozilo, por riesgo de rabdomiólisis, dato que no consta en el prospecto argentino. Asimismo, en el norteamericano se enumeran varios de los síntomas que el actor dice haber sufrido, que no se informan en el argentino. Más concretamente, en el prospecto de EE.UU. se advierte concretamente al paciente: “Es posible que usted tenga problemas musculares graves que pueden provocar insuficiencia renal en caso de tomar Baycol conjuntamente con otros medicamentos. Uno de estos medicamentos es Lopid (gemfibrozilo)”.

#### 10. El deber de información en la responsabilidad extracontractual.

¿Puede ser fuente de responsabilidad la información errónea que alguien da a otro? Por ej., un automovilista forastero pregunta a una persona del pueblo sobre cómo llegar a un determinado lugar; éste le da las instrucciones, pero lo hace ingresar en una calle, de contramano, y se produce un accidente. ¿Hay responsabilidad por información errónea?<sup>57</sup> ¿El caso tiene igual solución si la pregunta se formuló a un policía que dirige el tránsito en la ciudad?

Se trata del llamado *free rider* en el derecho anglosajón.

Algunos códigos dan respuestas específicas. Así, por ej.:

Art. 676 del CC alemán: “Quien da a otro un consejo o recomendación *no* queda obligado, *sin perjuicio* de la responsabilidad resultante de una relación contractual, o de un acto ilícito, o la reparación del daño derivado del hecho de haberse seguido el consejo o la recomendación”.

Parágrafo 1300 del código austríaco: “Un perito es también responsable si, mediando remuneración, presta por descuido un consejo perjudicial en extremos de su arte o ciencia; a excepción de este caso, quien da un consejo solo responde por el daño que cause conscientemente a otra persona como consecuencia de la prestación de consejo”.

Art. 485 del código civil portugués: “1. Los simples consejos, recomendaciones o informaciones no responsabilizan a quien los da, aunque haya negligencia por su parte. 2. La obligación de indemnizar existe, sin embargo, cuando se haya asumido la responsabilidad por los daños, cuando se tenga el deber jurídico de dar el consejo, la recomendación o la información y se haya procedido con negligencia o intención de perjudicar, o cuando la conducta del agente constituya hecho punible”.

Sea cual sea la solución en los países que no tienen norma expresa, es preciso tener en consideración que para hablar de responsabilidad por lo que se informa o por lo que deja de informarse, no basta que la conducta de quien así actúa se califique de

---

<sup>57</sup> Caso planteado por De Ángel Yagüés, Ricardo, *Responsabilidad por informar*, en Moreno Martínez, Juan A., (coordinador) *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, Madrid, Dykinson, 2000, pág. 177.

antijurídica ni aún más, de culpable; es necesario que tenga relación causal adecuada con el daño .

## **11. La cuestión en el proyecto de código civil y comercial argentino bajo tratamiento en el Parlamento<sup>58</sup>.**

Las normas que se refieren a la cuestión objeto de estas reflexiones son numerosas. Transcribiré algunas.

### **11.1. La buena fe en el título preliminar.**

El proyecto incorpora un título preliminar “enriquecido”, si se lo compara con el código vigente. En efecto, contiene normas que, como el abuso del derecho, el fraude a la ley, etc. son reglas rectoras para todo el ordenamiento. Acertadamente, Diez Picazo enseña que “la inserción de un texto en el título preliminar contribuye de manera muy eficaz a dinamizarlo. El título preliminar del código civil es algo así como el pórtico de todo el ordenamiento jurídico. Y no es lo mismo tener una pieza o maquinaria en la puerta, donde todo el mundo la ve y se le puede ocurrir utilizarla, que tenerla olvidada en un rincón escondido del edificio. Dicho de otro modo: la totalidad de los juristas prácticos conoce el título preliminar. En cambio, llegar a los entresijos olvidados de algunos sectores del ordenamiento requiere más preparación y más erudición”<sup>59</sup>.

En forma concisa y clara el art. 9 dispone:

*“Principio de buena fe. Los derechos deben ser ejercidos de buena fe”.*

La buena fe aparece mencionada también en el art. 10, que regula el abuso del derecho de la siguiente manera:

*“ARTÍCULO 10.- Abuso del derecho. 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 considera tal el que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres.*

*El juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización”.*

### **11.2. La buena fe en el resto del articulado.**

En el libro primero, la buena fe aparece mencionada en el art. 144<sup>60</sup> y en otra

---

<sup>58</sup> El proyecto fue aprobado por la Cámara de Senadores de la Nación el 28/11/2013 y se encuentra a la espera de su tratamiento por la Cámara de Diputados.

<sup>59</sup> Diez Picazo, Luis, Prólogo a la obra de Wieacker, *El principio general de buena fe*, trad. de José L. Carro, Madrid, ed. Civitas, 1982.

<sup>60</sup> ARTÍCULO 144.- **Inoponibilidad de la personalidad jurídica.** La actuación que esté destinada a la consecución de fines ajenos a la persona jurídica, constituya un recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de cualquier persona, se imputa a quienes a título de socios, asociados, miembros o controlantes directos o indirectos, la hicieron posible quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados. Lo dispuesto se aplica

serie importante de disposiciones, entre muchas, los arts. 292, 298, última parte; 315 (documento firmado en blanco); 337 (terceros de buena fe en la simulación); 340 (terceros de buena fe en la simulación); 347 (cumplimiento de la condición); 365 (actuación del representante); 387 (consecuencias de la nulidad relativa), etc.

### **11.3. El deber de información en el ámbito convencional no patrimonial.**

El derecho a ser informado aparece reiteradamente, no solo en el ámbito típicamente contractual. Así, por ej.,

Para las personas con capacidad restringida, el artículo 31 establece las siguientes reglas generales.....“d) la persona tiene derecho a *recibir información* a través de medios y tecnologías adecuadas para su comprensión”.

Según el artículo 58, las investigaciones en salud humana requieren: .....inc. f) contar con el consentimiento previo, libre, escrito, informado y específico de la persona que participa en la investigación, a quien se le debe explicar, en términos comprensibles, los objetivos y la metodología de la investigación, sus riesgos y posibles beneficios”.

El artículo 59 regula el consentimiento informado para actos médicos e investigaciones en salud; lo define como la declaración de voluntad expresada por el paciente, emitida luego de *recibir información* clara, precisa y adecuada.

Según el art. 190, en las simples asociaciones, si se prescinde del órgano de fiscalización, todo miembro, aun excluido de la gestión, tiene *derecho a informarse* sobre el estado de los asuntos y de consultar sus libros y registros. La cláusula en contrario se tiene por no escrita.

El deber de información de las fundaciones está previsto en los arts. 214 y ss

Entre los deberes de los notarios, el art. 311, tratándose de actas, impone: “ d) las personas requeridas o notificadas, en la medida en que el objeto de la comprobación así lo permita, deben ser *previamente informadas* del carácter en que interviene el notario y, en su caso, del derecho a no responder o de contestar; en este último supuesto se deben hacer constar en el documento las manifestaciones que se hagan”.

En el régimen de bienes en el matrimonio se prevé la obligación de los cónyuges de informar durante la indivisión. El artículo 482 dice: “Si durante la indivisión postcomunitaria los ex cónyuges no acuerdan las reglas de administración y disposición

---

sin afectar los derechos de los terceros de buena fe y sin perjuicio de las responsabilidades personales de que puedan ser pasibles los participantes en los hechos por los perjuicios causados.

de los bienes indivisos, subsisten las relativas al régimen de comunidad, en cuanto no sean modificadas en esta sección. Cada uno de los *copartícipes tiene la obligación de informar* al otro, con antelación razonable, su intención de otorgar actos que excedan de la administración ordinaria de los bienes indivisos. El segundo puede formular oposición cuando el acto proyectado vulnera sus derechos”.

La regulación de la reproducción humana asistida acude en forma permanente a la necesidad del consentimiento informado; así, el artículo 560 establece que “El centro de salud interviniente debe recabar el consentimiento previo, informado y libre de las personas que se someten al uso de las técnicas de reproducción humana asistida”. El artículo 564 prevé que la información relativa a que la persona ha nacido por el uso de técnicas de reproducción humana asistida con gametos de un tercero debe constar en el correspondiente legajo base para la inscripción del nacimiento; además, las personas nacidas a través de esas técnicas, pueden: a) obtener del centro de salud interviniente información relativa a datos médicos del donante, cuando es relevante para la salud; b) peticionar se revele la identidad del donante, mediante razones debidamente fundadas, evaluadas por la autoridad judicial por el procedimiento más breve que prevea la ley local.

#### **11.4. El deber de información en el ámbito convencional patrimonial.**

A) El proyecto incorpora normas relativas al “núcleo duro” del derecho del consumo.

Entre esas normas, el artículo 1100 dice: “El proveedor está obligado a suministrar información al consumidor en forma cierta y detallada, respecto de todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, las condiciones de su comercialización y toda otra circunstancia relevante para el contrato. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con la claridad necesaria que permita su comprensión”.

Para los contratos que utilizan medios electrónicos, el art. 1107 dispone: “Si las partes se valen de técnicas de comunicación electrónica o similares para la celebración de un contrato de consumo a distancia, el proveedor debe informar al consumidor, además del contenido mínimo del contrato y la facultad de revocar, todos los datos necesarios para utilizar correctamente el medio elegido, para comprender los riesgos derivados de su empleo, y para tener absolutamente claro quién asume esos riesgos”.

El derecho del consumidor a revocar los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales también debe ser suficientemente informado. Conforme el artículo 1111 “El proveedor debe informar al consumidor sobre la facultad de revocación mediante su inclusión en caracteres destacados en todo documento que presenta al consumidor en la etapa de negociaciones o en el documento que instrumenta

el contrato concluido, ubicada como disposición inmediatamente anterior a la firma del consumidor o usuario. El derecho de revocación no se extingue si el consumidor no ha sido informado debidamente sobre su derecho”.

B) En materia de ejecución del contrato de compraventa, el artículo 1157 dispone: “En los casos de los artículos 1153 y 1154 el comprador debe informar al vendedor sin demora de la falta de adecuación de las cosas a lo convenido”.

C) Para el contrato de prestación de servicios, el 1256 dice: “El contratista o prestador de servicios está obligado a:..... b) informar al comitente sobre los aspectos esenciales del cumplimiento de la obligación comprometida;..... d) usar diligentemente los materiales provistos por el comitente e informarle inmediatamente en caso de que esos materiales sean impropios o tengan vicios que el contratista o prestador debiese conocer.

D) En el contrato de transporte se prevé: Artículo 1307. “Si el comienzo o la continuación del transporte son impedidos o excesivamente retrasados por causa no imputable al porteador, éste debe informar inmediatamente al cargador y pedirle instrucciones”.

E) Para el mandato, el art. 1324 dispone que “El mandatario está obligado a:.....b) dar aviso inmediato al mandante de cualquier circunstancia sobreviniente que razonablemente aconseje apartarse de las instrucciones recibidas, requiriendo nuevas instrucciones o ratificación de las anteriores, y adoptar las medidas indispensables y urgentes; c) informar sin demora al mandante de todo conflicto de intereses y de toda otra circunstancia que pueda motivar la modificación o la revocación del mandato; d) mantener en reserva toda información que adquiriera con motivo del mandato que, por su naturaleza o circunstancias, no está destinada a ser divulgada; e) dar aviso al mandante de todo valor que haya recibido en razón del mandato, y ponerlo a disposición de aquél;.....h) informar en cualquier momento, a requerimiento del mandante, sobre la ejecución del mandato.

F) El deber de información está acentuado en la contratación bancaria. El art. 1379 dispone: “La publicidad, la propuesta y la documentación contractual deben indicar con precisión y en forma destacada si la operación corresponde a la cartera de consumo o a la cartera comercial, de acuerdo a la clasificación que realiza el Banco Central de la República Argentina. Esa calificación no prevalece sobre la que surge del contrato, ni de la decisión judicial, conforme a las normas de este Código. Los bancos deben informar en sus anuncios, en forma clara, la tasa de interés, gastos, comisiones y demás condiciones económicas de las operaciones y servicios ofrecidos”.

Además, el art. 1382 impone: “El banco debe comunicar en forma clara, escrita o por medios electrónicos previamente aceptados por el cliente, al menos UNA (1) vez



al año, el desenvolvimiento de las operaciones correspondientes a contratos de plazo indeterminado o de plazo mayor a UN (1) año. Transcurridos SESENTA (60) días contados a partir de la recepción de la comunicación, la falta de oposición escrita por parte del cliente se entiende como aceptación de las operaciones informadas, sin perjuicio de las acciones previstas en los contratos de consumo. Igual regla se aplica a la finalización de todo contrato que prevea plazos para el cumplimiento”.

La normativa se completa con el 1385 relativo a los anuncios del banco relativos a las operaciones bancarias que realiza.

Para los típicos contratos bancarios con consumidores, el 1387 dispone que “Antes de vincular contractualmente al consumidor, el banco debe proveer información suficiente para que el cliente pueda confrontar las distintas ofertas de crédito existentes en el sistema, publicadas por el Banco Central de la República Argentina. Si el banco rechaza una solicitud de crédito por la información negativa registrada en una base de datos, debe informar al consumidor en forma inmediata y gratuita el resultado de la consulta y la fuente de donde la obtuvo”.

Categoricamente, el art. 1389 sanciona con la nulidad “los contratos de crédito que no contienen información relativa al tipo y partes del contrato, el importe total del financiamiento, el costo financiero total y las condiciones de desembolso y reembolso”.

Específicamente para el contrato de caja de seguridad, el art. 1414 establece que “La cláusula que exime de responsabilidad al prestador se tiene por no escrita. Es válida la cláusula de limitación de la responsabilidad del prestador hasta un monto máximo sólo si el usuario es debidamente informado y el límite no importa una desnaturalización de las obligaciones del prestador”.

G) Los negocios en participación también requieren información. El art. 1451 dispone que “el partícipe tiene derecho a que el gestor le brinde información y acceso a la documentación relativa al negocio. También tiene derecho a la rendición de cuentas de la gestión en la forma y en el tiempo pactados; y en defecto de pacto, anualmente y al concluir la negociación”.

H) El art. 1483 regula entre las obligaciones del agente: .....c) cumplir su cometido de conformidad con las instrucciones recibidas del empresario y transmitir a éste toda la información de la que disponga relativa a su gestión; d) informar al empresario, sin retraso, de todos los negocios tratados o concluidos y, en particular, lo relativo a la solvencia de los terceros con los que se proponen o se concluyen operaciones”.

I) Conforme el art. 1504 son obligaciones del concedente... “c) proveer al concesionario la información técnica y, en su caso, los manuales y la capacitación de personal necesarios para la explotación de la concesión”.

J) Entre las obligaciones del franquiciante el 1514 menciona: a) proporcionar, con antelación a la firma del contrato, información económica y financiera sobre la evolución de DOS (2) años de unidades similares a la ofrecida en franquicia, que hayan operado un tiempo suficiente, en el país o en el extranjero; b) comunicar al franquiciado el conjunto de conocimientos técnicos, aun cuando no estén patentados, derivados de la experiencia del franquiciante y comprobados por éste como aptos para producir los efectos del sistema franquiciado.

A su vez, es obligación del franquiciado, según el art. 1515 inc. b), proporcionar las informaciones que razonablemente requiera el franquiciante para el conocimiento del desarrollo de la actividad y facilitar las inspecciones que se hayan pactado o que sean adecuadas al objeto de la franquicia;.....d) mantener la confidencialidad de la información reservada que integra el conjunto de conocimientos técnicos transmitidos y asegurar esa confidencialidad respecto de las personas, dependientes o no, a las que deban comunicarse para el desarrollo de las actividades.

K) Según el art. 1782, El gestor está obligado a..... “d) proporcionar al dueño del negocio información adecuada respecto de la gestión”.

L) En el condominio, todos los condóminos deben ser informados de la finalidad de la convocatoria y citados a la asamblea en forma fehaciente y con anticipación razonable (art. 1994).

## **12. Conclusiones provisionarias.**

El cúmulo de normas transcritas y otras tantas omitidas en razón del carácter necesariamente sintético de estas reflexiones, ubica al proyecto argentino en las nuevas tendencias del derecho comparado que, como se ha visto, profundizan la obligación de informar, en la etapa de la formación de la convención y en la de su ejecución, todo bajo el paraguas protector de la buena fe.