



## **Una misma expresión, distintos sistemas jurídicos: el ejemplo de la “buena fe”<sup>1</sup>**

Semana de la Ciencia y de la Innovación 2024

Impartido por:

Prof. Dr. Juan Manuel Blanch Nougues ([balnou@ceu.es](mailto:balnou@ceu.es))

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Carmen Palomo Pinel ([cpalomo@ceu.es](mailto:cpalomo@ceu.es))

### **I.- TEXTOS:**

#### **1. Paul. 34 *ad ed. D. 19.2.22.3***

Quemadmodum in emendo et vendendo naturaliter concessum est quod pluris sit minoris emere, quod minoris sit pluris vendere et ita invicem se circumscribere, ita in locationibus quoque et conductionibus iuris est:

#### **Hermog. 2 *iur. epit. D. 19.2.23:***

Et ideo praetextu minoris pensionis, locatione facta, si nullus dolus adversarii probari possit, rescindi locatio non potest.

Así como en el comprar y vender está naturalmente permitido comprar por menos lo que valga más, y vender por más lo que valga menos, y de este

---

<sup>1</sup> Nota previa: la tarea principal de este seminario consistirá en descubrir que el tradicional alejamiento del *Common Law* con respecto al principio de la buena fe puede encontrar explicación y entronque con las propias bases del sistema de derecho civil o europeo continental, esto es, con el derecho romano.

La traducción de los textos del *Corpus Iuris Civilis* coincide, con algunas correcciones, con la propuesta por Ildelfonso García del Corral.



modo engañarse mutuamente, así también es de derecho en las locaciones y conducciones:

23. Hermogeniano (*2 epitome del derecho*): “y por esto, no puede rescindirse la locación so pretexto de haberse hecho la locación por menos pensión, si no pudiera probarse dolo alguno del adversario.

## 2. Paul. 62 *ad ed. D. 50. 17. 144 pr.:*

Non omne quod licet honestum est.

No todo lo que está permitido por el derecho es moralmente aprobable.

## 3. Cic. *De offic. 3.16.65 ss.:*

3,[16] XVI. (65) Ac de iure quidem praediorum sanctum apud nos est iure ciuili, ut in iis uendendis uitia dicerentur, quae nota essent uenditori. Nam cum ex duodecim tabulis satis esset ea praestari, quae essent lingua nuncupata, quae qui infitiatus esset, dupli poena subiret, a iuris consultis etiam reticentiae poena est constituta; quicquid enim esset in praedio uitii, id statuerunt, si uenditor sciret, nisi nominatim dictum esset, praestari oportere.

(66) Ut, cum in arce augurium augures acturi essent iussissentque Ti- Claudium Centumalum, qui aedes in Caelio monte habebat, demoliri ea, quorum altitudo officeret auspiciis, Claudius proscrispsit insulam {uendidit}, emit P- Calpurnius Lanarius. Huic ab auguribus illud idem denuntiatum est. Itaque Calpurnius cum demolitus esset cognossetque Claudium aedes postea proscrispsisse, quam esset ab auguribus demoliri iussus, arbitrum illum adegit QUICQUID SIBI DARE FACERE OPORTERET EX FIDE BONA. M- Cato sententiam dixit, huius nostri Catonis pater (ut enim ceteri ex patribus, sic hic, qui illud lumen progenuit, ex filio est nominandus) -- is igitur iudex ita pronuntiauit, cum in uendendo rem eam scisset et non pronuntiasset, emptori damnum praestari oportere.

(67) Ergo ad fidem bonam statuit pertinere notum esse emptori uitium, quod nosset uenditor. Quod si recte iudicauit, non recte frumentarius ille, non recte aedium pestilentium uenditor tacuit. Sed huiusmodi reticentiae iure ciuili comprehendi non possunt; quae autem possunt diligenter tenentur. M- Marius Gratidianus, propinquus noster, C- Sergio Oratae uendiderat aedes eas, quas ab eodem ipse paucis ante annis emerat. Eae seruiebant, sed hoc in mancipio Marius non dixerat; adducta res in iudicium est. Oratam Crassus, Gratidianum defendebat Antonius. Ius Crassus urgebat, "quod uitii



REAL ACADEMIA DE  
JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN  
DE ESPAÑA



CEU  
Universidad  
San Pablo

uenditor non dixisset sciens, id oportere praestari", aequitatem Antonius, "quoniam id uitium ignotum Sergio non fuisset, qui illas aedes uendidisset, nihil fuisse necesse dici nec eum esse deceptum, qui id, quod emerat, quo iure esset, teneret". Quorsus haec? Ut illud intellegas, non placuisse maioribus nostris astutos.

(68) Sed aliter leges, aliter philosophi tollunt astutias; leges, quatenus manu tenere possunt, philosophi, quatenus ratione et intellegentia. Ratio ergo hoc postulat, ne quid insidiose, ne quid simulate, ne quid fallaciter. Suntne igitur insidiae tendere plagas, etiam si excitaturus non sis, nec agiturus? Ipsae enim ferae nullo insequente saepe incidunt. Sic tu aedes proscribas, tabulam tamquam plagam ponas, {domum propter uitia uendas,} in eam aliquis incurrat imprudens?

(69) Hoc quamquam uideo propter deprauationem consuetudinis neque more turpe haberi neque aut lege sanciri aut iure ciuili, tamen naturae lege sanctum est. Societas est enim (quod etsi saepe dictum est, dicendum est tamen saepius), latissime quidem quae pateat, omnium inter omnes, interior eorum, qui eiusdem gentis sint, propior eorum, qui eiusdem ciuitatis. Itaque maiores aliud ius gentium, aliud ius ciuile esse uoluerunt, quod ciuile, non idem continuo gentium, quod autem gentium, idem ciuile esse debet. Sed nos ueri iuris germanaeque iustitiae solidam et expressam effigiem nullam tenemus, umbra et imaginibus utimur. Eas ipsas utinam sequeremur! feruntur enim ex optimis naturae et ueritatis exemplis.

(70) Nam quanti uerba illa: UTI NE PROPTER TE FIDEMVE TUAM CAPTUS FRAUDATUSVE SIM! quam illa aurea: UT INTER BONOS BENE AGIER OPORTET ET SINE FRAUDATIONE! Sed, qui sint "boni" et quid sit "bene agi," magna quaestio est. Q- quidem Scaeuola, pontifex maximus, summam uim esse dicebat in omnibus iis arbitriis, in quibus adderetur EX FIDE BONA, fideique bonae nomen existimabat manare latissime, idque uersari in tutelis, societatibus, fiduciis, mandatis, rebus emptis, uenditis, conductis, locatis, quibus uitae societas contineretur; in iis magni esse iudicis statuere, praesertim cum in plerisque essent iudicia contraria, quid quemque cuique praestare oportere.

(71) Quocirca astutiae tollendae sunt eaque malitia, quae uult illa quidem uideri se esse prudentiam, sed abest ab ea distatque plurimum; prudentia est enim locata in dilectu bonorum et malorum, malitia, si omnia quae turpia sunt, mala sunt, mala bonis ponit ante. Nec uero in praediis solum ius ciuile ductum a natura malitiam fraudemque uindicat, sed etiam in mancipiorum uenditione uenditoris fraus omnis excluditur. Qui enim scire debuit de sanitate, de fuga, de furtis, praestat edicto aedilium. Heredum alia causa est.

(72) Ex quo intellegitur, quoniam iuris natura fons sit, hoc secundum naturam esse, neminem id agere, ut ex alterius praedetur inscitia. Nec ulla pernicietas uitae maior inueniri potest quam in malitia simulatio intellegentiae, ex quo ista innumerabilia nascuntur, ut utilia cum honestis pugnare uideantur. Quotus enim quisque reperietur, qui impunitate et ignoratione omnium proposita abstinere possit iniuria.



65 En cuanto concierne a la venta de los bienes inmuebles, establecen nuestras leyes que el vendedor declare al comprador los defectos que él conozca de lo que se vende. Porque, según las prescripciones de las XII Tablas, era suficiente cumplir lo que se hubiera declarado abiertamente. Quien hubiera dado una falsa información, caía en la pena de una reparación del doble; los jurisconsultos han establecido una pena incluso por el silencio. Establecieron que el vendedor es responsable de todos los defectos que tenga el fundo y que él conozca y no los haya expresamente declarado.

66 Como, por ejemplo: debiendo los augures hacer sus observaciones en el auguráculo de la ciudadela, ordenaron a Tito Claudio Centumalo, que tenía una casa en el monte Celio, que derribara una parte del edificio que por su altura impedía a los augures ejercer sus funciones. Claudio anunció la venta de la casa y la compró Publio Calpurnio Lanario. Los augures intimaron la misma orden al comprador. Habiendo hecho la demolición Calpurnio, y enterado de que Claudio había puesto en venta la casa después que los augures le habían ordenado la demolición, lo demandó al árbitro por "lo que se le debiera dar o hacer conforme a la buena fe". La sentencia fue dictada por Marco Catón, el padre de nuestro amigo Catón -como los otros hombres deben el nombre a su padre, así este, que engendró a tal luminaria, es conocido por el nombre del hijo-, este juez, pues, sentenció así: "puesto que el vendedor conocía la orden de los augures y no la manifestó, está obligado a resarcir los daños al comprador".

67 Decretó, por consiguiente, que pertenece a la buena fe que el vendedor declare el defecto conocido al comprador. Y, si Catón juzgó correctamente, no se callaron con rectitud aquel comerciante del trigo y el vendedor de la casa insalubre. No todas estas clases de reticencias pueden ser consideradas en el derecho civil, pero las que se pueden incurrir en penas bien determinadas. Marco Mario Gratidiano vendió a Cayo Sergio Orata la casa que unos años antes le había comprado al mismo. Esta casa estaba gravada con una servidumbre que Mario no había declarado en el contrato. El asunto fue llevado ante los jueces. A Orata lo defendía Craso; a Gratidiano, Antonio. Craso se atenía estrictamente a la ley: "Ya que el vendedor, sabiéndolo, no lo había declarado, tenía que responder de los vicios"; Antonio, a la equidad: "Puesto que este defecto no fue ignorado por Sergio, que había sido el primero en vender la casa, no era necesario decir nada y Sergio no había sido engañado, puesto que conocía la situación jurídica de lo que compraba".

68 ¿Qué busco con esto? Que entiendas que a nuestros mayores no les gustaban los avispados.

Pero de una forma reprimen las astucias las leyes y de otra los filósofos: las leyes, en cuanto pueden refrenarlas; los filósofos, con la razón y con la inteligencia. La razón pide que no se hará nada con insidias, con simulaciones, ni con falacias. ¿No son acaso insidias tender las redes, aunque no levantes la caza y la acosos? Porque las



mismas fieras, sin que nadie las persiga, caen en la trampa. De la misma forma, tú pones en venta una casa y fijas en ella un cartel anunciando su venta a modo de red -tú vendes la casa porque es defectuosa-, y ¡en ella caerá algún imprudente!

69 Aunque veo que esto no es tenido por inmoral por la corrupción de las costumbres, ni está sancionado por la ley ni por el derecho civil, sin embargo, está prohibido por la ley natural. Porque la sociedad -aunque lo hemos dicho muchas veces, tenemos que repetirlo muchas más- que tiene la extensión más dilatada es la que une a todos los hombres entre sí, una sociedad más estricta está formada por los de la misma nación; más íntima, por los de la misma ciudad. Así pues, nuestros mayores quisieron que fuera uno el derecho de gentes y otro el derecho civil; el derecho civil no siempre necesariamente el derecho de gentes, pero el de gentes siempre es también el derecho civil. Pero nosotros no tenemos ninguna imagen sólida ni bien acabada del derecho y de la genuina justicia: nos servimos como de una sombra desdibujada y de reflejos. ¡Y ojalá los siguiéramos, puesto que provienen de los ejemplos excelentes que nos da la naturaleza y la verdad!

70 ¡En qué estima no debemos tener a aquellas palabras: "A fin de que por tu causa ni por la confianza que he puesto en ti no haya sido enredado ni engañado"! Como oro molido son estas otras: "Conviene obrar bien, como entre las gentes de bien, y sin engaño". Pero ¿quiénes son "los buenos" y qué es "obrar bien"? He aquí la gran cuestión. Tanto es así que Quinto Escévola, el pontífice máximo, decía que había una grave y delicada responsabilidad en aquellos arbitrajes en los que se aplica la expresión "según la buena fe", fórmula que tenía una larga extensión y debía aplicarse en las tutelas, en las sociedades, en los depósitos, en los mandatos, en las compras, en las ventas, en los arriendos y alquileres, acto sin los cuales no podría existir la sociedad de la vida. Agregaba que era propio de un juez habilísimo el establecer la obligación de cada una de las partes, sobre todo porque en la mayoría de los casos hay acciones contrarias.

71 Por lo cual hay que desterrar toda clase de astucias, y sobre todo esa malicia que quiere pasar por prudencia, pero que está muy lejos de ella. La prudencia tiene su cometido en la selección de los bienes y de los males; la malicia, si todas las cosas que son inmorales son también malas, antepone el mal al bien. El derecho civil, que deriva de la naturaleza, no castiga la malicia o el fraude únicamente en materia de fincas, sino que excluye también todo tipo de fraude del vendedor en la venta de esclavos. Porque quien debió saber de la salud, de la condición de fugitivo y de ladrón de un esclavo responde según el edicto de los ediles. Distinto es el caso de los esclavos heredados.

72 De aquí se comprende, puesto que la naturaleza es la fuente del derecho, que es conforme a la naturaleza el que nadie obre aprovechándose de la ignorancia ajena. No hay mayor azote de la vida que hacer pasar la malicia por prudencia, de donde proceden estos innumerables casos en que parece que lo útil está en pugna con lo honrado.



REAL ACADEMIA DE  
JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN  
DE ESPAÑA



CEU  
Universidad  
San Pablo

¡Que pocos se encontrarán que, si tienen asegurada la impunidad y el secreto general, puedan abstenerse de la injusticia!”

(Traducción basada en la de José Guillén Cabañero, ed. Tecnos, Madrid, 1989).

#### 4. Cic. *De offic.* 3.23.57:

Non igitur uidetur nec frumentarius ille Rhodios nec hic aedium uenditor celare emptores debuisse. Neque enim id est celare, quicquid reticeas, sed cum, quod tu scias, id ignorare emolumenti tui causa uelis eos, quorum intersit id scire. Hoc autem celandi genus quale sit et cuius hominis, quis non uidet? Certe non aperti, non simplicis, non ingenui, non iusti, non uiri boni, uersuti potius obscuri, astuti, fallacis, malitiosi, callidi, ueteratoris, uafri. Haec tot et alia plura nonne inutile est uitiorum subire nomina?

Aquel comerciante de trigo no debió ocultar nada a los Rodios, ni el que vende la casa a los compradores. Porque el ocultar no consiste en callar una cosa cualquiera, sino el querer en tu provecho que lo que tú sabes lo ignoren aquellas personas a quienes sería útil el saberlo. ¿Quién no advierte la índole de este ocultar y de quién es propia? No lo es ciertamente de un hombre abierto, sencillo, ingenuo, justo y bueno, sino de un hombre taimado, misterioso, astuto, falaz, malicioso, sagaz, hábil, bellaco. ¿Acaso no es inútil el hacerse merecedor de tantos y de otros muchos nombres infamantes?

(Traducción de José Guillén Cabañero, ed. Tecnos, Madrid, 1989).

#### 5. C. 4.44.8

*Imperatores Diocletianus, Maximianus* . Si voluntate tua fundum tuum filius tuus uenundedit, dolus ex calliditate atque insidiis emptoris argui debet vel metus mortis vel cruciatus corporis imminens detegi, ne habeatur rata uenditio. Hoc enim solum, quod paulo minori pretio fundum uenundatum significas, ad rescindendam emptionem invalidum est. Quod uidelicet si contractus emptionis atque uenditionis cogitasses substantiam et quod emptor uiliori comparandi, uenditor cariori distrahendi uotum gerentes ad hunc contractum accedant uixque post multas contentiones, paulatim uenditore de eo quod petierat detrahente, emptore autem huic quod obtulerat addente, ad certum consentiant pretium, profecto perspiceres neque bonam fidem, quae emptionis atque uenditionis conventionem tuetur, pati neque ullam rationem concedere rescindi propter hoc consensu finitum contractum vel statim vel post pretii quantitatis disceptationem: nisi minus dimidia iusti pretii, quod fuerat tempore uenditionis, datum est, electione iam emptori praestita seruand \*



DIOCL. ET MAXIM. AA. ET CC. AURELIAE EUODIAE. \*<A 293 D.  
K. DEC. AA. CONSS.>

“Si con tu voluntad vendió tu hijo un fundo tuyo, se debe probar el dolo por la astucia y las acechanzas del comprador, o se debe demostrar miedo de muerte o inminente tormento corporal, para que no se tenga por válida la venta. Porque esto solo que indicas, que el fundo fue vendido por precio poco menor, es ineficaz para que se rescinda la venta. Porque si, a la verdad, hubieses pensado sobre la esencia del contrato de compraventa, y que persiguiendo el comprador su deseo de comprar por menos, y el vendedor de vender más caro, llegan a este contrato, y que con dificultad después de muchas contiendas, rebajando paulatinamente el vendedor de lo que había pedido, y añadiendo el comprador a lo que había ofrecido, consienten en cierto precio, verías ciertamente que ni la buena fe, que atempera a la convención de la compra y de la venta, permite, ni razón alguna concede, que por esto se rescinda un contrato terminado por el consentimiento, o al instante, o después de la discusión de la cantidad del precio; a no ser que se haya dado menos de la mitad del justo precio que había sido al tiempo de la venta, debiéndosele reservar al comprador la elección ya concedida”.

#### 6. Cic. *De offic.* 3.14.58-60:

(58) Quod si uituperandi qui reticuerunt, quid de iis existimandum est, qui orationis uanitatem adhibuerunt? C- Canius, eques Romanus, nec infacetus et satis litteratus, cum se Syracusas otiandi, ut ipse dicere solebat, non negotiandi causa contulisset, dictitabat se hortulos aliquos emere uelle, quo inuitare amicos et ubi se oblectare sine interpellatoribus posset. Quod cum percrebuisset, Pythius ei quidam, qui argentariam faceret Syracusis, uenales quidem se hortos non habere, sed licere uti Canio, si uellet, ut suis, et simul ad cenam hominem in hortos inuitauit in posterum diem. Cum ille promississet, tum Pythius, qui esset ut argentarius apud omnes ordines gratiosus, piscatores ad se conuocauit et ab iis petiuit, ut ante suos hortulos postridie piscarentur, dixitque quid eos facere uellet. Ad cenam tempori uenit Canius; opipare a Pythio adparatum conuiuium, cumbarum ante oculos multitudo, pro se quisque, quod ceperat, adferebat; ante pedes Pythii pisces abiciebantur.

(59) Tum Canius "quaeso", inquit, "quid est hoc, Pythi? tantumne piscium? tantumne cumbarum?" Et ille: "Quid mirum?" inquit, "hoc loco est Syracusis quidquid est piscium, hic aquatio, hac uilla isti carere non possunt." Incensus Canius cupiditate contendit a Pythio, ut uenderet. Grauate ille primo. Quid multa? impetrat. Emit homo cupidus et locuples tanti, quanti Pythius uoluit, et emit instructos. Nomina facit, negotium conficit. Inuitat Canius postridie familiares suos, uenit ipse mature, scalmum nullum uidet. Quaerit ex proximo uicino, num



feriae quaedam piscatorum essent, quod eos nullos uideret. "Nullae, quod sciam," ille, "sed hic piscari nulli solent. Itaque heri mirabar quid accidisset."

60 Stomachari Canius, sed quid faceret? Nondum enim C- Aquilius, collega et familiaris meus, protulerat de dolo malo formulas; in quibus ipsis, cum ex eo quaereretur, quid esset dolus malus, respondebat, cum esset aliud simulatum, aliud actum. Hoc quidem sane luculente, ut ab homine perito definiendi. Ergo et Pythius et omnes aliud agentes, aliud simulantes perfidi, improbi, malitiosi. Nullum igitur eorum factum potest utile esse, cum sit tot uitii inquinatum.

58 Y si hay que censurar a los que callaron, ¿qué habrá que pensar de los que exageran el valor de las cosas mintiendo? Cayo Canio, caballero romano, hombre divertido y bastante culto, habiendo ido a Siracusa, como él decía, a disfrutar del ocio, no a preocuparse del negocio, hacía correr la voz de que quería comprar alguna villa para invitar allí a los amigos y para retirarse sin que nadie le molestara. Divulgada la noticia por todas partes, un tal Picio, que ejercía en Siracusa la profesión de banquero, le dijo que villas en venta no tenía, pero que, si Canio lo deseaba, podía usar de una como si fuera suya, y al mismo tiempo lo invita a cenar en la misma villa al día siguiente. Habiendo aceptado éste, Picio, que como banquero era bien visto por toda clase de personas, reunió a los pescadores y les pidió que por favor fueran a pescar al día siguiente todos ellos delante de su villa y les dijo lo que deseaba que hicieran luego. Llegó Canio a la cena a la hora señalada. Picio había preparado un convite opíparo, una multitud de barcas de pescadores cubrían la mar; los pescadores en larga fila presentaban a Picio lo que cada cual había pescado y lo ponía sus pies.

59 Entonces preguntó Canio: -por favor, Picio, ¿qué es esto? ¿Tanta cantidad de peces y tantas barcas? -¿De qué te extrañas?, le respondió. En esta zona se reconcentra todo el pescado que hay en Siracusa. Aquí es donde vienen a proveerse de agua dulce. Los pescadores no pueden prescindir de esta villa. Impulsado ardientemente Canio por la avaricia, ruega con toda insistencia a Picio que se la venda. Éste empezó negándose. En pocas palabras: lo consigue. Canio, ambicioso y rico, pagó por ella todo lo que le pidió el banquero; y la compró con todo su menaje. Firma su pagaré y concluye la operación.

Al día siguiente Canio invita a sus amigos a la villa, llegando él muy temprano. Dirige su vista al mar; no hay ni rastro de barcas. Pregunta un vecino próximo por qué no se veía ninguna barca, si es que guardaban alguna fiesta los pescadores. -No, que yo sepa -le respondió-. Nadie viene a pescar por aquí; por eso ayer me preguntaba sorprendido qué podría pasar.

60 Canio montó en cólera, pero ¿qué iba a hacer? Aún no había publicado Cayo Aquilio, mi colega y amigo, sus fórmulas sobre los actos fraudulentos. Y, preguntándole yo a propósito de ellos qué era el dolo malo, respondía: "simular una cosa y hacer otra distinta". Respuesta llena de claridad la de este hombre experto en dar definiciones. Luego Picio y todos los que simulan una cosa y hacen otra son pérfidos,





ímprobos, maliciosos. Ningún acto suyo puede ser útil, al estar manchados por tantos vicios.

(Traducción basada en la de José Guillén Cabañero, ed. Tecnos, Madrid, 1989).

### 7. D. 4.3.1.

#### Ulpianus libro 11 ad edictum

pr. Hoc edicto praetor aduersus varios et dolosos, qui aliis offuerunt calliditate quadam, subuenit, ne vel illis malitia sua sit lucrosa vel istis simplicitas damnosa.

1. Verba autem edicti talia sunt: "Quae dolo malo facta esse dicentur, si de his rebus alia actio non erit et iusta causa esse uidebitur, iudicium dabo".

2. Dolum malum Seruius quidem ita definiit machinationem quandam alterius decipiendi causa, cum aliud simulatur et aliud agitur. Labeo autem posse et sine simulatione id agi, ut quis circumueniatur: posse et sine dolo malo aliud agi, aliud simulari, sicuti faciunt, qui per eiusmodi dissimulationem deseruiant et tuentur uel sua uel aliena: itaque ipse sic definiit dolum malum esse omnem calliditatem fallaciam machinationem ad circumueniendum fallendum decipiendum alterum adhibitam. Labeonis definitio uera est.

3. Non fuit autem contentus praetor dolum dicere, sed adiecit malum, quoniam ueteres dolum etiam bonum dicebant et pro sollertia hoc nomen accipiebant, maxime si aduersus hostem latronemue quis machinetur.

«Con este edicto el pretor vino a defender contra los astutos y dolosos que con cualquier malicia causaban perjuicio a otros, para que ni a aquellos les sea lucrativa su maldad, ni a estos perjudica su ingenuidad. (1) Las palabras del edicto son las siguientes: «Daré acción por lo que se diga haber sido hecho con dolo malo, en los casos en que no haya otra acción y parezca haber una justa causa».

(2) Servio definió así el dolo malo: «cierta maquinación para engañar a otro, de simular una cosa a hacer otra». Sin embargo, Labeón dice que también sin simulación puede obrarse de manera que se engañe a alguien, así como también puede hacerse una cosa simularse otra sin dolo malo, como hacen los que con esta clase de simulación cuidan y defienden sus propios intereses o los ajenos; por lo cual, Labeón definió el dolo malo como toda malicia, engaño o maquinación para



valerse de la ignorancia de otro, engañarle o defraudarle. La definición de Labeón es la correcta.

(3) Pero no se contentó el Pretor con decir «dolo», sino que añadió «malo», porque los antiguos decían que también había dolo bueno, y daban este nombre a la astucia, sobre todo si alguien maquinase alguna cosa contra el enemigo o el ladrón».

## 8. C. 2.20.4

*Imperatores Diocletianus, Maximianus . Cum proponas inter te et eum, quem in contubernio ancillam tuam sibi coniunxisse memorasti, placuisse, ut tibi pro eadem daret mancipium, intellegis, quod, si manumisisti vel ei tradidisti et ille manumisit, reuocandae libertatis potestatem non habes, sed solum, si necdum statutum tempus excessit et fidem placiti rumpat, desiderare debes de dolo tibi decerui actionem de dolo tibi decerni actionem. Quod si penes te dominium eius remansit, adito praeside prouinciae cum natis hanc potes recuperare, si nulla moueatur status quaestio \* DIOCL. ET MAXIM. AA. ET CC. MENANDRAE. \* <A 294 D. III K. MAI. HERACLIAE CC. CONSS.>*

Puesto que dices, que entre tú y el que indicaste que se unió en contubernio a tu esclava se pactó que en lugar de ella te daría a un esclavo, ten entendido, que, si la manumitiste, o se la entregaste y él la manumitió, no tienes facultad para revocar la libertad, sino que únicamente debes pretender, si aún no hubiese transcurrido el plazo establecido, y quebrantase la fe de lo pactado, que se te conceda la acción de dolo. Pero si continuó en ti el dominio sobre ella, recurriendo al gobernador de la provincia puedes recuperarla juntamente con los hijos, si no se promoviera cuestión alguna sobre su estado.

## 9. D. 17.2.3.3

### *Paulus libro 32 ad edictum*

*Societas si dolo malo aut fraudandi causa coita sit, ipso iure nullius momenti est, quia fides bona contraria est fraudi et dolo.*

“La sociedad, si se hubiera constituido con dolo malo, o para defraudar, por efecto del propio derecho es inválida, porque la buena fe es contraria al fraude y al dolo”.



---

## 10.+Código Civil español:

### Artículo 7.

1. Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe.
2. La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que, por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso.

### Artículo 1107.

Los daños y perjuicios de que responde el deudor de buena fe son los previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento.

En caso de dolo responderá el deudor de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación.

### Artículo 1258.

Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.

### Artículo 1262.

El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato.

Hallándose en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la aceptó, hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta.

En los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación.



### **Artículo 1288.**

La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad.

### **Artículo 1269.**

Hay dolo cuando, con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho.

## **11. +BGB:**

### **Section 242**

Performance in good faith

An obligor has a duty to perform according to the requirements of good faith, taking customary practice into consideration.

### **Section 123**

Voidability on the grounds of deceit or duress

(1) A person who has been induced to make a declaration of intent by deceit or unlawfully by duress may avoid his declaration.

(2) If a third party committed this deceit, a declaration that had to be made to another may be avoided only if the latter knew of the deceit or ought to have known it. If a person other than the person to whom the declaration was to be made acquired a right as a direct result of the declaration, the declaration made to him may be avoided if he knew or ought to have known of the deceit.

## **12. +Código Civil francés:**

### **Art 1104**

Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi.

Cette disposition est d'ordre public.

### **Art. 1137**



Le dol est le fait pour un contractant d'obtenir le consentement de l'autre par des manœuvres ou des mensonges.

Constitue également un dol la dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie.

Néanmoins, ne constitue pas un dol le fait pour une partie de ne pas révéler à son cocontractant son estimation de la valeur de la prestation.

### **13. +Código civil italiano:**

#### **Art. 1366 Interpretazione di buona fede**

Il contratto deve essere interpretato secondo buona fede (1337,1371,1375).

#### **Art. 1375 Esecuzione di buona fede**

Il contratto deve essere eseguito secondo buona fede (1337,1358,1366, 1460).

#### **Art. 1439 Dolo**

Il dolo è causa di annullamento del contratto quando i raggiri usati da uno dei contraenti sono stati tali che, senza di essi, l'altra parte non avrebbe contrattato.

Quando i raggiri sono stati usati da un terzo, il contratto è annullabile se essi erano noti al contraente che ne ha tratto vantaggio.

### **14. + Convención de Viena de 1980:**

#### Capítulo II DISPOSICIONES GENERALES

##### *Artículo 7*

1) En la interpretación de la presente Convención se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y *de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional.*

2) Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con los principios generales en los que se basa la presente Convención o, a falta de tales principios, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado.

##### *Artículo 16*

1) La oferta podrá ser revocada hasta que se perfeccione el contrato si la revocación llega al destinatario antes que éste haya enviado la



aceptación.

2) Sin embargo, la oferta no podrá revocarse:

*a) si indica, al señalar un plazo fijo para la aceptación o de otro modo, que es irrevocable; o b) si el destinatario podía razonablemente considerar que la oferta era irrevocable y ha actuado basándose en esa oferta.*

*Artículo 21*

1) La aceptación tardía surtirá, sin embargo, efecto como aceptación si el oferente, sin demora, informa verbalmente de ello al destinatario o le envía una comunicación en tal sentido.

2) Si la carta u otra comunicación por escrito que contenga una aceptación tardía indica que ha sido enviada en circunstancias tales que si su transmisión hubiera sido normal habría llegado al oferente en el plazo debido, la aceptación tardía surtirá efecto como aceptación a menos que, sin demora, el oferente informe verbalmente al destinatario de que considera su oferta caducada o le envíe una comunicación en tal sentido.

*Artículo 43*

1) El comprador perderá el derecho a invocar las disposiciones del artículo 41 o del artículo 42 si no comunica al vendedor la existencia del derecho o la pretensión del tercero, especificando su naturaleza, dentro de un plazo razonable a partir del momento en que haya tenido o debiera haber tenido conocimiento de ella.

*2) El vendedor no tendrá derecho a invocar las disposiciones del párrafo precedente si conocía el derecho o la pretensión del tercero y su naturaleza.*

*Artículo 82*

1) El comprador perderá el derecho a declarar resuelto el contrato o a exigir al vendedor la entrega de otras mercaderías en sustitución de las recibidas cuando le sea imposible restituir éstas en un estado sustancialmente idéntico a aquél en que las hubiera recibido.

*Artículo 85*

Si el comprador se demora en la recepción de las mercaderías o, cuando el pago del precio y la entrega de las mercaderías deban hacerse simultáneamente, no paga el precio, el vendedor, si está en posesión de las mercaderías o tiene de otro modo poder de disposición sobre ellas, deberá adoptar las medidas que sean razonables, atendidas las circunstancias, para su conservación.

El vendedor tendrá derecho a retener las mercaderías hasta que haya obtenido del comprador el reembolso de los gastos razonables que haya realizado.

*Artículo 86*

1) El comprador, si ha recibido las mercaderías y tiene la intención de ejercer cualquier derecho a rechazarlas que le corresponda conforme al contrato o a la presente Convención, *deberá adoptar las medidas que sean razonables, atendidas las circunstancias, para su conservación.* El comprador tendrá derecho a retener las mercaderías hasta que haya obtenido del vendedor el reembolso de los gastos razonables que haya realizado.

## 15. Restatement (Second) of Contracts:

### § 205. Duty of Good Faith and Fair Dealing



Every contract imposes upon each party a duty of good faith and fair dealing in its performance and its enforcement.

## 16. +Principios Unidroit 2010:

### ARTÍCULO 1.7

(Buena fe y lealtad negocial)

- (1) Las partes deben actuar con buena fe y lealtad negocial en el comercio internacional.
- (2) Las partes no pueden excluir ni limitar este deber.

### ARTÍCULO 1.8

(Comportamiento contradictorio. *Venire contra factum proprium*)

Una parte no puede actuar en contradicción a un entendimiento que ella ha suscitado en su contraparte y conforme al cual esta última ha actuado razonablemente en consecuencia y en su desventaja.

### ARTÍCULO 3.2.5

(Dolo)

Una parte puede anular un contrato si fue inducida a celebrarlo mediante maniobras dolosas de la otra parte, incluyendo palabras o prácticas, o cuando dicha parte omitió dolosamente revelar circunstancias que deberían haber sido reveladas conforme a criterios comerciales razonables de lealtad negocial.

## 17. Principles of European Contract Law:

### Section 2 - General Obligations

#### Article 1:201 (ex art. 1.106) - Good Faith and Fair Dealing

- (1) Each party must act in accordance with good faith and fair dealing.
- (2) The parties may not exclude or limit this duty.

### Section 3 - Liability for negotiations

#### Article 2:301 (ex art. 5.301) - Negotiations Contrary to Good Faith

- (1) A party is free to negotiate and is not liable for failure to reach an agreement.
- (2) However, a party who has negotiated or broken off negotiations contrary to good faith and fair dealing is liable for the losses caused to the other party.



(3) It is contrary to good faith and fair dealing, in particular, for a party to enter into or continue negotiations with no real intention of reaching an agreement with the other party.

**Article 2:302 (ex art. 5.302) - Breach of Confidentiality**

If confidential information is given by one party in the course of negotiations, the other party is under a duty not to disclose that information or use it for its own purposes whether or not a contract is subsequently concluded. The remedy for breach of this duty may include compensation for loss suffered and restitution of the benefit received by the other party.

**II.- CASOS DEL DERECHO INGLÉS:**

**Conceptos previos básicos:**

Misrepresentation

1. A misrepresentation is a false statement of fact made by one party to another, which, whilst not a term of the contract, induces the other party to enter into the contract. An actionable misrepresentation must be a false statement of fact, not of opinion or future intention or law. Silence does not normally amount to misrepresentation. However, the representor must not misleadingly tell only part of the truth. Thus, a statement that does not present the whole truth may be a misrepresentation. Where a statement was true when it was made but due to a change of circumstances becomes false, there is a duty to disclose the change.
2. A misrepresentation may be:
  - (i) Fraudulent- made knowingly, without belief in its truth or recklessly;
  - (ii) Negligent- made by a person who had no reasonable grounds to believe that it was true; or





- (iii) Innocent- made in the wholly innocent belief that it was true.
3. The misrepresentation must have induced, at least partly, the party to enter into the contract and must have been relied on to at least some degree by the person to whom it was made. If that person in fact relies on his own judgments or investigations, or simply ignores the misrepresentation, then it cannot give rise to an action against the person who made the misrepresentation.

Misrepresentation Act. 1967, section 2 (1-2):

- (1) Where a person has entered into a contract after a misrepresentation has been made to him by another party thereto and as a result thereof he has suffered loss, then, if the person making the misrepresentation would be liable to damages in respect thereof had the misrepresentation been made fraudulently, that person shall be so liable notwithstanding that the misrepresentation was not made fraudulently, unless he proves that he had reasonable ground to believe and did believe up to the time the contract was made the facts represented were true.
  - (2) Where a person has entered into a contract after a misrepresentation has been made to him otherwise than fraudulently, and he would be entitled, by reason of the misrepresentation, to rescind the contract, then, if it is claimed, in any proceedings arising out of the contract, that the contract ought to be or has been rescinded, the court or arbitrator may declare the contract subsisting and award damages in lieu of rescission, if of opinion that it would be equitable to do so, having regard to the nature of the misrepresentation and the loss that would be caused by it if the contract were upheld, as well as to the loss that rescission would cause to the other party.
- Mistake: A contract may be void or voidable if mistake has occurred. If a contract is void, then it is so 'ab initio' (from the beginning), as if the contract was never made. In such cases, no obligations will arise under it. Alternatively, if the contract is voidable, the contract will have been valid from the start and obligations may arise under it despite the mistake

Mistake can be classified into different forms:

- (i) Common Mistake- A common mistake is one where both parties make the same error relating to a fundamental fact. For example, a contract will be void at common law if the subject of the contract no longer exists– e.g. a contract for the sale of specific goods where those goods have already perished. Similarly, the contract will be void if the buyer makes a contract to buy something that in fact already belongs to him.



- (ii) Unilateral Mistake-This occurs when only one party is mistaken. This

includes mistake as to the terms of the contract or mistake as to the identity of the parties. A mistake as to terms will make a contract void.

- (iii) Mutual Mistake- A mutual mistake is one where both parties fail to understand each other.
- (iv) A mistake as to the quality of what is being contracted for only in extreme cases of such a mistake will the contract be void. It must be a mistake "which makes the thing without the quality essentially different from the thing as it was believed to be".

-----

### **18. Interfoto Picture Library Ltd. v Stiletto Visual Programmes Ltd (1998):**

Los demandantes llevaban un negocio consistente en un banco de transparencias a préstamo. Tras una consulta por teléfono de los demandados, los demandantes les suministraron 47 transparencias junto con una nota que contenía nueve condiciones impresas. La condición segunda estipulaba que todas las transparencias tenían que ser devueltas en el plazo de 14 días desde la entrega o, de otro modo, deberían pagar la suma de cinco libras diarias más el impuesto del IVA por cada transferencia. Los demandados, que no habían utilizado el servicio anteriormente, no leyeron las condiciones y devolvieron las transparencias cuatro semanas más tarde, lo que provocó la factura de 3783,50 libras. Los demandados se negaron a pagar.

### **19. Bell v Lever Bros (1932):**

Bell y Snelling eran dos directores generales de una sucursal de Lever Bros que habían recibido sustanciales sumas de la empresa por aceptar dar por terminados sus contratos con ella. En realidad, ambos habían cometido graves incumplimientos contractuales que habrían legitimado a la empresa para despedirlos sin indemnización. En efecto, habían obtenido provecho de sus contratos ocultamente, lo que estaba expresamente prohibido por una cláusula de sus respectivos contratos. Lever Bros descubrió estos hechos después de indemnizarles y, con arreglo al dolo y al error sufridos, pretendían obtener la restitución de las sumas pagadas. La pretensión del dolo fue rechazada por el jurado sobre la base de que, cuando negociaron las sumas de indemnización, los directores generales



no tenían en mente de ningún modo sus incumplimientos anteriores. Los habían olvidado por completo. Se argumentó que Lever Bros había cometido un error unilateral en cuanto a las cláusulas del contrato, pero esto fue rechazado sobre la base de que Bell y Snelling no tenían el deber de desvelar sus incumplimientos de contrato. Se discutió, entonces, si había habido error común.

### **20. Wales v Wadham (1977):**

Un marido y su mujer se hallaban en pleno proceso de negociación de su divorcio. La mujer no comunicó que, a continuación, iba a casarse con un hombre muy rico.

### **21. Curtis v Chemical Cleaning & Dyeing Co Ltd (1951):**

El dependiente de una tintorería entregó al demandante un recibo de las prendas entregadas para su limpieza. Al ver la letra pequeña, el demandante preguntó por las condiciones. El dependiente le tranquilizó afirmando que la exclusión de responsabilidad por parte de la tintorería sólo afectaba a daños a cuentas y lentejuelas de los vestidos. Resultó luego no ser así y que la exención de responsabilidad alcanzaba a todo daño de cualquier modo causado.

### **22. Dimmock v Hallett (1866-67):**

Un subastero había declarado erróneamente que dos granjas cuya propiedad se vendía tenían colonos explotándolas en interés del dueño. En realidad, los colonos estaban a punto de irse.

### **23. Bisset v. Wilkinson (1977):**

El demandante había comprado dos terrenos para una explotación de ganado ovino. El demandado, durante las negociaciones, declaró que, aunque no era ningún experto, la cabida de los terrenos era de por lo menos 2000 ovejas. Una vez comprado, el demandante se dio cuenta de que era mucho menor.

### **24. Edington v. Fitzmaurice (1885):**

Los directores de una compañía editaron un folleto en el que se pedía a inversores el préstamo con interés de una suma de 25.000 libras dirigido a la mejora del negocio. El demandante había accedido a dar esa cantidad en préstamo, pero luego supo que la suma fue en realidad dirigida a pagar deudas de la empresa.

### **25. Smith v. Chadwick (1884):**



El demandante adquirió acciones de una compañía, pero quiso más tarde rescindir el contrato sobre la base de que el folleto informativo de la compañía contenía la falsa declaración de que un tal Mr. Grieve era miembro del consejo de dirección de la empresa. En realidad no era así. Admitió, sin embargo, el demandante que ese falso conocimiento no había sido la causa principal que le indujo a la compra bursátil.

### **26. With v. O'Flanagan (1936):**

En el curso de las negociaciones de la venta de un centro médico, el demandado había declarado a la otra parte que los ingresos por año alcanzaban la relevante suma de 2000 libras. Sin embargo, en ese momento padecía una enfermedad que determinó el drástico descenso de ingresos a 250 libras anuales en los cuatro meses siguientes, anteriores a la firma del contrato.

### **27. Hedley Byrne & Co. v. Heller & Partners Ltd (1963):**

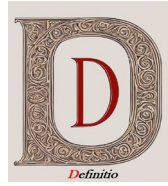
El demandante era una agencia de publicidad que había pedido a la institución bancaria demandada referencias acerca de uno de sus clientes, que a la vez era cliente del banco. La institución demandada dio buenas referencias, pero la realidad resultó ser muy diferente.

### **28. Esso Petroleum & Co. Ltd v. Marden (1976):**

En el curso de las negociaciones en torno a la concesión de la franquicia de una estación de gasolina, un representante de la compañía petrolera Esso declaró que la estación podría vender, según sus previsiones, 200.000 galones de fuel al año a causa de su proximidad con una carretera de mucho tráfico. Marden contrató sobre la base de esta información. El municipio manifestó entonces que la gasolinera sería accesible a través de vías de servicio y quedaría, por tanto, algo apartada de la carretera y no visible desde ella. A consecuencia de esto, las ventas se redujeron a 85.000 galones. Marden perdió todo su dinero en esta inversión. Esso le demandó por el pago de la renta de la franquicia.

### **29. Banque Financière de la Cité v Westgate Insurance Co Ltd (1990):**

Los demandados aceptaron una propuesta de seguro por riesgos crediticios, pero conocían un dato que la entidad asegurada ignoraba: que el agente de la entidad asegurada en quien confiaba ésta para negociar la póliza de seguro había sido condenado por fraude con respecto a un anterior y similar contrato de seguro. Cuando la entidad bancaria asegurada



reclamó un pago con arreglo a la póliza, la aseguradora pretendió invalidar el contrato sobre la base del fraude del agente.