

El “propósito práctico” y la idea de negocio jurídico en Federico de Castro

(Notas en torno a la significación de la utilidad de la cosa en los negocios de tráfico)

Por ANTONIO-MANUEL MORALES MORENO

SUMARIO: 1. Introducción.—2. La consideración de la utilidad de la cosa en los negocios de tráfico: un punto de vista restrictivo.—3. Valoración del «propósito práctico» o «resultado» en el concepto de negocio jurídico de Federico de Castro, y en su enfoque de la dimensión subjetiva de la causa. 4. La utilidad de la cosa y el problema de la insatisfacción del interés negocial del adquirente en los negocios de tráfico.—5. La insatisfacción del interés fundado en el negocio y el problema de la distribución del riesgo.—6. Breves consideraciones sobre algunos mecanismos jurídicos de distribución del riesgo.—7. Especiales reflexiones en torno al error sobre las cualidades del objeto: error, lesión y organización de la distribución del riesgo.

1. El propósito de este esbozo no es otro que es el de contribuir, en la medida en que mis cortas posibilidades me lo permiten, al número especial con que el ANUARIO DE DERECHO CIVIL rinde memoria a Federico de Castro, don Federico, de quien tuve la suerte (uno de esos regalos que raras veces concede la vida) de ser discípulo y, sobre todo, amigo.

He elegido para ello un punto que me parece muy significativo en su pensamiento, que nos revela ciertas constantes metodológicas presentes a lo largo de todo su fino hacer de jurista. Me voy a referir a la relevancia del «propósito práctico» en su manera de entender el negocio jurídico y la relación negocial. Ahí está, sin duda, la clave que explica su peculiar enfoque de algunos conceptos fundamentales, como el de la causa o el del error, o su tratamiento del negocio fiduciario, por citar algunos ejemplos. Es, además, ese enfoque realista, el único que puede permitir rescatar al propio concepto de negocio jurídico de los peligros de una excesiva abstracción. Ese es, precisamente, el logro de Federico de Castro: salvar tan precioso legado del pensamiento jurídico moderno, haciendo de él un concepto útil, en lugar de divertido pasa-

tiempo dialéctico de ingeniosos teóricos del Derecho, olvidados de la primordial función de éste.

La importancia del modo realista de entender el negocio jurídico Federico de Castro se advierte, sobre todo, cuando se utiliza para tratar cuestiones concretas. Por eso me parece útil no limitarme en estas breves notas a glosar su pensamiento en torno a la significación del «propósito práctico» del negocio, sino intentar, además, poner en conexión sus ideas con un problema concreto, ante el cual se advierte mejor todo el interés práctico de su construcción. Me referiré al problema de las cualidades de la cosa en los negocios de tráfico, porque ahí la dogmática jurídica ha mantenido abierta una importante cuestión. ¿Es posible construir el concepto de negocio jurídico de manera en que pueda ser cauce para satisfacer el justificado interés del adquirente en la utilidad de la cosa? En otros términos, ¿se puede incorporar (operativamente) a él una contemplación de la dimensión funcional de las cosas, o, por el contrario, no es capaz de considerar en ellas (al menos en las cosas determinadas en el negocio de modo específico) más que su identidad sustancial?

El negocio jurídico debe ser entendido, siguiendo la idea de Castro, no simplemente como un mecanismo de creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas, aunque también le cabe ese cometido, sino como algo más complejo y de más amplio alcance: como un medio para organizar los particulares sus propios intereses. Extrayendo las consecuencias que pueden derivarse de este enfoque, resulta que todo negocio, en sí mismo considerado, justifica en quienes lo han celebrado un determinado interés, que razonablemente aspiran a ver satisfecho, y que también, por múltiples causas, unas imputables a la conducta de la otra parte y otras no imputables a ella, puede quedar sin satisfacción. Esa insatisfacción del interés negocial va a ser objeto de algunas reflexiones en la parte final de este esbozo.

Me ha parecido útil manejar el concepto de insatisfacción del interés negocial, para comprender mejor y en toda su amplitud el problema de la frustración de la función del negocio. Esto puede tener una ventaja. Puede ayudar a entender y organizar mejor el sistema de remedios. Permite, además, enfocar la situación desde otro planteamiento, quizá no suficientemente penetrado por los juristas, aunque esté inevitablemente presente en el Derecho. Me refiero al problema de la distribución del riesgo en la contratación.

2. En los negocios de tráfico, lo que impulsa normalmente a la adquisición de una cosa y a dar un precio por ella no es tanto su propia esencia o identidad cuanto la función o utilidad que de un modo mediato o inmediato se espera obtener de ella: utilidad que, a su vez, está predeterminada por las cualidades (1).

(1) La importancia de la utilidad de la cosa en las operaciones jurídicas de tráfico no es una idea nueva; por el contrario, es un criterio que siempre ha estado presente en el jurista atento a la observación de la realidad. Así, por ejemplo, POTHIER la resaltaba ya en estos términos: «Obligarse a procurar la cosa en la intención de las partes, es obligarse a procurarla en

Mas a pesar del interés que suscita todo lo relacionado con la función del objeto, es forzoso advertir el papel más bien secundario, si no oscuro, que a menudo se ha asignado a las cualidades de la cosa (particularmente en los negocios referidos al tráfico de objetos específicos) en la dogmática del negocio jurídico (2). Entre los partidarios de una construcción voluntarista del negocio jurídico, ese papel secundario hasta ha podido ofrecerse como una muestra de coherencia dogmática. Se ha conectado a un análisis psicológico previo en el que se contraponen lo que es propiamente la voluntad negocial a lo que son meros motivos en el proceso de formación de la misma. El negocio se construye fundamentalmente sobre la voluntad, en cuanto promotora de un cambio jurídico, con cierto olvido de los motivos que impulsan ese cambio. Los motivos son pues relegados, a pesar de que a través de ellos se pone de manifiesto el interés concreto que para las partes representa el cambio jurídico que promueve el negocio.

La obra de Zitelmann, «Error y negocio jurídico» (3), representa sin duda un hito muy significativo en este enfoque. En ella encontramos reflejada la idea, luego repetida (4), de que la representación (psicológica) de las cualidades de un determinado objeto individual, lo que se puede esperar de él al contratar, es algo que queda fuera del ámbito de eficacia del negocio jurídico, por no referirse a la transformación jurídica que el mismo debe producir. Ese cambio jurídico se circunscribe en estos casos a la transmisión del objeto tal cual es, con independencia de las cualidades que hayan podido presuponerse, pues es algo imposible y contradictorio pretender que ese objeto, no existiendo una obligación de transformarlo, llegue a tener cualidades que no tiene. Las cualidades presupuestas en la cosa, van a perder relevancia dentro del negocio, quedando a lo sumo reducidas al papel de meros motivos impulsores de la voluntad negocial (5).

forma útil», *Traité du contrat de vente* n. 203 (sobre esto, véase MORALES, *El alcance protector de las acciones edilicias*, ADC (1980), págs. 662-664. Sin embargo, en la perspectiva económica actual esa idea adquiere aún mayor relevancia y tiene perfiles particulares.

MICHAEL LEHMANN, en su libro *Vertragsanbahnung durch Werbung (Eine juristische und ökonomische Analyse der bürgerlich-rechtlichen Haftung für Werbeangaben gegenüber dem Letztverbraucher)* (1981) pone de relieve cómo en la moderna sociedad industrial, en la que los productos satisfacen cada vez necesidades más específicas, la adecuación del objeto a la satisfacción de determinadas necesidades es el principal motivo impulsor de la compra del mismo: por eso, en la compraventa, es prioritaria la consideración de la función de la cosa, sobre la de su sustancia (p. 179).

(2) Así, por ejemplo, llega a hacerse esta sorprendente afirmación, que pone de manifiesto cómo, a menudo, los conceptos jurídicos no reflejan las aspiraciones sociales: «Wie beim Verwendungszweck ist auch die Sacheigenschaft sekundärer Natur», KLINKE, *Causa und genetische Synalagma* (1983) página 48.

(3) ZITELMANN, *Irrtum und Rechtsgeschäft*, Leipzig (1879).

(4) Todavía hoy se destaca cómo su enfoque ha influido en el tratamiento jurídico del problema de la ausencia de cualidades en la cosa transmitida, véase, por ejemplo, M. LEHMANN, *Vertragsanbahnung durch Werbung*, páginas 174-175.

(5) «Es ergibt sich demnach, dass eine Vorstellung über die Eigenschaf-

Este modo de entender el papel de las cualidades de la cosa en la construcción del negocio jurídico no resulta satisfactorio (6), ni por el método que emplea, ni por los resultados a que conduce.

En el aspecto metodológico, porque se apoya en un análisis puramente psicológico del proceso de formación de la voluntad (en el que distingue lo que es, propiamente, la voluntad negocial, orientada a producir un cambio jurídico, y lo previo a la formación de esa voluntad, los motivos que la impulsan) para extraer de ahí consecuencias jurídicas. Concretamente, así se construye el concepto del negocio jurídico y se delimita lo que se incorpora a él y lo que puede ser desconsiderado o sólo tiene un papel secundario. Y, evidentemente, construir un concepto jurídico con criterios puramente psicológicos implica un modo de operar inadecuado (7).

El resultado a que esto conduce también nos deja insatisfechos. No resulta convincente circunscribir el negocio a la regla que orienta un cambio jurídico, que impone un deber ser, para dar entrada en él prevalentemente a ese proyecto de transformación y a las obligaciones o vinculaciones que el mismo pueda generar, asignando un papel secundario a todo aquello que pueda impulsar a la celebración del mismo, que contribuyó a que quedara configurado de un modo determinado, que nos dibuja los intereses concretos a los que las partes pretendían dar satisfacción.

En el caso de la venta de un objeto determinado, por ejemplo, de un anillo que se supone de oro y no lo es, aunque se entienda que la obligación del vendedor se limita a la entrega del anillo tal cual es, que no está obligado a lograr el imposible de transformarlo en un anillo de oro, no se justifica que el Derecho no deba tomar en cuenta (con toda la relevancia que merece) que en ese contrato ese anillo se consideró de oro, que el comprador pagó un precio adecuado a esa consideración, que sólo siendo así puede quedar satisfecho su interés en tal adquisición (8).

ten eines individuell bestimmten Objects niemals Element derjenigen Absicht ist, welche auf das Eintreten einer sich an diesem Object volziehenden Veränderung geht. Vielmehr ist sie höchsten Motiv für die Fassung dieser Absicht», ZITELMANN, *Irrtum*, op. cit., pág. 440.

(6) Una crítica del mismo puede verse en V. FLUME, *Eigenschaftsirrtum und Kauf* (1948), pág. 31 (he utilizado la reimpresión fotográfica del año 1975).

Son interesantes, aunque no se compartan, las consideraciones que hace MENGONI a propósito de este libro de FLUME, en *Profili di una revisione della teoria sulla garanzia per i vizi nella vendita*. Riv. del Dir. Com. (1953), páginas 3-25.

(7) Cfr. FLUME, *Eigenschaftsirrtum*, op. cit., pág. 32.

(8) Con frecuencia se observa cómo en el negocio referido a la transmisión de un objeto concreto (sobre cosa específica) no es preciso un pacto acerca de sus cualidades, basta con su identificación empleando los criterios formales de espacio y tiempo. Así lo destaca M. LEHMANN en *Vertragsanbahnung*, op. cit., pág. 176. Si con ello queremos significar que en ese caso el negocio no contempla un determinado nivel de cualidades en la cosa, que no existe un pacto (al menos implícito) acerca de las mismas, estamos en una profunda equivocación. Porque una cosa es que determinadas cuali-

No podemos comprender unitariamente el sentido del negocio jurídico, en cuanto instrumento de la autonomía de la voluntad para la organización de intereses individuales, pensando tan sólo en las transformaciones jurídicas que el mismo va a producir. Si se trata, por ejemplo, de un negocio creador de obligaciones, como es el caso de la compraventa, no debemos pensar, únicamente, en su posible contenido obligacional, aunque entendamos este contenido obligacional en sentido amplio, abarcando incluso junto a la obligación principal obligaciones accesorias.

Si procedemos así al formular el concepto del negocio jurídico, este concepto no nos va a ser útil para comprender, en toda su amplitud, la organización de los intereses individuales que a través del mismo se produce. Hay que tener en cuenta, siguiendo en el ejemplo del negocio obligacional, que el interés del acreedor no queda insatisfecho tan sólo cuando el deudor incumple su deber de prestación, sino que además existen otras razones que pueden generar esa insatisfacción (por ejemplo, el error), razones que, aunque no estén relacionadas con el incumplimiento de una obligación nacida del negocio, pueden afectar decisivamente a la función del mismo. Por eso importa que concibamos el negocio en términos que nos permitan reflejar todo el interés de las partes que objetivamente él organiza.

Precisamente la idea de Castro sobre el negocio jurídico creo que nos permite llegar a ese resultado.

3. Si partimos de la definición del negocio jurídico que nos proporciona Castro, es forzoso destacar en ella —como él mismo hace— el significado que se atribuye al resultado que las partes se proponen alcanzar a través del mismo. Con ese resultado hay que conectar la función o utilidad que debe prestar al adquirente el objeto que a través de negocio se le transmite.

El negocio jurídico es para Castro «la declaración o acuerdo de voluntades, con los que los particulares se proponen conseguir un *resultado*, que el Derecho estima digno de especial tutela, sea en base sólo a dicha declaración de voluntad, sea completado con otros hechos o actos» (9).

La importancia del resultado que se pretende alcanzar a través del negocio trasciende al negocio mismo, entendido como regla, y se proyecta sobre la realidad, sobre la situación concreta que cada negocio configura. Por ello de nuevo refleja Castro ese significativo papel al definir la relación negocial. «El negocio —afirma— despliega sus efectos creando una situación que el Derecho valora como originada

dades del objeto no puedan ser consideradas contenido de la obligación derivada de un negocio (y que su ausencia no genere un deber de indemnización) y otra bien distinta que el negocio no las tenga en cuenta. De no incorporarse al negocio no podríamos construir ni el saneamiento por vicios, ni la figura del error, desde la autonomía de la voluntad, partiendo de lo explícita o implícitamente pactado. Tendríamos que acudir a criterios objetivos (ej., cualidades esenciales en el tráfico, cfr. 119 (2) BGB), que no actuarían como interpretativos, sino como sustitutivos o suplantadores de ella.

(9) CASTRO, *Negocio jurídico*, § 33.

y reglada por la voluntad que como particulares declaran una o más personas y especialmente, conforme al *resultado* que con ella se *busca* y se va a conseguir» (10).

Por dos razones básicas atiende Castro, de manera realista y concreta, sin artificiosas simplificaciones, al resultado que a través del negocio pretenden las partes conseguir.

En primer lugar, para poder practicar una valoración jurídica de cada negocio, tal como se ofrece en la realidad, o dicho en otros términos, para poder practicar el control causal del negocio, en el cual debe ponerse de manifiesto la suficiencia (11) y la licitud (12) de la causa del mismo. Castro, nos hace ver desde esta consideración «la importancia central que tiene el propósito o resultado que se persigue o que se dará con el negocio, ya que éste será el que valore el Derecho para dar eficacia el negocio y una determinada eficacia» (13). Y en otro lugar añade: «La consideración concreta del negocio llevará a mirar su contenido, cláusulas generales y especiales, condición, modo, cargas, adecuación de sus elementos, resultado social propuesto, o previsible, directo e indirecto, licitud y moralidad, buena y mala fe» (14).

En segundo lugar, para dar todo su alcance a la autonomía de la voluntad. Sin duda, este segundo aspecto es el que más nos importa destacar aquí. Según Castro, «se tiene en cuenta mejor la verdadera voluntad de los particulares, atendiendo al fin práctico del negocio» (15). Y para ilustrarnos sobre lo que esto significa nos ofrece un ejemplo muy esclarecedor. Atendiendo a un punto de vista, para él criticable, en la compra de una casa, «quedaría extramuros del Derecho el *propósito práctico* del comprador de habitarla o arrendarla, aunque de ello se tratará con el vendedor. En cambio —en su opinión— conforme al *fin práctico propuesto* (como hacen en sus decisiones los Tribunales), se entenderá integrado en el *propósito negocial* el habitar o arrendar la casa, y consiguientemente quedará viciado el negocio cuando se oculta el mandato de su derribo (por ejemplo, por servidumbre hacia un aerodromo, por ser zona militar) o la prohibición de arrendar (por ejemplo, respecto a ciertas construcciones protegidas)» (16).

Vemos pues la importancia que en el concepto de negocio jurídico ofrecido por Castro tiene el «propósito práctico», el «resultado» que se pretende alcanzar en el juego de la autonomía de la voluntad. Ahí precisamente podemos encontrar una idea clave de todo su pensamiento en esta materia.

El «propósito práctico» o «resultado» que se toma en cuenta en el negocio no se limita a las transformaciones jurídicas que el mismo debe producir, lo que en un negocio orientado a crear obligaciones

(10) CASTRO, *Negocio jurídico*, § 34.

(11) CASTRO, *Negocio jurídico*, § 256 ss.

(12) CASTRO, *Negocio jurídico*, § 303 ss.

(13) CASTRO, *Negocio jurídico*, § 32. Véase también §§ 248, 249, 251.

(14) CASTRO, *Negocio jurídico*, § 248.

(15) CASTRO, *Negocio jurídico*, § 27.

(16) CASTRO, *Negocio jurídico*, § 27.

constituirían las obligaciones nacidas de él. Va más allá. Penetra en todo aquello que se ha puesto en juego en el funcionamiento de la autonomía de la voluntad, y así llega a abarcar las presuposiciones básicas que se han tomado en cuenta al celebrar el negocio.

Cuando se compra una casa para habitarla, ignorando el mandato de su derribo, estamos ante un caso en el que el propósito práctico de este negocio, adquirir una casa habitable, no se puede lograr, y queda insatisfecho, por consiguiente, el interés del comprador. Pero esa insatisfacción no proviene de que el vendedor haya incumplido una obligación nacida del negocio, sino de una errónea presuposición sobre el estado de la cosa, al contratar (17).

Sin embargo, no se nos oculta, ni se le oculta tampoco al propio Castro, que aquí existe una dificultad: diferenciar entre «los deseos o pretensiones individuales, ocultas o expresadas», que no pasan de ser meras aspiraciones de las partes en la organización de sus propios intereses, y el resultado práctico que queda incorporado al negocio y de cuya realización depende que pueda considerarse conseguido el fin del mismo y por ende satisfecho el interés negocial de la parte a la que afecte. Esta dificultad impone el cometido «de separar del supuesto de hecho todo aquello que sea jurídicamente indiferente para caracterizar al negocio». En otros términos, lo que puedan considerarse «simples motivos» que no tengan el carácter de «motivos incorporados a la causa», es decir, empleando la expresión que Castro utiliza, de «causa concreta». Según Castro, «se denominarán motivos o simples motivos todo lo que no afecte a la consideración jurídica o caracterización del negocio mismo, es decir, al resultado práctico o social para el que aparece utilizado» (18).

Cuando el «resultado» propuesto en el negocio no se alcanza de modo completo y queda insatisfecho el interés de alguna de las partes surge una cuestión: ¿hasta qué punto se justifica la subsistencia del negocio? Ahí es donde cobra sentido la consideración de la causa del negocio, vista desde el plano de la autonomía de la voluntad.

En este sentido subjetivo, el concepto de causa sirve para explicarnos en cada negocio, cuándo cae la razón que para su existencia (y subsistencia) habían tenido en cuenta las partes al celebrarlo. Es, por tanto, la justificación desde el plano de la autonomía de la voluntad de la existencia de cada negocio jurídico concreto.

Hay niveles de insatisfacción del interés negocial que por su importancia afectan a la justificación subjetiva del negocio, hacen que carezca de sentido mantenerlo. En ese caso parece aconsejable ofrecer

(17) Presuposición errónea que tampoco transforma al objeto en algo diferente. Como afirma CASTRO «el error sobre la cualidad del objeto determinó la compra, pero no lo ha convertido en otro; sea cual fuera su importancia y su condición de sustantivo», *Negocio jurídico*, § 132.

Punto de vista distinto del que mantuvo PUFENDORF, quien según el propio Castro, «el error respecto a la cosa misma lo considera coincidente con el incumplimiento (se entrega algo distinto de lo convenido)», *Negocio jurídico*, § 129.

(18) CASTRO, *Negocio jurídico*, § 285.

la posibilidad de atacar el negocio, a la parte que ha visto insatisfecho su interés. Sin embargo, esto no va a ocurrir necesariamente así, ya que el problema es más complejo y su solución depende de la decisión que se adopte (por la autonomía de la voluntad o por el propio ordenamiento) en torno al modo de repartir entre los contratantes ciertos riesgos (19).

Conviene tener en cuenta que la posible impugnación del negocio por la caída de su causa subjetiva no está expresamente admitida, con carácter general, en nuestro Código, a través de un mecanismo de impugnación directamente ligado a esa razón. Se facilita, de modo indirecto, por medio de ciertas figuras, como, por ejemplo, el error vicio (habida cuenta de cómo se entiende hoy) (20) o la resolución por incumplimiento (21), figuras tras de las cuales tiende a perderse y fraccionarse el significado unitario de esta dimensión subjetiva de la causa. Ante estas figuras cabe plantearse una cuestión: «¿han de considerarse especiales o excepcionales, o deben interpretarse como expresión de un criterio general, el de atender a las circunstancias que impidan lograr el propósito concretamente perseguido por el negocio?» (22).

Es forzoso reconocer que nos hallamos ante una cuestión difícil, porque la noción de causa (en sentido subjetivo), noción a la que se atiende preferentemente, resulta insuficiente por sí sola para resolver el otro problema que aquí, casi imperceptiblemente, se nos ofrece: el de la organización del sistema de reparto, entre los contratantes, de ciertos riesgos. Nos hallamos, por ello, en una zona oscura, no bien definida, en la que forzosamente adquieren un importante papel definitorio los fallos de los tribunales, dados los amplios márgenes de discrecionalidad en que inevitablemente actúan. Esa labor jurisprudencial va incluso poniendo a prueba, poco a poco, al propio sistema de conceptos, mostrándonos lo que hay de inútil o artificioso en él (23).

(19) Pueden iluminar, sobre esto, los razonamientos de la sentencia del T. S. de 16 de junio 1983, en torno a la cláusula «rebus sic stantibus». En el caso, la huelga, aunque hubiera podido afectar al equilibrio contractual, era un riesgo previsto e imputado en el propio contrato, circunstancia que hizo improcedente la aplicación de la referida cláusula.

En otro lugar hemos señalado cómo, «las exigencias estructurales del sinalagma no producen resultados mecánicos ni absolutos; por el contrario, se dosifican por el Derecho en la medida en que han de combinarse con las reglas jurídicas de atribución del riesgo», MORALES, ADC (1980), pág. 669.

(20) Cfr. CASTRO, *Negocio jurídico*, § 136, § 299.

(21) La resolución por incumplimiento puede justificarse tanto desde la dimensión objetiva de la causa como desde la subjetiva. Nuestro Código, al basar la acción resolutoria del artículo 1.124 en una condición implícita, parece estar pensando, preferentemente, en la dimensión subjetiva. Notemos cómo la resolución es facultad del perjudicado y no se impone por el Derecho, como sucede con la nulidad por ausencia de causa (art. 1.275).

(22) Formulamos la cuestión en los mismos términos que CASTRO, en *Negocio jurídico*, § 337, aunque Castro, por el lugar en que se hace la pregunta, no piense en el error.

(23) Veamos, como ejemplo, lo que se afirma en una reciente sentencia de nuestro Tribunal Supremo: «Al no ser posible la utilización pacífica e in-

4. En los negocios de tráfico, ciertas cualidades presupuestas en la cosa que se transmite, que determinan la utilidad para la función que, según el negocio, se le puede asignar, no pueden ser tomadas como meros motivos individuales de dudosa relevancia jurídica, sino que, por el contrario, por su íntima conexión con la realización o frustración del propósito práctico negocial, quedan incorporadas al negocio y en él nos delimitan el interés negocial del adquirente. Este interés negocial podemos afirmar que queda insatisfecho, al margen de cuál sea la razón, el nivel y las consecuencias jurídicas de esa insatisfacción, cuando la cosa no reúne las cualidades presupuestas en ella.

Siempre que se transmite un objeto determinado se incorpora al negocio una representación cualitativa del mismo; hay un nivel cualitativo que el negocio presupone; no es indiferente en la organización de intereses que el negocio supone que el objeto sea de un modo o de otro (24). Pero al mismo tiempo lo más frecuente es que las partes no hayan expresado nada o muy poco, acerca de todas esas cualidades consideradas en el objeto. Se abre así un complejo problema de interpretación del negocio, para poder desvelar cuál es el interés negocial del adquirente, problema muy estrechamente vinculado al no menos espinoso de la prueba (25).

dividualizada del local adquirido, por no ser, en la situación fáctica contemplada, edificable el terreno objeto de la compra, es de aplicar la doctrina de esta Sala sancionadora de la ineficacia del contrato bilateral de compraventa que se recoge en las sentencias de 26 octubre 1964, ya que *no se cumplió la «conditio juris» que motivó la celebración del contrato*, y de 11 de mayo 1976; aunque en los casos de estas sentencias se solicitó, respectivamente, la nulidad del contrato por falta de consentimiento o la rescisión del mismo invocando el artículo 1.291, n. 5, del mismo Cuerpo legal, puesto que el medio jurídico utilizado, ya sea la resolución del contrato al amparo del artículo 1.124, la nulidad por falta de consentimiento al amparo del artículo 1.261, o la rescisión a tenor de los artículos 1.291 y siguientes del mismo Código civil, pretende la finalidad de estricta justicia de reintegrar al comprador de un inmueble de las sumas que entregó en vista de un contrato traslativo de dominio que *resultó frustrado* y de los daños y perjuicios que en mayor o menor escala sufrió a consecuencia del incumplimiento de entrega pacífica y definitiva de la cosa objeto de la venta, por parte del vendedor que conocía previamente la causa de ineficacia del contrato que celebró (S. T. S. 8 julio 1983).

(24) Sobre esto véase nota 8.

(25) Con él se enfrenta CASTRO, a propósito de la apreciación del error, y sobre él nos dice: «Para llegar a la conclusión de que un negocio está viciado de error, es imprescindible una labor previa de interpretación de hechos y calificación jurídica, en general de gran delicadeza».

Posteriormente añade:

«Importancia decisiva alcanzan los valores entendidos, sean resultantes de las relaciones concretas entre los interesados, sean derivados de criterios sociales y usos; junto a ellos habrá que atender a la especial naturaleza del negocio y, en todo caso, valorar la conducta de cada uno según el principio de buena fe (art. 1.258). En la vida ordinaria, no es corriente, ni la prisa ambiental lo permite, detenerse en informes y discusiones de detalle; se cuenta con lo que parece normal y ello pasará a ser contenido o base del negocio», *Negocio jurídico*, § 139.

En otro lugar, cuando trata de la interpretación del negocio, propugna un «método amplio y natural» de interpretación, en el que no se limitan

Atender al interés negocial permite, en caso de insatisfacción del interés del adquirente debida a las anomalías de la cosa, plantear unitariamente, desde el propio negocio, el problema de los remedios jurídicos para esa insatisfacción. Ello supone una doble ventaja: En primer lugar, la adecuación de todos los remedios al interés concreto (delimitado por el propio negocio) que ha quedado insatisfecho. Esto ha de ocurrir hasta en remedios que originariamente pudieron tener un carácter marcadamente objetivo, como es el caso de las acciones edilicias (26). En segundo lugar, la puesta en conexión de todos los remedios, aunque cada uno de ellos conserve su propia identidad e independencia, como resultado de la autonomía de su supuesto de hecho.

Sin duda es útil poner en conexión todos los remedios que el Derecho ofrece a propósito de un problema, con independencia de que su origen histórico nos los presente separados, o de que la dogmática haya encontrado para cada uno de ellos una distinta justificación (27).

Un ejemplo no puede servir para aclarar las ventajas de este enfoque unitario. La dogmática nos presenta, a menudo, escindidos en materia de responsabilidad, el ámbito de la responsabilidad contractual (ligado al incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato), y el de la *culpa in contrahendo* (por razón del comportamiento doloso o gravemente negligente mantenido por uno de los contratantes durante los tratos y al contratar). Ello no ha supuesto sólo establecer dos criterios de imputación de responsabilidad, sino algo más profundo, la organización de dos sistemas distintos de responsabilidad. Sin embargo, hay casos en que abandonados los prejuicios dogmáticos, resulta razonable llegar a una conexión de ambos sistemas y a una homogeneización en el tratamiento del efecto indemnizatorio. ¿Es que, acaso, no merecen un tratamiento jurídico conexo el problema de la responsabilidad del vendedor que culposamente deja perecer la cosa (incumpliendo la llamada obligación de custodia) y el de la de aquél que do-

los datos utilizables para «colegir la voluntad a través de signos», *Negocio jurídico*, § 98. Este método exige tomar en cuenta cualquier medio de expresión de la voluntad, y al propio tiempo tomar en cuenta todos ellos, para considerarlos en su conjunto. Es el método que emplea, por ejemplo, el T. S. en la Sentencia de 27 enero 1977.

De otro lado, el principio de *responsabilidad negocial* que formula CASTRO, aplicado a la interpretación del negocio, conduce a una interpretación objetiva, llegando en algunos casos a imponer «un significado distinto del que parece querido», *Negocio jurídico*, § 112.

(26) Sobre esto puede verse MORALES, *El alcance protector de las acciones edilicias*, ADC (1980), págs. 635 ss.

(27) Esa puesta en conexión nos descubre la aproximación casual que la evolución histórica ha producido entre algunos de ellos (por ejemplo, error y saneamiento por vicios), y puede ser el punto de partida para una articulación racional de los mismos, razonable aspiración de algún sector de nuestra doctrina, véase R. BERCOVITZ, *La naturaleza de las acciones redhibitoria y estimatoria en la compraventa*, ADC (1969), pág. 779. Pero esa articulación para que sea jurídicamente razonable no puede hacerse mecánicamente, empleando reglas de lógica formal (por ejemplo, ley especial deroga ley general), no adecuadas a los criterios utilizados por los redactores de nuestro Código civil, ni, quizá enteramente justas.

losamente vendió una cosa defectuosa? En uno y otro caso se ha producido una insatisfacción del interés del comprador imputable al vendedor, resultando incluso más grave en el segundo caso la culpabilidad.

5. El problema de la insatisfacción del interés del adquirente por las anomalías de la cosa puede ser contemplado, aproximándonos a él desde una perspectiva económica, como un problema de distribución de riesgos.

En toda operación de tráfico existe para el adquirente un riesgo: que la cosa que se le transmite, tal como es en la realidad, no satisfaga su interés (fundado en el negocio); y se plantea el problema de la distribución de ese riesgo. Los daños, de diverso orden, que pueden de ahí derivarse, ¿debe soportarlos exclusivamente el adquirente? ¿Puede, en alguna medida, con mayor o menor intensidad, trasladarlos a la otra parte, al transmitente?

Una respuesta detallada a este interrogante encierra cierta complejidad, porque son muy variadas las circunstancias, razones y posibilidades de manifestación lesiva de la insatisfacción, y cualquier sistema de distribución de ese riesgo debe ponderar todos estos elementos. Las cosas se complican aún más si se tiene en cuenta que en esta diversidad de situaciones podemos manejar, también, diferentes criterios de distribución del riesgo. Aunque no podamos detenernos en este lugar en un estudio detallado de todo ello, conviene aclarar una importante diferencia que, desde el plano jurídico es necesario establecer, en general, entre los criterios de distribución de riesgo.

A veces el riesgo se atribuye atendiendo al criterio de la culpa, en razón de la valoración desfavorable que merece la conducta de una de las partes, en el cumplimiento de las obligaciones derivadas del negocio (incumplimiento) o en el período de formación del mismo (*culpa in contrahendo*). En estos casos desplazamos el daño sufrido por una de las partes a la otra, porque ésta no se ha comportado como era debido. Y para conseguir ese desplazamiento manejamos la idea de responsabilidad, utilizando criterios subjetivos de imputación.

Este criterio de distribución de riesgos presenta una peculiaridad: tiene un carácter necesario para el Derecho. Operando en el plano jurídico como una sanción por el incumplimiento de ciertos deberes de conducta, queda en buena medida sustraído a las posibilidades configuradoras de la autonomía de la voluntad (cfr. arts. 1.102, 1.103, 1.256, 1.270 II, 1.486 II...). Lo cual no significa una alteración de su naturaleza económica, como criterio de distribución de riesgo.

Otras veces los criterios de distribución del riesgo que se manejan no suponen una recriminación de la conducta de quien va a soportarlo. Son criterios establecidos al margen de la culpa. Lo prevé, por ejemplo, el artículo 1.105 del Código, en los «casos expresamente mencionados en la Ley, y en los que así lo declare la obligación». Sucede lo mismo en los supuestos de error o saneamiento por vicios ocultos. La acción de nulidad basada en el error y las acciones edilicias actúan al margen

de toda idea de imputación de responsabilidad y, por ello, dejando a un lado su explicación dogmática, considerando sus efectos económicos, significan una manera de distribuir ciertos riesgos, que no toma en cuenta criterios de culpabilidad.

Hay, también, una zona intermedia en la que se producen ciertas conexiones entre el criterio de la culpa y los otros criterios de distribución de riesgos. Veamos algunos ejemplos. En ocasiones, repartimos provisionalmente el riesgo manejando presuntivamente criterios subjetivos de imputación de responsabilidad. En este sentido el artículo 1.183 dispone que «siempre que la cosa se hubiese perdido en poder del deudor, se presumirá que la pérdida ocurrió por su culpa y no por caso fortuito...» (28). La culpa del deudor que presumimos, no es en este caso el verdadero criterio de imputación de riesgo; es, más bien, una explicación jurídica debajo de la cual se esconde otro criterio de imputación distinto. Sea, por ejemplo, la probabilidad de culpa, inferida estadísticamente, sea facilitar el resarcimiento del acreedor, desplazando el riesgo hacia el deudor, sea cualquier otra razón.

A veces se toma en cuenta también la mala fe del sujeto para impedir una alteración mediante la autonomía de la voluntad, del sistema legal de distribuir riesgos, aun cuando el sistema alterado no maneje el criterio de la culpa, ni encierre, propiamente, carácter sancionador. Así ocurre, por ejemplo, en el artículo 1.485 II, interpretado a *sensu contrario*.

Ambos ejemplos ponen de manifiesto la influencia que ejerce la consideración de la conducta de la persona en los criterios de distribución de riesgo.

Los criterios legales de distribución de riesgo entre los contratantes, aunque no tengan carácter sancionador, se hallan sujetos cada vez más poderosamente a «las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad», empleando la expresión de Castro (29). Esta excepción al poder configurador de la voluntad no se presenta hoy sólo como una

(28) Se entiende mejor el artículo 1.101, teniendo en cuenta que maneja varios criterios de imputación de responsabilidad (atribución de riesgo): a) el fundado en la culpa del deudor (dolo, negligencia); b) el basado en criterios presuntivos de imputación de responsabilidad, acordes con la manera de organizar el reparto del riesgo el artículo 1.183; c) el correspondiente a criterios objetivos de atribución de riesgo, admitidos en el artículo 1.105.

El artículo 1.101 está pensando en el proceso, y permite al acreedor insatisfecho utilizar todos estos criterios. El acreedor puede exigir responsabilidad al deudor, bien demostrando la culpabilidad de éste, o bien aduciendo que no ha realizado lo que, según el tenor de la obligación, le correspondía (dar, hacer o no hacer). En este caso será el deudor el que debe demostrar la existencia de causa que pueda justificar su exoneración: que su incumplimiento es debido a un acontecimiento fortuito que excluye su culpabilidad. Esto le exonera de responsabilidad, con tal de que en el caso concreto no le sea imputable por alguna razón ese riesgo (art. 1.105).

(29) Sobre este tema puede verse: CASTRO, *Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad: La defensa de la competencia. El orden público. La protección del consumidor*, ADC (1982), págs. 967-1085. Anteriormente también, *El arbitraje y la nueva «Lex mercatoria»*, ADC (1979),

excepción aplicable a una determinada relación concreta para corregir en ella un desequilibrio anómalo, casi siempre debido a la conducta dolosa de una de las partes (como es el caso previsto en los artículos 1.477 y 1.485 C. c.). En la actualidad es frecuente que se presente de otro modo: referida a relaciones típicas en las que socialmente se produce de modo reiterado un desequilibrio entre las partes (30), y dentro de ellas para ciertos problemas típicos, sin necesidad de entrar en una valoración de la conducta de los sujetos concretos.

6. A continuación, para aclarar más lo dicho, haremos unas breves consideraciones, desde esta perspectiva de la distribución del riesgo, en torno a diversas figuras relacionadas con los defectos o anomalías de la cosa transmitida en los negocios de tráfico.

Gracias a las acciones edilicias, el daño que puede suponer para el comprador el que, por razón del carácter oculto de los defectos de la cosa, ha adquirido un objeto que, no adecuándose a las presuposiciones del contrato, no sirve para el destino prevista explícita o implícitamente en el contrato y vale menos que el precio dado por él (art. 1.484 C. c.), es un daño que durante cierto tiempo (art. 1.490 Código civil) y en cierta medida (art. 1.486 C. c.), puede trasladar al vendedor. Precisamente el hecho de que se trate de una pura atribución legal de riesgos y no de una imputación de responsabilidad (31) explica que ese criterio de distribución de riesgo admita ser alterado por la autonomía de la voluntad.

La figura del error, muy próxima sin duda a los vicios redhibitorios (32), puede ser contemplada igualmente como una manera de imputar riesgos. El riesgo de realizar, por el error padecido en torno al estado de la cosa, una operación jurídica de cambio que no satisfice el interés que justifica el propio negocio, puede ser trasladado por el adquirente al transmitente, a través del mecanismo de la nulación.

Pero además de estos casos de imputación de riesgo previstos en la ley, en los que no interviene culpa, caben otros establecidos por la voluntad, a través de la garantía.

La garantía a que aquí nos referimos es un pacto incorporado al

páginas 620-725; y *Las condiciones generales de los contratos y la eficacia de las leyes*, discurso de recepción en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación (1961).

(30) Se destaca, por ejemplo, cómo en las sociedades industriales desarrolladas se produce un predominio de la oferta sobre el consumo, como consecuencia de una mejor organización de los oferentes que la de los consumidores. El estudio del mercado y su estrategia ha puesto en manos de aquéllos un instrumento poderoso para estimular la iniciativa de éstos, a través de una manipulación de sus necesidades, de la creación de nuevas necesidades. El sistema de economía de mercado carece de mecanismos naturales de equilibrio entre los intereses de oferentes y consumidores. Es utópico pensar en una armonía natural. De ahí la necesidad de una protección desde el Derecho privado, exigencia política de los principios del Estado Social de Derecho, M. LEHMANN, *Vertragsanbahnung*, op. cit., págs. 64 ss.

(31) Véase, R. BERCOVITZ, ADC (1969), pág. 803; MORALES, ADC (1980), página 681.

(32) Sobre esto, véase CASTRO, *Negocio jurídico*, § 146.

negocio por el que una de las partes asume voluntariamente un riesgo, que en otro caso no le sería atribuido. Por ejemplo, el vendedor se compromete a reparar determinados defectos de la cosa, a sustituirla por otra o indemnizar daños, en un caso en que la ley no le impone estas obligaciones (33).

Una cláusula de garantía adquiere sentido, en la medida en que ofrezca al adquirente de un objeto una protección que de otro modo no le sería dada por la ley; bien porque atribuya al vendedor riesgos que la ley no le atribuye, bien porque altere la distribución legal de riesgos. Pero en ningún caso puede servir para excluir, por vía de sustitución, una imputación legal de responsabilidad que no admita pacto en contrario o un sistema de reparto de riesgos que no admita alteración (34).

Otras veces el riesgo se distribuye (se imputa al transmitente) manejando criterios de imputación de responsabilidad basados en la culpa.

El primer criterio en que se piensa, tratándose de las obligaciones derivadas de un contrato, es el incumplimiento de una obligación contractual. Mas no siempre que resulta defectuosa la cosa entregada o que no se acomoda a lo pactado, podemos entender que hay incumplimiento en sentido estricto. Propiamente no lo hay, si los defectos de la cosa no son debidos a que el transmitente no ha realizado lo que le incumbía, según el contrato. Tal es el caso de la venta de una cosa específica, que ya fuera defectuosa al contratar (35). En cambio, si los defectos fueran debidos a la falta de cuidado de la cosa, habría un incumplimiento de la obligación de custodia (cfr. art. 1.094).

En contraste con lo que sucede en la obligación específica, se destaca con frecuencia que en la obligación genérica la selección y entrega de una cosa defectuosa o inadecuada por sus caracteres, supone incumplimiento. Con ello en realidad se hace recaer sobre el vendedor el riesgo de una inadecuada elección, sin exonerarle cuando empleó toda la diligencia exigible, según el contrato (36). Por eso este enfoque exige ser revisado, pues carece de los suficientes matices (37).

Otros criterios de imputación de responsabilidad por la insatisfacción del interés del adquirente fundado en las anomalías de la cosa es la «culpa in contrahendo» (38). Está reflejado en la regulación legal del saneamiento por vicios (cfr. arts. 1.486, 1.487, 1.488) y, con ca-

(33) Sobre posibles diferentes significados jurídicos de la expresión garantía, en relación con el objeto vendido, ESSER-WEYERS, *Schuldrecht Besonderer Teil*, 1 (1977), pág. 89 ss.

(34) Véase lo dicho en este trabajo § 5.

(35) Véase MORALES, ADC (1980), págs. 664, 665.

(36) Pensemos en un caso en que las anomalías de la cosa sean ocultas no han sido advertidas por el comprador al recibirla. Si al cabo de cierto tiempo aparecen, ¿puede, sin más, afirmarse —por tratarse de una venta genérica— que el vendedor ha incumplido su obligación?

(37) Consideraciones críticas en M. LEHMANN, *Vertragsabwicklung*, op. cit., páginas 176 ss.

(38) De él he tratado más extensamente en otro lugar: MORALES, *El dolo como criterio de imputación de responsabilidad al vendedor por los defectos de la cosa*, ADC (1982), págs. 591-684.

rácter general, en el artículo 1.270 II (dolo incidental), a propósito de la regulación del dolo como vicio del consentimiento.

La acción indemnizatoria por dolo «in contrahendo» (que es diferente de las acciones edilicias) es, en principio, la consecuencia de una imputación de responsabilidad que toma en consideración la conducta del transmitente durante el período de formación del contrato (39) criterio basado, por tanto, en la culpa). Sin embargo, si observamos los supuestos en que la doctrina histórica ha utilizado este criterio advertimos que en algunos de ellos el dolo no llega a explicarnos (ni siquiera en sentido amplio) el verdadero fundamento de la responsabilidad. En estos casos, más bien se manejan (implícitamente) otros criterios de distribución del riesgo, aunque se justifique el riesgo atribuido, acudiendo (ficticiamente) a la responsabilidad por dolo, para poder encontrar el debido apoyo en los textos romanos.

7. Ya hemos señalado cómo la figura del error puede ser contemplada como un modo de distribuir ciertos riesgos. Vamos a insistir de nuevo sobre ello para formular la siguiente cuestión: ¿puede la autonomía de la voluntad alterar ese criterio legal de reparto de riesgo?

Sin duda el análisis económico del Derecho contribuye a resaltar y aclarar este enfoque (40). «Todo acuerdo contractual —señala Kroman— se apoya sobre un cierto número de suposiciones positivas con respecto al mundo. Algunas de ellas son compartidas por las partes contratante, otras no. Siempre es posible que una concreta suposición positiva sea errónea. Desde un punto de vista económico, el riesgo de que se produzca tal error (bien sea unilateral o común a ambas partes) representa un costo. Es un costo tanto para las partes contratantes como para la sociedad en su conjunto...» (41).

Ese riesgo que representa el error en todo contrato plantea un problema al Derecho: establecer unos criterios de distribución del mismo. Aquí, de nuevo, el análisis económico del Derecho nos intenta ofrecer esos criterios, sus criterios (42). Son criterios de eficiencia económica, derivados de un determinado modo de contemplar las relaciones económicas. Por ello, el Derecho no los puede aceptar sin más,

(39) «El supuesto de responsabilidad tal como queda históricamente configurado, traspasa los límites del dolo en su sentido estricto y toma en cuenta la omisión de determinados mínimos de conducta, exigibles al vendedor en las circunstancias en que se celebra el contrato», MORALES, ADC (1982), pág. 428.

(40) Sobre esta dirección metodológica puede verse el interesante trabajo de Cándido PAZ ARES, *La economía política como jurisprudencia racional. Aproximación a la teoría económica del derecho*, ADC (1981), págs. 601 ss., COASE, R., *The problems of social cost*, Journal of law and economics, 3 (1960), páginas 1 ss. POSNER, *Economic analysis of law*, 2.ª ed., 1977.

(41) Anthony T. KROMAN, *Errore e informazione nell'analisi economica del Diritto contrattuale*, Pol. dir. (1980), pág. 292.

(42) Por ejemplo, KROMAN propone que se haga recaer el riesgo de que se produzca un error, en la parte que se halle en mejores condiciones de obtener información (antídoto del error) con menor costo económico, Pol. dir. (1980), pág. 293.

como si se tratara de algo necesario, impuesto por la naturaleza de las cosas; debe valorarlos (43).

No podemos detenernos aquí en la valoración jurídica de los criterios que respecto al error suministra la economía. Nos vamos a limitar a tomar en cuenta la justificación del error que se maneja por el Derecho, y concretamente en nuestro ordenamiento. Partiendo de ella intentaremos descubrir cuál es el criterio de distribución del riesgo de error que se utiliza, y qué posibilidades existen de alterar, mediante pacto, ese criterio.

Nuestro Código civil trata del error dentro de los vicios del consentimiento. Este dato sistemático unido al modo de expresarse el mismo en alguno de sus artículos («será nulo el consentimiento prestado por error», art. 1.265), puede conducir a una concepción puramente psicológica del error, que justifique las consecuencias del mismo exclusivamente en la existencia de un defecto en la formación de la voluntad. Partiendo de esta construcción puramente psicológica del error, puede parecer obligado derivar una importante consecuencia: no es posible que la autonomía de la voluntad excluya los efectos que la ley atribuye al error, pues la nulidad resulta ser una consecuencia necesaria de la existencia de un vicio en el consentimiento. Sin embargo, si se tiene en cuenta cómo funciona la figura del error, se pone de manifiesto la insuficiencia, por no decir, inexactitud, de todo este planteamiento.

Abandonada por el Código la denominada «teoría de la voluntad perfecta», al quedar en manos del que ha padecido el error, impugnar el negocio (art. 1.301) o confirmarlo (art. 1.310), la figura del error nos descubre un sentido protector que Castro resalta (44), sentido protector no exento, ciertamente, de límites (45). Se protege, pues, a quien se ha equivocado si merece esa protección; lo cual significa introducir en la construcción del error ciertos elementos éticos de valoración de la conducta del sujeto.

Pero aún podemos preguntarnos: ¿Por qué razón se protege al que incidió en error? ¿Simplemente por el defecto de su consentimiento, por el vicio de la voluntad; o más bien por la consecuencias desfavorables que ese vicio de la voluntad va a suponer para el mismo? En la contestación a esta pregunta reside, en cierto modo, la clave del sentido de la figura del error.

A primera vista puede dar la impresión de que la protección por el error se basa, exclusivamente, en el hecho de haberse equivocado, en la existencia de un vicio en la voluntad. Basta invocar el error padecido (si éste reúne los requisitos exigidos por la ley). El Código no

(43) Son duras las palabras de CASTRO contra las desviaciones a que puede conducir esta orientación metodológica, a la que denomina «teoría económica sin derecho», ADC (1982), pág. 988, nota (3).

(44) *Negocio jurídico*, § 138.

(45) «No basta el error para merecer dicha protección; hace falta algo más, pues el principio de responsabilidad negocial, que también se tiene en cuenta, lleva a sentar la máxima»: «Si alguien se engaña tanto peor para él», CASTRO, *Negocio jurídico*, § 138.

exige probar las consecuencias desfavorables que para el sujeto hayan podido derivarse de su error, como sucede, en cambio, en el saneamiento por vicios. Parece como si no hubiera que atender a la lesión que el error ha provocado. Y sin embargo, la realidad nos descubre que esta apreciación no es del todo correcta.

Cuando hablamos de la protección por el error, implícitamente estamos admitiendo y queremos significar que existe un interés que ha quedado afectado por causa del error padecido. Esto supone que protegemos a quien se ha equivocado quizá no tanto porque se ha equivocado, cuanto porque su equivocación arrastra la lesión de un interés. Lo que ocurre es que ese interés lesionado no es siempre el mismo en todos los supuestos de error. La figura del error construida con criterios psicológicos, viene a ser así un lugar de encuentro de intereses protegibles no siempre coincidentes.

Empecemos por el error en la persona, que afecta a la identidad o cualidades del otro elemento subjetivo del negocio y de la relación jurídica derivada del mismo. El interés que se esconde tras esa evocación unitaria no es ni mucho menos único. de entrada advertimos que puede ser un interés puramente personal, justificado por la naturaleza del negocio (por ej., matrimonio, art. 73, 4.º C. c.), o un interés patrimonial, que admite matices y diferenciaciones a las que no podemos atender aquí.

El error en los motivos en un negocio gratuito tiene que ser considerado tomando en cuenta el significado que la voluntad adquiere en este tipo de actos. En la voluntad se encuentra la causa de los mismos, pues «en los contratos ... de pura beneficencia, se entiende por causa la mera liberalidad del bienhechor» (art. 1.274). El error afecta al poder de autoorganización de los propios intereses, que en este tipo de negocios, por su carácter gratuito, tiene un valor prioritario. Podemos afirmar que la figura del error conserva aquí más su sentido psicológico, porque el centro de gravedad de este tipo de negocios se mantiene en mayor medida en la voluntad del disponente que en la organización de intereses que entre las partes se establece.

Esta apreciación, sin embargo, no puede extenderse al contrato oneroso, porque a diferencia del gratuito, su causa se desplaza de la voluntad del sujeto a la organización de intereses que se ha establecido. Por ello en este caso el error afecta a esa organización de intereses, provocando la lesión de un interés fundado en el negocio (46), la insatisfacción del interés contractual del contratante que lo ha padecido. De ahí que, aunque el Código no lo diga (y quizá no lo diga porque es algo que no suele acontecer), no podrá invocar el error el contratante que, aun habiéndolo compartido, no ha experimentado lesión (por ej., el vendedor de un cuadro, atribuido a un famoso autor, que resulta

(46) Esa conexión entre el error y la lesión ha sido percibida en Francia, a través de un análisis de la jurisprudencia. Sobre ello véase: J. GHESLIN, *Le contrat*, en *Traité de Droit Civil* (1980), págs. 308-309; FLOUR-AUBERT, *Les obligations I* (1975), pág. 145.

ser una burda imitación). Este no necesita protección. La figura del error es así la justificación de la protección de un tipo de lesión.

Una vez destacada la diversidad de intereses en juego que se entrelazan en la figura del error, cabe preguntarse si es posible que la autonomía de la voluntad altere el sistema de protección que la figura del error significa. Parece claro que el problema tiene un significado diferente y merece un tratamiento distinto, según cual sea el interés protegido a través del error. No se presenta del mismo modo en un negocio gratuito que en un negocio oneroso: hay una diferencia de planteamiento que aquí no podemos extensamente abordar. Por ello, vamos a limitarnos a unas consideraciones, forzosamente breves, en torno a la cuestión, dentro del negocio oneroso, y en relación con el error que recae sobre las cualidades de la cosa.

En la organización de intereses que implica el negocio oneroso proteger a la parte que ha padecido error supone desplazar a la otra un riesgo. Al menos, el riesgo de tener que soportar que se altere la situación creada por el negocio, perdiendo la ventaja de la operación realizada. Si el error se refiere a las cualidades de la cosa transmitida, también, tener que estar a las consecuencias de que después del contrato el objeto se haya desvelado defectuoso o menos valioso, lo cual supone que el contrato (ni siquiera la transmisión de la cosa) no le ha liberado de ese riesgo.

El sistema legal de distribución de riesgo que implica la protección por error, no puede ser tomado como una exigencia jurídica absoluta, sustraída a cualquier otra posible organización de los intereses en juego. Por ello existe la posibilidad de que la regla negocial establezca, con razón suficiente, una organización diversa del reparto de ese riesgo (47). Esta organización puede hacerla la autonomía de la voluntad, pero han de tenerse en cuenta sus limitaciones intrínsecas, a las que anteriormente aludíamos en estas breves notas (48).

(47) Nos lo pone de manifiesto la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1981, en la que no se protege al comerciante comprador de un cuadro erróneamente atribuido a Sorolla. Sobre esta sentencia puede verse, R. F. *Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1981. Error en el consentimiento. Cumplimiento del contrato. Normal diligencia*, ADC (1982), págs. 510-519.