

De nuevo sobre el error en el consentimiento

FEDERICO DE CASTRO Y BRAVO (†)

I. EN TORNO A UNAS RECIENTES SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

El error, en cuanto vicio de los contratos, es un punto negro en la ciencia jurídica. Uno de los más oscuros, que ha resistido y sigue oponiendo resistencia a los denodados esfuerzos de la doctrina para encajarlo razonadamente en la sistemática jurídica y lograr resultados justos en la práctica. Fenómeno que genera una insatisfacción generalizada y que se ofrece como constante en las sucesivas épocas y en sistemas jurídicos de diferente orden.

Estado de cosas que viene de antiguo. Aparece en el Derecho romano, que no acertó a enfocar bien el problema del error. Su desacierto es evidente y generalmente reconocido. Un tan fervoroso romanista como Fritz Schulz no duda en calificar de «poco afortunada» su regulación (1). Este primer paso en falso tiene consecuencias que todavía perviven. Los juristas del Derecho común respetan y no intentan superar los textos justinianos. Mas desde el Renacimiento se les considera ya críticamente. Grocio no sólo advierte de la perplejidad que producen sus desarmónicos textos, sino que concluye diciendo que ellos no son lo suficientemente cuidados ni verdaderos (2). Estado de las reglas romanas que se traduce en la confusión de los autores de la época, que tratan de ordenarlas, compaginarlas y de justificarlas (3).

(1) «Very unhappy», *Classical Roman Law*, Oxford, 1951, p. 529.

(2) «Non satis verae aut accuratae sunt», *De iure belli ac pacis*, II, XI, 6, 1, ed. Amstel aedami, 1733, I, p. 400.

(3) Se llega hasta acusar a los jurisconsultos de que en ninguna otra materia, como en la del error, se hace de lo llano y claro algo oscurísimo e intrincadísimo («obscurissimum et intricadissimum»); señalando las tinieblas que nacen de las distinciones y limitaciones, LEYSER: *Meditationes ad Pandectas*, V, ad. lib., XXII, tit. VI, Specimen 289, ed. Lipsiae et Guelpherbeti, 1744, pp. 1 y 2. En los «Corollaria» pone cuatro curiosos ejemplos para mostrar que nada absurdo deja de afirmarse en esta materia por los juristas.

La verdad es que la mencionada confusión doctrinal, si queremos ser justos, no puede atribuirse sólo a quienes siguen y tratan de acomodar sistemáticamente los textos romanos, sino que es también resultado de que en la figura del error repercuten las posturas ya tomadas sobre algunos de los problemas centrales del negocio jurídico (4).

La referida situación no mejora en el movimiento codificador, ni en el Código de Napeón que parece no seguir la opinión extremada de Pothier (5), ni tampoco con los códigos que aun siguiéndole tienen en cuenta los motivos, con lo que la doctrina se encontrará sin base para ofrecer una línea clara y convincente sobre el error de los contratos (6). De modo que no puede extrañar que en el erudito y estudio del profesor Borda éste concluya diciendo: «Del punto de vista teórico, la teoría del error es injusta y antijurídica; del punto de vista práctico, es absolutamente inaplicable» (7).

Lo que ya resulta extraño es el hecho de que en ordenamientos jurídicos, como el Derecho alemán y el Derecho inglés, conscientemente apartados de la corriente romanista, la doctrina se encuentra también incómoda respecto al error. En un amplio estudio del Código civil alemán sobre el error, de sus antecedentes y de las doctrinas elaboradas sobre el texto, se llega a la conclusión de que, para la problemática del error, no existe ninguna solución general, para la que se pueda pretender que sea la única solución justa (8). En fin en un libro clásico en el Derecho inglés sobre los contratos se dice que es recomendable advertir, desde un principio, que el error es uno de los temas («topics») más difíciles para quien estudia el Derecho inglés sobre los contratos (9).

(4) Puede verse, al efecto, lo indicado sobre antecedentes históricos en *El negocio jurídico*, Madrid, 1967, pp. 104-108. También BROX: *Die Einschränkung der Irrturnsanfechtung*, Karlsruhe, 1960, pp. 27-44. FLUME: *Rechtsgeschäft*, Berlín, Heidelberg, N.Y., pp. 435-449. CORTESE: *Errore. Diritto intermedio*, «Enciclopedia del Diritto», 1966, X, pp. 236-246.

(5) Enseña que: «El error es el vicio mayor de los convenios; porque los convenios están formados por el consentimiento de las partes y no puede haber consentimiento cuando se ha errado sobre el objeto del convenio.» *Traité des obligations*, I, 3,1, «Oeuvres», París, 1818, III, p. 15; citando a D. 50, 17, 116, §2 y D. 44, 7, 57.

(6) Diez-Picazo advierte que el problema del error contractual ha de situarse en el terreno de los intereses de las partes y de la justicia o injusticia de la vinculación. *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, Madrid, 1970, I, p. 121.

(7) *Error de hecho y de Derecho. Su influencia en la anulación de los actos jurídicos*, Buenos Aires, 1946, p. 87, también pp. 51 y ss., 74.

(8) «Richtige Lösung», FLUME: *Das Rechtsgeschäft*, Berlín, Heidelberg, New York, 1964, p. 417.

(9) ANSON: *Law of Contract*, edited by Guest, 25 ed., Oxford, 1979, p. 287. Señala que nunca se han establecido los principios por los que deciden los tribunales de modo preciso y que aun los casos decididos quedan abiertos a la interpretación.

Estas referencias, seguramente multiplicables, muestran que la deca- zón de la doctrina sobre la problemática del error es general y que no es un fenómeno debido a lo defectuoso de unas leyes o al desacierto de los autores; indica que ello resulta de la misma raíz social de las cuestiones, al considerarse desde el punto de mira individual de cada uno de los contratantes. En efecto, habrá entonces que atender a dos intereses enfrentados; el de la persona que sufrió el error y el de la otra parte que recibió la declaración. Lo convenido me obliga por haber querido obligarme (autodeterminación); si falta mi voluntad para ello no he consentido, no estoy voluntariamente obligado. La otra parte entenderá que puede y debe confiar en la palabra que se le ha dado y que no es cosa suya la ignorancia o la creencia errónea del otro contratante. Esta base real será también fundamento de la épica controversia que en el pandectismo alemán se diera entre quienes polemizan sobre la preponderancia de la voluntad o de la declaración en los negocios jurídicos. En estas discusiones, hubo de concederse al error un valor de protagonista con el resultado de que cada escuela tratase de acomodar el concepto del error a su propia teoría (10) aunque al fin predominase la teoría de la declaración de la voluntad por necesidades del comercio (11).

Otra causa de complicación y dificultades se debe a la ilusión de la doctrina que, para solucionar difíciles conflictos de intereses, creyó poder encontrar terreno firme y neutral acudiendo para ello a otras disciplinas extrajurídicas, en las que se esperaba hallar un criterio seguro para decidir las cuestiones más controvertidas. Respecto al error, el ejemplo más eminente, pernicioso y duradero nos lo ofrece el Derecho romano. Ulpiano, frente a Marcelo, pensó en atender no sólo al error en el objeto («in corpus»), sino también sobre la materia, y para determinar qué fuera ésta propiamente, se le ocurrió acudir a la enseñanza de la filosofía griega (¿Aristóteles, Zenon?). Limitando el error que vicia al «error in substantia»; origen de este concepto que se da a conocer utilizando el término técnico de «ousia»

Es curioso observar que POLLOCK entendiera que el tema estuvo lleno de confusión en los libros ingleses y en los del continente; aunque ello fuese aclarado en el trabajo magistral de SAVIGNY; *Principles of contract*, ed. London, 1921, p. 479.

En los Estados Unidos se nos dice que establecer alguna regla sobre el error en términos generales sería peligroso y hasta dañino, dado el número de factores que en cada caso intervienen. CORBIN: *On contracts by Arthur Linton*, St. Paul Minn.; 1952, p. 541. Ha de tenerse en cuenta que las reglas americanas son más cercanas a la «equity» que a la «common law».

(10) Sobre estas disputas, *El negocio jurídico*, antes citado, pp. 58 y ss.; sobre el protagonismo del error, p. 101. La repercusión de la polémica en el Derecho inglés, la señala PATON, *Text Book of Jurisprudence*, 3.^a ed., Oxford, 1964, pp. 401-402. En el Derecho francés, GHESTIN: *La notion de l'erreur dans le droit positif actuel*, París, 1971, p. 2.

(11) FLUME: *loc. cit.*, p. 341.

(12). Con el resultado de llevar a los textos del Digesto distinciones más propias de los sofistas que del Derecho (13).

Junto a este notable extravío de los jurisprudentes, no puede ocultarse que también los autores del Derecho común y todavía los del Renacimiento, para explicar o justificar la eficacia invalidante del error, buscan su justificación en textos de los filósofos y de los teólogos, en especial citan el axioma «nihil volitum nisi praecognitum» (14); influencia de los teólogos que se percibe también en la valoración de los motivos como determinantes de la voluntad; la que todavía puede percibirse en los autores de Derecho natural, algunas de cuyas discusiones recoge Pothier. En fin, puede recordarse la atención que se presta a las obras sobre psicología respecto al acto voluntario y sobre si quien sufre error obra voluntariamente, cuando discuten los pandectistas sobre el fundamento del negocio jurídico y sobre el error.

Las citas recogidas, ampliables seguramente, muestran la general insatisfacción respecto a la reglamentación del error y también lo inútil o perjudicial de acudir a criterios extrajurídicos para encontrar soluciones a la problemática del error. Si ellas convencen, se preguntará el lector sobre si vale la pena de tratar de nuevo sobre el error. Como excusa de mi insistencia sobre el tema me permito apuntar el advenimiento de un hecho nuevo. La sentencia del Tribunal Supremo de 4 de enero de 1982, la que, además de ser importante por sí misma, alcanza el valor de doctrina jurisprudencial, al coincidir sus consideraciones con las de la sentencia de 12 de junio de 1978.

Nadie puede desconocer la obra creadora o recreadora de la jurisprudencia en todos los países. Al librarse de las trampas que ofrecen los prejuicios teóricos, puede encararse con los problemas con estricto sentido jurídico. La mencionada sentencia de 1982, con otras que la completan, se separan del descorazonador panorama antes recordado, al seguir una línea realista y prudente para enfocar la problemática del error, y ello sin abandonar las anteriores aportaciones de la evolución doctrinal.

(12) D. 18, 1, 9, § 2. Plantea la cuestión de si el error no fuera sobre el objeto mismo, sino sobre su materia, como si se vendiera vinagre por vino, bronce por oro o por plata oro. Contra Marcelo, entiende que en estas cosas es atendible el error mientras la sustancia sea la misma; así, no será atendible si el vinagre fuera vino agriado.

(13) Así, el mismo Ulpiano, se pregunta sobre el brazaete de bronce con algo de oro, y sobre el objeto que sea dorado y entiende que si hay algo de oro habrá que considerar válida la venta, D. 18, 1, 14; en la venta de una esclava virgen, valdrá la venta porque no se erró en el sexo, D. 18, 1, 10. Paulo, considera indiferente que el oro, siendo oro, sea de inferior calidad, D. 18, 1, 10. Sobre la venta de vestido como nuevo, siendo remendado o recompuesto («vestimenta interpolata»), trata Marciano con referencia a las opiniones de Trebacio, Pomponio y Juliano, D. 18, 1, 45. En fin, Paulo pone el caso de la compraventa de objeto de cedro no siéndolo, D. 19, 1, 21.

(14) Lo que todavía hace CARTEVAL, T.: *Disputationum iuris variarum. De iudiciis*, 3.^a ed., Madrid, 1655, lib. 1, tít. 1, disp. 2. quaest. 8, sec. 2, 1.013, p. 313.

No se pretende aquí, con estas modestas notas, hacer otro estudio sobre las muchas y complicadas facetas de la problemática de error; se intentará sólo señalar las aportaciones sobre ella de la reciente doctrina del Tribunal Supremo y esto siguiendo siempre el hilo que nos ofrece la sentencia de 1982; aunque eso sí, destacando sus aportaciones en el cuadro de la doctrina general (15).

El Derecho común no parece haber aportado gran cosa a la doctrina romana del error, y en general los glosadores se limitan a recoger los textos justinianos y a explicarlos brevemente. Las Partidas, siguen su ejemplo; aunque pueden advertirse en ellas ciertas discretas desviaciones (P. 5,5,21). Se recogen los casos claros del error sobre la materia (latón por estaño, estaño por plata, varón por mujer), pero no aquellas distinciones en las que se utiliza un criterio dudoso de esencia (brazalete dorado o con algo de oro, oro de inferior calidad, traje ya usado o recosido); también se advierte en la Ley citada una especial atención hacia la buena fe del vendedor («a sabiendas»). Los civilistas castellanos no parecen prestar su especial atención a la problemática del error, lo que puede observarse no sólo en la Glosa de Gregorio López, sino también en el monumental comentario de Hermosilla al título 5.º de la 5.ª Partida (16). En cambio el P. Molina, como teólogo, critica ya a Ulpiano por su modo de aplicar el concepto filosófico de esencia y apunta también la necesidad de atender al motivo (17).

Lo poco elaborado de la doctrina castellana sobre el error, permite que, en el momento de la codificación, se tome como modelo indiscutido el artículo 1.110 del Código civil francés (18). Su texto, a primera vista, se limita a recoger la tesis romana, de que sólo el error que recae sobre la materia del objeto del contrato era jurídicamente apreciable, e indirectamente parece que excluye la posibilidad de tener en cuenta los móviles de los contratantes, esto en contra de la tendencia propia de los autores de Derecho natural. Su falta de claridad resulta no de su texto, sino al leerse el discurso con el que oficialmente se presenta dicho artículo al Tribunalado, para su aprobación, en el que se alude a los motivos del convenio y hasta se

(15) Ha parecido conveniente recoger en apéndice el detalle de las sentencias de 12 de junio de 1978 y 4 de enero de 1982.

(16) *Additiones, notare, resolut. Ad. Partitarum glossae et cogita Gregorii Lopezis*, P. 5,5, Ley 21, ed. s.l., 1634, p. 103.

(17) *De iustitia et de iure*, tract. 2, disp. 215, 15, 20. En el supuesto pericimientum en una finca el tiempo de su venta, habría que tener en cuenta si la compra se había hecho en consideración de lo parecido, «ratione aedificiis, est».

(18) Art. 1.110: «El error no es causa de nulidad del convenio más que cuando recae sobre la sentencia de las cosas que sea su objeto. No es causa de nulidad cuando el error no recae más que sobre la persona con la cual se intenta contratar, a menos que la consideración de esta persona sea la causa principal del convenio».

cita al yusnaturalista Barbeyrac (19). García Goyena, que lo considera especialmente, se inclina por la interpretación objetiva siguiendo el texto literal del artículo 1.110; el que, nos dice, no puede referirse a los motivos sin «manifiesta violencia». Sin embargo, su decisión parece no haberse tomado sin alguna duda, pues recomienda la lectura de los artículos del Código de la Luisiana, que regulan el error sobre los motivos del contrato (20).

La solución que diera el Proyecto de 1851 tenía en su abono el haber permanecido fiel a la influyente tradición romanista y limitar con ello los casos de invalidación de los contratos. En cambio, nos resultaba satisfactoria al no tenerse en cuenta la evolución de la doctrina de los autores y de la jurisprudencia sobre el artículo 1.100 del Código francés, favorable a tener en cuenta los motivos de los contratantes (21). En este sentido, hubo de tener especial importancia el influyente Código civil de Chile, que atiende al principal motivo de una de las partes contratantes (22). No sabemos cuáles fueron las razones que movieron a la Comisión de Códigos para abandonar el criterio estricto del Proyecto de 1851; mas en el Anteproyecto del Código, en su artículo 1.279, conservando la referencia a la sustancia

(19) El texto recogido por García Goyena se debe al Consejero de Estado BIGOT PREAMENEU quien cita también a POTHIER: disc. núm. 50, *Code Civil suivi de l'Expresé des Motifs*, París, 1920, v. p. 9.

(20) *Concordancias, motivos y comentarios al Código civil español*, Madrid, 1852, III, pp. 19-21. Concepción objetiva o materialista que ya se había mantenido por GOROSABEL: *Redacción del Código civil*, Tolosa, 1832, art. 463. «Hay error siempre que alguno de los contrayentes se desprenda o reciba una cosa diversa de la que él creía en cuanto al cuerpo, materia o su mayor parte, sexo y otras cualidades esenciales de la cosa».

(21) Sobre la evolución de la doctrina y sobre todo de la jurisprudencia en Francia, GHESTIN: *La notion d'erreur dans le droit positif actuel*, París, 1971, pp. 49 y ss.

(22) En este Código (de 1855) establece el art. 1.454: «El error de hecho vicia, asimismo, el consentimiento cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato es diverso de lo que se cree, como si por alguna de las partes se supone que el objeto es una barra de plata y realmente es de algún otro metal semejante.

El error acerca de cualquiera otra calidad de la cosa no vicia el consentimiento de los que contratan, sino cuando esa calidad es el principal motivo de una de ellas para contratar y este motivo ha sido conocido por la otra parte».

En el art. 926 del Código de la República Argentina, se dispone que: «El error sobre la causa principal del acto o sobre la cualidad de la cosa que se ha tenido en mira vicia la voluntad y deja sin efecto lo que en el acto se hubiera dispuesto.» Mas en nota a este artículo Vélez Sarsfield recoge un extenso texto de *Marcadé* en el que se incluye un párrafo que dice: «Entendemos por causa principal del acto, el motivo, el objeto que nos propusimos en el acto, haciéndolo conocer a la otra persona.» Comparando lo citado con el texto de MARCADE: en «*Explication theorique et pratique du Code Napoleon*», 5.^a ed., París, 1859, p. 348, resulta que dicho párrafo aparece interpolado. Los autores argentinos han discutido el por qué y el alcance de dicha intercalación; aunque parece indudable que ello responde al pensamiento del codificador, sobre ello, BORDA: *loc. cit.*, pp. 61-66.

de la cosa, se refiere también a las cualidades de la cosa que hubieren impedido a celebrar el contrato (23).

El texto del artículo 1.266 recibido en el vigente Código civil, es resultado de una política jurídica siempre vacilante. La solución clara propuesta por Marcelo, de que la compraventa se perfecciona con el acuerdo sobre el «corpus», se debilita al admitir una excepción, aunque ella se limite con Ulpiano al error sobre la sustancia o materia. Con ella, se abre la puerta a la consideración de otros errores; y no sin lógica, teólogos y luego autores sobre Derecho natural, advierten en la falta de concordancia de propósitos o motivos la existencia de un consentimiento defectuoso. Llevadas estas contradictorias ideas a las leyes y a los considerandos de las sentencias, se produce un movimiento de insatisfacción, de temor a que se ponga en peligro la seguridad jurídica. Por todo ello, al estudiar el artículo 1.266, no podrá olvidarse el clima en que nace y en el que se aplica por los tribunales. También habrá que tener en cuenta la conducta en su totalidad de los contratantes, lo que no sólo lleva consigo la interpretación de sus actos, sino también la valoración de sus conductas, en especial respecto al error inexcusable y al error no cognoscible.

La redacción del artículo 1.266 muestra en ella misma el origen heterogéneo del precepto. La primera frase de su primer párrafo recoge la tradicional regla romana, de que el error que recae sobre la sustancia de la cosa invalida el consentimiento. En la segunda frase del mismo párrafo, el efecto invalidante se extiende al error sobre las condiciones de la cosa, aunque sólo las que principalmente hubieran dado motivo para celebrar el contrato. El segundo párrafo reproduce la referencia al error sobre la persona que se encontraba en el Proyecto de 1851 y que se había recogido del Código civil francés. El párrafo último, como ocurre en sus modelos, se refiere al error de cuenta.

La primera cuestión que plantea el artículo 1.266 es la de averiguar qué entiende por sustancia de la cosa. Dado el lenguaje llano

(23) Texto recogido por PEÑA: *El Anteproyecto del Código civil español (1882-1888)*, Madrid, 1965, p. 400.

La Comisión de Códigos no sólo se separa aquí del proyecto de 1851 y de la doctrina que le había seguido y que parecía dominante. GUTIÉRREZ: *Códigos o Estudios fundamentales sobre el Derecho civil español*, 1.ª ed., 1869, IV, pp. 32-35. También ELÍAS: *Derecho civil y foral de España*, Madrid, 1884, II, pp. 9 y s. FERNÁNDEZ ELÍAS: *Novísimo Tratado histórico filosófico del Derecho civil español*, Madrid, 1873, p. 574.

No parece que la Comisión de Códigos se inspirara en el Código civil de la Luisiana, que había recomendado leer García Goyena. Su artículo 821 decía: «Cuando el motivo fuera evidente, el contrato será nulo si el error versa sobre el mismo motivo, aun cuando no se hubiera estipulado así por una condición expresa.» Este Código civil de la Luisiana fue generalmente conocido en España gracias a *Concordancias entre el Código civil francés y los Códigos civiles extranjeros*, traducido del francés por Verlanga Huerta y Muñiz Miranda, 2.ª ed., Madrid, 1897.

del Código, parece indudable que no se alude al sentido filosófico de «ousia» y que tampoco recoge los distingos de los textos romanos. La referencia a «la sustancia de la cosa que fuera objeto del contrato» inclina a pensar que la palabra sustancia se utiliza en sentido vulgar (24) y en relación con el concepto de objeto de los contratos, comprendido así el de cualquier prestación (25). También resulta, dado el espíritu y finalidad del precepto, que la conservación del término sustancia y la utilización de la conjunción disyuntiva «o», no aísla la consideración de la sustancia de la valoración de los motivos; así, por ejemplo, en la venta de una joya atribuida a Benvenuto Cellini, o de un ejemplar numismático único, la materia importaría poco y sí, en cambio, la autenticidad. La referencia especial a la sustancia interesa en cuanto el error sobre ella bastaría para alegar el error, ya que es presumible —si no hay motivo para pensar lo contrario— que la materia (ser la sortija de oro y no de metal dorado) ha sido motivo principal del contrato.

Como se recordará la doctrina hubo de polarizarse un tiempo hacia dos extremos: parte de ella, fiel a la idea de que la esencia del contrato reside en las voluntades concordes de los contratantes, concluye que el error en el consentir de cualquiera de los contratantes, impedirá que nazca el vínculo contractual (teoría subjetiva) (26); otra, aduciendo el peligro que atender al error en los motivos supondría para la seguridad de la contratación, sugiere atenerse, como en Roma, al error sobre la materia (teoría objetiva) (27). Teorías que aunque aparentemente influyen en las sentencias de los tribunales, no impiden que éstos atiendan, ante todo, a la investigación de la voluntad de las partes. Por ello, para conocer la importancia real que los motivos alcanzan en cada ordenamiento resulta imprescindible atender al criterio que se siga para interpretar los hechos y dichos de los contratantes.

En la notable sentencia de 4 de enero de 1982 se nos advierte en su cuarto considerando que si bien la jurisprudencia «adopta una concepción subjetiva», no por ello deberán desecharse «criterios obje-

(24) El Diccionario de Uso de Moliner da el significado de «cosa que constituye lo más importante de otra». El Diccionario de la Real Academia parece haberse sentido atraído por consideraciones más eruditas.

(25) La ampliación del sentido de sustancia llega, hasta en Francia, a que no se repugne decir que la autenticidad de una obra de arte «ha sustituido la substancia de la cosa», p. ej., TRIGAUD: *L'erreur de l'acheteur. L'authenticité du bien d'art (Etude critique)*, Rec. trim., D.C. 82 (enero-marzo de 1982), p. 78.

(26) «Non videtur qui errant consentire»; «erranties nulla voluntas est». Tendencia que puede observarse incluso en el Derecho francés, no obstante la redacción de su artículo 1.110, comp. GHESTIN: *loc. cit.*, § 59, pp. 59 y ss.

(27) Aunque, para ello, se parta de la interpretación literal de la ley; así, LAURENT: *Principes de droit civil*, Bruxelles, 1878, 3.ª ed., V., §§ 449-500 y ss.

tivos». Según se siga una u otra se entendería con más o menos amplitud el alcance jurídico atribuido al error (28).

La interpretación de la conducta de los contratantes es previa y fundamental. Respecto de los casos en que se plantea la cuestión del error, puede dirigirse además de para averiguar el contenido del contrato, para saber cuál será el objeto del contrato, la sustancia de la cosa, las condiciones de la misma, el motivo que llevaría a contratar, su carácter de principal o secundario. ¿Qué deseaba, que esperaba cada uno de los contratantes? ¿En qué consistía la finalidad del contrato celebrado? Para responder a estas preguntas, la dirección voluntarista predica una investigación psicológica y la dirección declaracionista se inclina por atenerse a lo manifestado en la declaración. Mas, por muy ingeniosa o matizadamente que una y otra se hayan defendido, no puede desconocerse que ninguna de ellas, aisladamente, resulta adecuada al aplicarse en la práctica.

No hay procedimiento para penetrar en la conciencia de una persona, para averiguar lo que piensa o ha pensado, lo que quiere o ha querido. Ella misma no acertará a discriminar ahora, con exactitud, lo que quiso o deseaba en detalle en un momento anterior (el de la perfección del contrato); lo presente hace cambiar o que se completen inconscientemente los recuerdos del pasado.

Por otro lado, por mucho valor que se atribuya a lo declarado y al significado corriente de las palabras, no puede ignorarse que ellas pueden tener un sentido peculiar para uno o ambos contratantes. Para conocerlo, en su caso, habrá que atender a la condición de las personas (profesional, comerciante de este o aquel ramo, persona leiga en la materia), al lugar en que se celebra el contrato (feria, bolsa de contratación, sala de subasta, rastro), las características de ese lugar (joyería de lujo, bazar de bisutería, liquidación de saldos o de restos), e incluso de los precios marcados o estipulados.

La importancia de la labor previa de interpretación y de atender a la condición de los contratantes para la apreciación del error, puede verse en el caso decidido por la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 1981 (29). Se trataba de la venta de un cuadro como

(28) Puede advertirse en lo antes dicho una posible confusión en los términos. Antes se distinguía, según el uso de los autores al tratar del error, entre teoría objetiva como aquella que considera error apreciable sólo el referido a la sustancia de la cosa, o sus condiciones esenciales, mientras que la teoría subjetiva considera los motivos de los contratantes. La contraposición, referida a la interpretación, consiste en que una teoría busca conocer lo que cada parte quiso realmente, mientras que la otra atiende a lo normalmente querido; lo que en el considerando 4.º de la sentencia citada se denomina «la común opinión del tráfico económico-jurídico».

(29) Sentencia comentada en este Anuario, XXXV, fasc. 2 (abril-junio 1982), pp. 511-519,

obra de Sorolla (firmado) y adquirido como auténtico. Después de consumada, se pone en duda su paternidad, llegando a decir un perito de autoridad y prestigio que se trataba de una «burda copia». Aunque fue planteada por el comprador la cuestión de su error y de que había la certeza moral de su existencia, el tribunal no lo considera siquiera, por interpretar lo querido por las partes, conforme a un probado uso de comercio, según el cual en las compraventas de cuadros entre marchantes (lo eran ambas partes), la atribución de una obra a un autor no significa garantizar su autenticidad, limitándose el vendedor a expresar su creencia de buena fe, de que el cuadro había sido pintado por quien se indicaba.

La situación hubiera sido muy otra, si la compraventa fuera entre un vendedor profesional (marchante) y un particular; pues en tal supuesto no se atendería al uso comercial, aplicable sólo *entre* comerciantes y vendedores de obras pictóricas. En tal caso, el comprador estaría normalmente protegido de su error (error excusable) al comprar el cuadro inexactamente atribuido a Sorolla y podrá impugnarlo conforme al artículo 1.266 (30).

Al interpretar la voluntad de las partes, hay que tener presente que al momento de contratar no se pueden considerar todas las condiciones y reservas que normalmente han de entenderse incluidas; así, habrán de valorarse como presupuestos del contrato, aquellos que sean conforme a la buena fe y al uso, según la naturaleza de lo convenido, aunque ninguno de los contratantes hubiese pensado en ellos. Pothier nos ofrece un ejemplo aleccionador: «Estando en París, compro un terreno en la provincia, ignorando que el día anterior y antes que la noticia haya podido llegar a París, un huracán devasta la finca, arrancando árboles, etc.». Pothier no duda en su opinión; el contrato es rescindible, como nacido con el vicio de error (31). Se observará, que aquí no hay voluntad subjetivamente viciada. Se tiene ahora en cuenta el hecho del huracán para completar las voluntades individuales. No se compra una finca asumiendo el riesgo de que prácticamente ya no exista, de que una casa se haya incendiado; se trata de la compraventa de la casa en su estado normal, no de unos restos o cenizas.

Averiguando el sentido del contrato, la tarea del intérprete no termina aquí en los supuestos de error; se encuentra ante cuestiones de

(30) La peligrosidad de las compras de objetos de arte, ha llevado a que en la jurisprudencia francesa se tienda a la asimilación del vendedor profesional de mala fe y se le imponga la obligación de informar; se propone que en tales ventas por profesionales se reconozca una verdadera presunción de autenticidad. TRIGEAUD: *loc. cit.*, pp. 84-85.

(31) *Traité de la procédure civile*, V. cap. 4, arts. 2, 64, Oeuvres de Pothier, XIII, París, 1820, p. 258. Aquí, completa su anterior doctrina sobre el error, al tratar de las «lettres de rescision», diciendo que la cualidad de las cosas puede también dar lugar a la rescisión.

no fácil respuesta. Está ante un contrato consumado y al que se impugna por acusársele de estar viciado el consentimiento que se presta. Entonces habría que decidir: ¿Quién merece protección, respecto de su propio error? ¿A quién le estará permitido aprovecharse del error ajeno? La doctrina jurisprudencial ha ido separando quiénes son indignos de protección. Como se considerará luego con más detalle, se atiende, de una parte, al error inexcusable y al error ocultado y, de otra, se tiene en cuenta la mala fe de quien provoca el error o no advierte debidamente de que éste existe. Dentro todavía de la esfera propia de la interpretación habrá que destacar cuáles son aquellos motivos que han de ser atendidos como causas de impugnación.

Esta discriminación entre los motivos ha constituido una gran dificultad para los tribunales y su más hermosa tarea. En los libros se ponen ejemplos como el siguiente: Arrendamiento de una casa a orillas del mar, para veranear con la familia, pero se les suprime el permiso para veranear; el arrendador que había creído obtener un buen alquiler, pero recibe una oferta mucho más generosa. Ante un tribunal francés se presentó el siguiente caso, que parece de escuela: la señora Andemane adquiere dos billetes de teatro, cuando poco antes su marido había comprado otros dos. Ante la negativa del teatro de anular la compra de la señora, ésta pide judicialmente su nulidad invocando su error (32). Nuestro Tribunal Supremo, no hace mucho, conoció de un pleito planteado por un editor, que alegaba su error por haber sido inducido a la publicación de una obra, por habersele hecho creer que ella «se vendería de forma masiva» (33).

En estos casos, como en otros semejantes, no se atiende al error que aisladamente haya podido sufrir quien haga la oferta o la aceptación, ni tampoco la importancia que tenga para una u otra parte

(32) Se anuló la segunda venta considerando que la citada señora se obligó para adquirir la ventaja de asistir al espectáculo y que ésta ya había sido adquirida, habiendo así un error sobre la sustancia de la cosa; GHESTIN, de quien es la cita, crítica la sentencia, señalando que el error podría considerarse inexcusable y que el error no concierne al objeto del contrato, sino que resultaba de razones personales (de los señores A, igual que si hubieran en el último momento no podido asistir a la representación) *Loc. cit.*, p. 262, notas 54. Parece que lo decisivo era que en la venta de los billetes, el motivo de su uso personal por los señores A, era extraño a la venta y los adquirentes de los billetes podían cederlos (regalarlos o venderlos) o no asistir al teatro, sin que ello afectase al negocio.

El caso es distinto de la «res sua» del Derecho inglés (compra de la cosa propia, que sin saberlo le había sido legada); pues aquí hay falta de causa.

(33) Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 1982. El promotor de la publicación había adelantado al editor un millón de pesetas, comprometiéndose este último a devolvérselo en cierto plazo; se niega a cumplir lo prometido alegando su error. El Tribunal no lo tiene en cuenta porque dicho motivo no influía «como causa esencial motivadora».

(34). Lo que piense, sienta o desee cada una por sí misma, no afectará al acuerdo de voluntades. Aunque la doctrina subjetivista tiene su apoyo en numerosos «obiter dicta» del Tribunal Supremo (35), lo cierto es que sus decisiones más bien se inclinan a la dirección contraria. En una muy notable sentencia se nos dice que «el mero error sobre los motivos que decidieran a las partes a contratar no produce efecto alguno» y que «este elemento subjetivo no es más que un simple motivo, que no produce efecto alguno» (36). Mas el sentenciador cuida de distinguir ese «simple motivo» de una «condición esencial» o finalidad de la compra cuyo error podría ser un vicio del consentimiento (37).

Esta distinción será decisiva para la concepción del error en nuestro Derecho. Dos sentencias del Tribunal Supremo han venido a formular con exactitud técnica la mejor tendencia de su jurisprudencia, destacando sus líneas esenciales. La sentencia de 21 de junio de 1978 califica el error desde un punto negativo, mientras que la de 4 de enero de 1982 trata de las notas propias del error que vicia el consentimiento. Coincidiendo ambas en sus fundamentos jurídicos.

En la sentencia de 1978 se insiste en que «el mero error en los motivos no trasciende a la validez del contrato» y «en que no es atendible el error que aisladamente haya podido sufrir quien haga la oferta o emita la aceptación, ni la importancia que revista para uno u

(34) CASTRO: *El negocio jurídico*, p. 110. «Los móviles internos, subjetivos e individuales». Díez-PICAZO GULLÓN: *Sistema de Derecho civil*, 1975, I, p. 482.

(35) La sentencia de 5 de marzo de 1960, dice que la doctrina se divide en dos direcciones: objetiva la una y subjetiva la otra, pero mostrando una clara inclinación hacia la segunda; pero, con el resultado de que la discutida permuta se considera convertida en una cuestión de hecho «de la soberana apreciación de los Tribunales de Justicia».

En sentencia de 4 de enero de 1982, señala que la jurisprudencia adopta una concepción subjetiva en trance de valorar la esencialidad (con cita de sentencias de 28 de noviembre de 1932, 14 de junio de 1943, 30 de septiembre de 1963 y 8 de junio de 1968, pero añadiendo en seguida, que «no por ello deben desecharse los criterios objetivos», puesto que generalmente la común opinión del tráfico coincidirá con lo deseado por las partes al emitir la declaración.

El sentenciador se detiene a recordar que el error sustancial «ha originado largas polémicas productoras de tan dispares teorías objetivas, subjetivas y mixtas, las que atribuyen la eficacia y efectos de tal error, bien al enlace directo con la «voluntad de las partes» o con la «causa» o con la llamada «base del negocio». Los motivos que hayan decidido a las partes a celebrarlo no pueden ejercer influencia alguna sobre la solidez del acto, sentencia de 21 de junio de 1978 y sentencias allí citadas.

(36) Sentencia del TS de 30 de septiembre de 1963.

(37) El fondo de la cuestión parece ser que al precisar los linderos de unas fincas, distintas de las fijadas en el contrato, se padeció error al no incluir una determinada parcela; para el Tribunal de Instancia hubo «error sustancial», el Tribunal Supremo entiende, como el inferior, que no había lugar a la nulidad, sino a la rectificación, pues la posibilidad de unir los terrenos no era «condición ineludible de la venta».

otro» (38), añadiéndose, según «la doctrina más autorizada», que los motivos tan sólo son relevantes cuando estén incorporados a la causa, o lo que es igual, la creencia errónea sobre la motivación misma del contrato demostrada por la expresiva conducta de ambos otorgantes acerca de lo que constituye la finalidad del contrato (considerando 2.º). Todavía se nos dice que «habiendo de atenderse a la base negocial, el error anulatorio recaerá sobre las condiciones o cualidades que constituyan la causa principal o determinante del contrato» (considerando 3.º). El comprador había pedido que se declarase nula la venta como viciada por error, ya que había adquirido el edificio para acondicionarlo para instalar en él su negocio y había sido sorprendido por la negativa de licencia municipal para hacer obras, ya que el edificio había sido declarado en ruinas antes de la compra. El Juez de Primera Instancia desestima la demanda; la Audiencia Territorial revoca la sentencia apelada. El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de casación, después de un detenido estudio de los hechos y aplicando la doctrina antes recogida. Ni en la escritura de compraventa ni en la conversaciones preliminares expresó el adquirente que la compra estuviera motivada por el propósito de reconstruir y de instalar un establecimiento mercantil; además era notoria la vetustez del edificio, calificado en la escritura de «viejo» y «antiguo», que «denota con toda evidencia el nulo valor de la edificación y la realidad de la ruina desde el punto de vista arquitectónico». Corroborando que no había sido móvil incorporado a la causa el que «el precio pactado excedió en poco de la mitad de la suma que los propietarios obtendrían con la venta del solar». El recurrente hubiera debido probar que en el momento de su compra tenía el propósito de reedificar y que ello condicionaba el contrato de compraventa; lo que no hizo (39).

En otra sentencia, la de 4 de enero de 1982, se insiste que habrá de entenderse «con la más autorizada doctrina que el error sobre la sustancia equivale a intención o equivocado conocimiento de las cualidades que han determinado la declaración de voluntad como causa concreta». El error consistía en que la sustancia contemplada en la compraventa fue un manantial de aguas minero-medicinales, repetidamente mencionada en las cláusulas documentales y la finalidad perseguida y declarada en el negocio buscaba la comercialización de aqué-

(38) En corroboración de lo cual se citan las sentencias del Tribunal Supremo de 14 de junio de 1943, 7 de febrero de 1958, 5 de marzo de 1962, 30 de septiembre de 1963 y 28 de febrero de 1974.

(39) En el pleito se planteó también la cuestión de si hubo por parte del vendedor dolo negativo o por omisión, al no advertir al comprador que había una declaración de ruina y por ello de no hacer obras. Silencio culpable sólo si hubiera habido obligación de informar explícita o implícitamente (y se hubiera hecho la venta no de casa en ruina, sino de edificio apto para la reconstrucción).

llas acudiendo al mercado, cuando la realidad era que se trataba de un líquido químico y bacteriológicamente inapropiado para el consumo humano por las sustancias nocivas que contiene (40).

La doctrina de estas dos sentencias, con su misma repetición, adquiere dignidad de doctrina legal a efectos de casación, pero importa destacar que no son innovadoras, excepto en su forma. Sus principios los encontramos en otras anteriores y repetidamente. Así, cuando se precisa que el error ha de recaer sobre «lo que es base, materia y motivo a un mismo tiempo para celebrar el contrato» (S. de 8 de marzo de 1929) y que para apreciar el error se requiere prueba y constancia del nexo que tenga con los fines y objeto que las partes hayan perseguido» (S. de 13 de junio de 1943). Del mismo modo en las compras de terrenos como solares edificables (SS. de 20 de abril de 1965 y 27 de octubre de 1964) se considera cuál era su finalidad o motivo determinante. Más recientemente se ha cuidado de distinguir los motivos que un contratante haya tenido para expresar su voluntad de aquellos motivos que afectan a «la causa principal o determinante del negocio», cuyo error es el que sólo tiene eficacia anulatoria para el negocio (41).

II. LA SENTENCIA DE 4 DE ENERO DE 1982

Por contrato preparatorio de 9 de noviembre de 1976, doña Virginia Briso-Montiano y la «Obra Misionera de Jesucristo Sacerdote y Divino Maestro EKUMENE» prometen aquélla vender y ésta adquirir la «empresa en actividad dedicada a la explotación de aguas minero-medicinales que fluye en la finca Villa Carmen», «negocio genéricamente denominado “Aguas Alija y Fonte Blanca”», por precio inicialmente convenido de veintidós millones de pesetas, reducido por último a veinte. Se concede a «EKUMENE» el plazo de tres meses, ampliado a cinco, «para que pueda constatar la buena marcha del negocio», «tiempo de intervención y aprendizaje», tiempo necesario para la capacitación de quienes, miembros de un instituto religioso, carecían de experiencia comercial. En 9 de abril de 1977 se otorga contrato de compraventa «de la unidad industrial» de la referida empresa la que adquiere «EKUMENE» con «la declarada finalidad de explotar el manantial Villa Carmen y comerciar o comercializar sus

(40) El Tribunal de Instancia había rechazado la demanda de «EKUMENE», compradora, pidiendo la nulidad de la venta, por su error, por considerar que éste había sido inexcusable; el Tribunal Supremo, casa entendiendo que el error existía y era excusable.

(41) Sentencia de Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1982, con cita de otras cinco sentencias.

aguas minero-medicinales con dicha marca "Fonte Blanca" y otras que a su vez se pueden promocionar», por precio de veinte millones de pesetas, con entrega de presente de diez millones y aplazamiento de la suma restante. La vendedora «no se responsabiliza de que, por las condiciones meteorológicas, el manantial de aguas minero-medicinales sufriese mermas o cambiasen sus cualidades o propiedades actuales».

La Jefatura Provincial de Sanidad de Valladolid había calificado el manantial de «potable bacteriológicamente», en documento de 13 de febrero de 1977. Pero, el mismo Organismo Oficial, con tomas de aguas hechas el 13 de abril de 1977, declara que el manantial ha de ser conceptuado «no potable bacteriológicamente», contaminado con «las filtraciones de aguas pluviales, con el consiguiente arrastre de partículas, y la situación de la fábrica, dada su proximidad a la ciudad», lo que motiva que dicha Jefatura acuerde la clausura de las instalaciones.

«EKUMENE» hace que se practiquen nuevos análisis del agua, que corroboran su no potabilidad, en sus aspectos químico y bacteriológico. En base de ello, por acto de conciliación, el 1 de junio de 1977 y por vía notarial el 13 de octubre siguiente, hace saber a la vendedora su decisión de resolver el contrato. La impureza de las aguas que «ya motivara la temporal clausura del establecimiento en mayo de 1973» se nos dice que aparece «rotundamente confirmada por las pruebas que el Juzgado acordó para mejor proveer» (42)

El pleito se plantea por la vendedora, que demanda a «EKUMENE» para la elevación a escritura pública del documento de 9 de abril de 1977 y para la condena al pago de las cantidades aplazadas y vencidas. «EKUMENE» contesta formulando reconvenición, pretendiendo se declare la nulidad de la compraventa, por error esencial en el consentimiento y dolo de la vendedora, con reintegro de las prestaciones e indemnización de daños y perjuicios. En Primera Instancia es desestimada la demanda; acogiendo la reconvenición se declara la nulidad de la compraventa y se acuerda la mutua devolución de la cosa vendida con sus frutos y el precio satisfecho con sus intereses y se absuelve a la vendedora de la petición de daños y perjuicios, pero descartando la concurrencia de dolo causante.

(42) En el primer considerando de la sentencia se cita con detalle el informe del Departamento de Química Analítica de la Facultad de Ciencias de Valladolid, que aprecia estar las aguas contaminadas y el dictamen de un facultativo de minas que señala graves deficiencias de toda la industria y también que la contaminación está provocada por filtraciones del río Pisuerga, procedentes de la red de alcantarillado y de pozos negros emplazados en el barrio España. Añadiendo que las aguas surgentes a las que se concedió el título de minero-medicinales no existían en la actualidad y que las aluminadas posteriormente carecían de valor.

La Sala de segundo grado llega a contraria solución, «pues sin negar la incuestionable realidad de unos elementos demostrativos que fluyen sin discusión de las actuaciones y a los que incluso alude (considerandos 2.º y 3.º), entiende que son “inoperantes por completo las pruebas periciales que tienden a demostrar *a posteriori* tales defectos de las aguas y la inexistencia de un manantial que a simple vista podía observarse”, por lo que la compradora ha incurrido en error inexcusable, ya que “pudo obtener todos los análisis precisos para determinar la calidad de las aguas, lo que no hizo en el plazo que tuvo para ello, por lo que no puede invocar la existencia de un error en el consentimiento, que en todo caso sólo sería debido a no haber utilizado toda la diligencia precisa para evitar incurrir en el supuesto error en la sustancia”, llegando así a la estimación de la demanda y a la repulsa de la reconvencción» (43).

La compradora «EKUMENE» interponer recurso de casación fundado en cinco motivos. Los dos primeros al amparo del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por error de hecho y de Derecho en la apreciación de la prueba. El motivo 3.º acusa violación de los artículos 1.261, 1.265 y 1.266 del Código civil por no aplicación, al no atenderse al error sustancial, padecido por «EKUMENE». El 4.º motivo, con carácter subsidiario, por violación por no aplicación de los artículos 1.474, 1.484, 1.485 y 1.486 del Código civil, al no tenerse en cuenta la obligación «ex lege» de todo vendedor de responder al comprador de los vicios o defectos ocultos que tuviere lo vendido. El último y 5.º motivo, acusa violación por no aplicación de la doctrina legal establecida consagrando el principio general del Derecho de la exclusión del enriquecimiento injusto.

El Tribunal Supremo, estimando el motivo 3.º del recurso, considera innecesario pasar al examen de los restantes, ya por estar formulados de manera subsidiaria (4.º y 5.º) o por aducir errores en la valoración probatoria que ni han existido ni importan al tema de la casación (motivos 1.º y 2.º) y procede a dar lugar al recurso por error en el consentimiento, determinante de su nulidad a tenor de los artículos 1.261-1.º, 1.265 y 1.266 del Código civil (6.º y último considerando).

En su segunda sentencia, el Tribunal Supremo confirma la sentencia del Juzgado, absolviendo a «EKUMENE» de la demanda contra ella formulada y estimando en parte la reconvencción, declara la nulidad del contrato de compraventa reflejado en el documento privado de 9 de abril de 1977, ordenando la mutua devolución de la cosa

(43) Así se dice en el considerando segundo de la sentencia, cuya párrafo principal se recoge íntegramente; dentro del mismo se destacan con citas entrecuadradas las frases que parecen ser las más importantes de la sentencia recurrida de la Audiencia.

venta, con sus frutos y de la suma satisfecha como parte del precio, con sus intereses, absolviendo al demandante de la petición de abono de daños y perjuicios.

1. El error en la sustancia

El considerando 3.º de nuestra sentencia dice: «Que es patente que el tema de casación se centra en el estudio de la concurrencia de los requisitos de esencialidad y excusabilidad, que ha de reunir el error en su calidad de vicio intelectual anulatorio del contrato otorgado con esa mácula;»

Siguiendo la pauta, que así se nos señala, habrá que examinar primero qué es lo que se entiende por error que recae sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato. Para ello, parece conveniente tener delante el texto del 4.º considerando que lo estudia, para hacer después su glosa.

a) *El considerando 4.º de la sentencia*

Dice así: «Considerando: que el error en la sustancia, manifestación la más característica del error vicio, con ejemplos que arrancan del Derecho romano (*sed in substantia error sit, ut puta si acetum, pro vino veneat, aes pro aureo, vel plumbum pro argento, vel quid aliud argento simile*: D. 18, 1.9.2) y han pasado a nuestro Derecho histórico (Latón vendiendo un ome a otro por oro o estaño por plata u otro metal cualquiera por otro, non valdría tal vendida». Partida 5.ª, título 5, ley 21), cobra en el artículo 1.266 del Código civil una más amplia dirección, pues si menciona la “sustancia” ni la desliga de la motivación del contrato y por ello habrá de entenderse con la más autorizada doctrina, que el error sobre la sustancia equivale a intelección defectuosa o equivocado conocimiento de las cualidades que han determinado la declaración de voluntad como causa concreta, para desvelar la cual serán de ordinario reveladoras las expresiones de los otorgantes sobre lo que constituye la finalidad del negocio, y si acomodándose al sentido inequívoco del precepto la jurisprudencia adopta una concepción subjetiva en trance de valorar la esencialidad (sentencias de 28 de noviembre de 1932, 14 de junio de 1943, 30 de septiembre de 1963 y 8 de junio de 1968), no por ello deberán desecharse los criterios objetivos, puesto que generalmente la común opinión del tráfico económico-jurídico sobre lo que es relevante y primordial en el bien objeto del contrato coincidirá con lo deseado por las partes al emitir su declaración; y es de toda evidencia que se ha producido error esencial, a la luz de cualesquiera pautas valorativas que se utilicen en el contrato de 9 de abril de 1977, viciando radicalmente el consentimiento de la “Obra Misionera” compradora, pues si la sustancia contemplada en la compraventa fue un manantial de aguas minero-medicinales, repetidamente mencionado en las cláu-

sulas documentales, y la finalidad perseguida, declarada en el negocio, buscaba la comercialización de aquéllas acudiendo al mercado, nada podría contradecirla más que esa realidad de que se trataba de un líquido química y bacteriológicamente inapropiado para el consumo humano por las sustancias nocivas que contiene, amén de que el manantial primitivo se halla agotado, sin que esa perniciosa composición, analíticamente demostrada, permita pensar que se trata de una alteración transitoria, hipótesis carante de toda prueba.»

b) *Glosa del considerando 4.º de la sentencia*

Recuerda el considerando estudiado, que el artículo 1.266 del Código civil tiene remotos antecedentes en el Derecho romano y en las Partidas, cuyo conocimiento interesa para su mejor interpretación. Ciertamente, la evolución histórica de un precepto puede servir para iluminar su significado actual; mas sería excesivo e inadecuado intentar describir sus complejas vicisitudes en esta nota (44). Lo que parece factible y posiblemente útil sería observar cómo ha nacido el texto actual de dicho artículo.

El Proyecto de Código civil de 1851, siguiendo el ejemplo del Código de Napoleón (45), limita el error invalidante al que «recaiga sobre la sustancia de la cosa objeto del contrato» (art. 989), aceptando el criterio del Derecho romano. García Goyena, con ocasión de este precepto, hubo de plantearse la cuestión de si deberá atenderse al error en los motivos. La viene a tratar al referirse al discurso con el que se le presentaba al tribunal; al que critica por mencionar los motivos. Allí se le estimaba causa de nulidad cuando la verdad de estos motivos podría ser una condición, de la que resulta claramente que las partes han querido que de ella dependa el convenio (46). Don Florencio critica al tribuno, diciendo que conforme al artículo 1.110 del Código francés ello podría sostenerse «sin manifiesta violencia». Sin embargo, a pesar de lo terminante de su censura, no parece estar muy seguro de lo conveniente de excluir el error en los motivos, cuando recomienda especialmente la lectura de los artículos del Código civil de la Luisiana, que regulan dicho tipo de error (47).

(44) Ellas pueden verse en CASTRO: *El negocio jurídico*, Madrid, 1967, pp. 104-108. BROX: *Die Einschränkung der Irrtumsanfechtung*, Karlsruhe, 1960, pp. 27-44. FLUME: *loc. cit.*, pp. 435-449. CORTESSE: *Erreur. Diritto Intermedio*, «Enciclopedia del Diritto», 1966, X, pp. 236-246.

(45) Art. 1.110: «El error no es causa de nulidad del convenio más que cuando versa sobre la sustancia misma de la cosa que constituye su objeto. No es causa de nulidad cuando recae sobre la persona misma con la que se tuvo intención de contratar, a menos que la consideración de esta persona sea la causa principal del convenio.»

(46) Discurso de BIGOT DE PREAMENEU: núm. 59, en «Code civil», *Suivi de l'Expasé des motifs*, París, 1820, p. 9. Nos dice que sigue a Barbeyrac y Pothier.

(47) En este Código se decía: «Cuando el motivo fuera evidente, el contrato será nulo si el error recae sobre el mismo motivo, aun cuando no se hubiera estipulado así por una condición expresa» (art. 1.821).

Fueron los Códigos civiles de Chile (48) y de Argentina (49) los que inician el considerar los motivos respecto al error; probablemente por influjo de la doctrina francesa. Lo establecido en esos Códigos hubo de influir a su vez en el Proyecto de Código de 1882-1888 (50), del que se deriva directamente el todavía en vigor, artículo 1.266. Su texto, parece que requiere algunas precisiones.

A primera vista puede parecer que se ha recogido la concepción romanista del error en la materia o sustancia de la cosa; pero, resulta ya desvirtuada al referirse a la cosa que «fuera objeto del contrato», con lo que ha de entenderse en el sentido amplio de prestación (art. 1.275). Además, se amplía la consideración de la sustancia de la cosa a las condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrar el contrato. Así, en la venta de un cuadro se atenderá más que a la materia (ser de tela o de madera) a su antigüedad o autenticidad (51).

Entre el error en la sustancia y el error sobre las condiciones ha podido verse una cierta diferencia, según la letra del artículo 1.266. El error en la sustancia, parece suficiente para originar la invalidez del contrato; el error sobre las condiciones requiere que recaiga sobre aquellos motivos que principalmente hubieran sido motivo para celebrar el contrato.

La consideración de los motivos, con abandono de la postura defendida por García Goyena, plantea la cuestión del valor que haya de atribuirse a los motivos. La doctrina hubo de polarizarse en dos

El Código civil de la Luisiana fue generalmente conocido en España gracias a *Concordancia entre el Código civil francés y los Códigos civiles extranjeros*, traducida del francés por Verlanga Huerta y Muñiz Miranda, Madrid, 1847.

(48) Este Código de 1855, establece: «El error de hecho vicia, asimismo, el consentimiento cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre el que versa el acto o contrato es diverso de lo que se cree, como si por alguna de las partes se supone que el objeto es una barra de plata y realmente es de algún otro metal semejante. El error acerca de cualquier otra calidad de la cosa no vicia el consentimiento de los que contratan, sino cuando esa calidad es el principal motivo de uno de ellos para contratar y este motivo ha sido conocido por la otra parte» (art. 1.454).

(49) Dispone este Código (1871): «El error sobre la causa principal del acto o sobre la cualidad de la cosa que se ha tenido en mira, vicia la manifestación de voluntad y deja sin efecto lo que en el acto se hubiera dispuesto» (art. 926). En la nota sobre este artículo, Vélez Sarsfield recoge un extenso párrafo de Marcadé, en el que entre otras consideraciones se dice: «Entendemos por causa principal del acto, el motivo del objeto que nos proponemos en el acto, haciéndolo conocer a la otra parte.» El texto de MARCADÉ: *Explication theorique et pratique du Code Napoleon*, 5.^a ed., París, 1859, p. 348, no contiene la frase citada.

(50) «Para que el error de hecho o de Derecho invalide el consentimiento deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuera objeto del contrato o de aquellas cualidades de la misma que principalmente hubieren impedido a realizarlo.» (Art. 1.279). En PEÑA: *El anteproyecto del Código civil español (1882-1888)*, Madrid, 1965, p. 400.

(51) La consideración del autor se limitaba en Pothier al error en la persona.

extremos. Una parte de ella, en base a la idea de que la sustancia del contrato está en las voluntades concordes de los contratantes, piensa que el error en el consentir de cualquiera de las partes impide que nazca el vínculo contractual (teoría subjetiva). Su apariencia lógica hará que sea acogida, en un primer momento, incluso en ordenamientos cuyos Códigos no mencionan el error en los motivos (52). Otra dirección doctrinal se inclina por desestimar el error en los motivos, aduciendo la inseguridad que podría acarrear en la contratación (53).

El artículo 1.266, admite la consideración de los motivos, pero limitada a los que hayan sido «causa principal del contrato» (54) o como dice el considerando aquí glosado, «con la más autorizada doctrina», aquellas cualidades que han determinado la declaración de voluntad como «causa concreta», las que revelan lo que «constituye la finalidad del negocio». Es decir, no los motivos propios del oferente o del aceptante, sino la motivación del contrato.

En la doctrina (autores y jurisprudencia) no será raro encontrar expresiones que parecen excluir a los motivos, respecto al error. Se cita, por ejemplo, el texto siguiente: «fundamentalmente, lo decisivo para la existencia y eficacia del negocio jurídico es que se declare una voluntad y que lo declarado se ajuste a lo querido, sin que los motivos que hayan decidido a las partes a celebrar el acto puedan ejercer influencia alguna». Estas palabras, de la notable sentencia del 30 de septiembre de 1963, hay que entenderlas teniendo en cuenta, la contraposición entre lo querido y los motivos, que se precisa más distinguiendo entre «simple motivo» y «condición esencial» o «finalidad de la compra» (55). Los motivos a los que habrá que atender

(52) Así ocurre en la doctrina francesa, no obstante la letra del artículo 1.110; comp. GHESTIN: *La notion d'erreur dans le droit positif actuel*, París, 1971, § 59, pp. 59 y ss.

(53) Se censura atender a los motivos basándose en la letra del artículo 1.110 del Código civil francés; así, LAURENT: *Principes de droit civil*, Bruxelles, 1878, 3.^a ed., V., §§ 449-500, pp. 572 y ss.

(54) La frase se encuentra en el párrafo 2.º del artículo 1.266, referida al error en la persona. Puede aplicarse a toda clase de error, en el sentido en que se utiliza en los Códigos, de los que se toma la citada frase; es decir, en el de motivo determinante del contrato. En la doctrina inglesa es usual designar al error en los motivos como «error in causa»; puede originar la invalidez del contrato cuando el error supone la falta («faliure») de una condición implícita, SALMOND: *Principles on the Law of contracts*, 2.^a ed., by WILLIAMS, London, 1945, p. 219. En Derecho francés, sobre el error en sus relaciones con la causa, GHESTIN: *loc. cit.*, pp. 251 y ss. TRIGEAUD: *loc. cit.*, p. 84.

(55) Ya la frase recogida en el texto se matiza diciendo «por regla general». En la citada sentencia se califica de «expresión poco feliz» la del Tribunal inferior por calificar de error sustancial el del vendedor, que acepta en los documentos sobre la venta de la finca, ciertos linderos y así la inclusión de una determinada parcela. La Audiencia no anula la venta. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso; distingue el error en la sustancia que da lugar a la anulación del contrato y el error sobre algún extremo del negocio, que pueda originar la rectificación de lo declarado.

son los extraños al objeto del contrato, los atinentes a circunstancias personales, deseos o esperanzas de uno de los contratantes (56).

Para conocer el alcance real que el error tiene en cada ordenamiento parece resultar imprescindible atender al criterio que se siga para interpretar la voluntad de las partes y consiguientemente sobre su prueba. En el considerando glosado se distinguen dos tendencias, las que se designan como «concepción subjetiva» y «criterio objetivo». Según se siga la una o la otra se entenderá con más o menos amplitud el valor jurídico atribuido al error (57).

La interpretación de los dichos y hechos de los contratantes es una cuestión siempre previa y fundamental. Aquí puede plantearse, además de para averiguar el contenido del contrato, para saber cuál sea el objeto de cada contrato, la sustancia de la cosa o de dicho objeto. Las condiciones de la misma, el motivo que llevara a celebrarlo y su carácter de principal o secundario, etc. ¿Qué quiso, qué deseaba, cada uno de los contratantes? ¿Cuál resulta ser la finalidad del contrato celebrado? Para responder estas preguntas, la teoría voluntarista predica una investigación psicológica, mientras que la dirección declaracionista se inclina por atenerse a la literal manifestación. Mas, por muy ingeniosa o matizadamente que una y otra se hayan defendido, no puede desconocerse que ninguna de ellas, aisladamente, resulta aplicable en la práctica; antes bien, se completan siempre en cierto sentido.

En verdad no hay procedimiento para penetrar en la conciencia de una persona, para averiguar lo que piensa o ha pensado; ella misma, a menudo, no acertará a discriminar ahora con exactitud lo que quiso o deseaba en un momento anterior (el de la perfección del contrato); pues lo presente puede cambiar o completarse inconscientemente.

Son numerosas las sentencias que nos dicen que el error en los motivos que decida a una parte a celebrar el negocio no es determinante de vicio invalidante del consentimiento por causa de error. La sentencia de 27 de mayo de 1982 limita la citada declaración, al justificarla en que dichos motivos «no afectan a la causa principal o determinante del negocio». Comp. además las sentencias citadas en la antes mencionada (sentencias de 22 de diciembre de 1908, 15 de enero de 1910, 16 de febrero de 1930 y 30 de abril de 1963), las sentencias de 14 de junio de 1943 y 5 de marzo de 1960; la importante sentencia de 22 de junio de 1978 en su considerando tercero, y cita todavía otras sentencias.

(56) «Los móviles internos, subjetivos e individuales», Díez-PICAZO GULLÓN: *Sistema de Derecho civil*, 1975, I, p. 483.

(57) Se advertirá aquí cierta confusión terminológica. Antes se ha distinguido, conforme al uso de la doctrina sobre el error, entre teoría objetiva, aquella que entiende error apreciable sólo al que se refiere a la sustancia de la cosa o sus condiciones esenciales, mientras que la teoría subjetiva atiende también a los motivos de los contratantes. La contraposición, respecto a la interpretación, consiste en que una teoría buscará conocer lo que cada parte quiso realmente; la otra, en cambio, tiene en cuenta lo normalmente querido, lo que el considerando examinado denomina «la común opinión del tráfico económico jurídico».

El contratante no puede considerar siempre, datos o presupuestos que implícitamente, naturalmente, se entienden comprendidos o tácitamente expresados; aunque no se hable de ellos, ni en ellos se haya siquiera pensado. Un notable ejemplo, puesto por Pothier nos muestra este hecho de modo palpable: «Estando en París compro un terreno en provincia, ignorando que el día anterior y antes que la noticia haya podido llegar a París un huracán devastó la finca, arrancó los árboles, etc.». Pothier da por segura la solución: el contrato nace viciado por error (58); y por ello a pesar de que la voluntad de comprador y vendedor tiene por objeto la compraventa de tal determinada finca, y aunque ninguna de las partes hubiese pensado en la posibilidad de un huracán. No se tiene en cuenta el error subjetivamente considerado; se decidirá en vista de una consideración objetiva, de una condición implícita, la de que racionalmente se quiere comprar la finca en su estado normal, no una que haya sufrido el azote devastador de un huracán. Como indica el considerando comentado, lo que es relevante y primordial en el bien objeto del contrato, coincidiría con lo que las partes se propusieron como finalidad implícita del contrato.

Por otro lado, por mucho valor que se atribuya a lo declarado, y al significado de cada palabra en los diccionarios, no se puede ignorar que los términos empleados pueden tener entre los contratantes un significado especial o singular (59). A su vez, cuando ha de atenderse a datos objetivos, se hace considerándolos como presunciones de lo querido como finalidad del negocio por los contratantes. Así, por ejemplo, al atenderse a la condición de las personas (profesional, comerciante de cierto ramo, de un lego en la materia), al lugar de los tratos (una feria, el Rastro), el tipo o clase de tienda (de lujo, de bisutería, de restos o saldos) y el mismo precio estipulado.

En algún caso, se ha creído que el criterio objetivo había de excluir el subjetivo. Ejemplo de ello nos ofrece la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 1981. Se trataba de la venta de un cuadro, como obra de Sorolla y adquirido como auténtico; después se puso en duda su paternidad, llegándose a decir por un perito que se trataba de una «burda copia». Aunque había certeza moral del error del comprador, el tribunal no lo tiene en cuenta, por atender a un uso de comercio según el cual, las compraventas de cuadros entre marchantes (lo eran ambas partes), la atribución de la obra a un autor no significaba garantizar su autenticidad, limitándose el vendedor a expresar su creencia, de buena fe, que el cuadro fue pintado por quien se indicaba (60). De esta manera, la impuesta interpreta-

(58) *Traité de la procedure civile*, Paris, 1820, III (5, 4, 3), p. 258. POTHIER se refiere aquí a la ignorancia de una cualidad.

(59) Recuérdese el viejo ejemplo de escuela, llamar biblioteca a la bodega de vinos.

(60) Sobre esta sentencia puede verse su comentario en este Anuario (1982), pp. 510 ss.

ción objetiva impide se tengan en cuenta los datos subjetivos y, con ello, el que se plantease la cuestión del error (61).

En la práctica la cuestión de lo requerido para que se aprecie el error queda en buena parte a la discreción de los jueces de instancia, en su aspecto de cuestión de hecho, aunque se nos advierte que «en ocasiones puede entrañar conceptos jurídicos impugnables por la vía del número 1.º del artículo 1.962 de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

En fin, para precisar más la postura de los tribunales respecto del error, ha de tenerse en cuenta que, por ser éste un vicio de los contratos, «una anomalía, no debe admitirse sin una completa prueba de su realidad» (62) y que «el reconocimiento del error sustancial con trascendencia anulatoria, tiene un sentido excepcional muy acusado», lo que se predica en aras de la seguridad jurídica (63).

Lo inexcusable del error

Al lado de los requisitos exigidos por el Código civil para poder apreciar la existencia jurídica del error, la doctrina ha venido atendiendo también a lo que se han denominado requisitos negativos: que el error sufrido sea excusable y, también, que este error no sea oculto, sino reconocible. Sobre ello, la sentencia comentada nos dice lo siguiente en sus considerandos 5.º y 6.º:

Considerando 5.º

«Que incontrovertible, por lo dicho, la incidencia sobre la razón misma del negocio por las partes celebrado, queda por examinar la discutida concurrencia del requisito de la excusabilidad, que el tribunal *a quo* rechaza para llegar a la estimación de la demanda, desatendiendo el pedimento reconvenicional; elemento que la jurisprudencia exige, pese al silencio del Código civil (sentencias de 14 de junio de 1943, 11 de marzo de 1964, 8 de junio de 1968 y 7 de abril de 1976), aunque sí mencionado en el campo del Derecho foral (Ley 19, párrafo 2.º del Fuero Nuevo de Navarra) y, por tanto, negando eficacia

(61) Entre quienes no están vinculados por el citado uso comercial, se aplicarán las reglas propias del error. El marchante que venda a un particular un cuadro, como de Sorolla, y que el particular lo compra, como tal, responderá de su autenticidad y la venta podrá ser impugnada por error.

(62) Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 1968 y 10 de mayo de 1980.

(63) Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de junio de 1943, 9 de marzo de 1951, 5 de marzo de 1962, 30 de septiembre de 1963, 14 de mayo de 1968, 28 de febrero de 1974, 15 de febrero de 1977, entre otras. Todavía la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1982, dice que no puede ser invocado el error que se hubiera podido evitar «con una normal diligencia».

invalidante del contrato cuando pudo ser evitado empleando una diligencia media o regular, para lo cual habrá que atender a las circunstancias de toda índole, incluso a las personales (análogamente a como lo hace el artículo 1.484, *in fine*, para los defectos de la cosa vendida) valorando las respectivas conductas según el principio de la buena fe (art. 1.258), pues si el adquirente tiene el deber de informarse, según el mismo principio de la responsabilidad negocial se impone al enajenante el deber de informar.»

Considerando 6.º

«Que tal presupuesto de la excusabilidad, suplido en los Códigos modernos por el de cognoscibilidad atribuido al otro contratante (así en el italiano de 1942, artículos 1.428 y 1.431), debe ser apreciado en el presente conflicto, atendidas sus particularidades que han de ser ponderadas desde el ángulo de la *bona fides* y del principio de confianza, a los que habrá de darse la relevancia que merecen en el tráfico jurídico; puesto que la “Obra Misionera EKUMENE”, carente de una preparación específica en ese linaje de actividades industriales, no obtuvo la entrega de la empresa enajenada hasta la fecha del contrato definitivo, limitándose en los meses anteriores a recibir aprendizaje en el desenvolvimiento de la explotación, y no podrá decirse que desatendió la diligencia media al abstenerse de ordenar aforos del caudal y, sobre todo, conceder plena credibilidad respecto a la bondad de las aguas, al basarse racionalmente para tal creencia en el documento librado por la Jefatura Provincial de Sanidad de Valladolid, con antigüedad que no llegaba a los dos meses de la fecha de dar su definitivo consentimiento para el otorgamiento del contrato, calificando el manantial de “potable bacteriológicamente”, lo que no fue obstáculo para la enérgica prohibición del consumo humano poco tiempo después.»

Comentario a los considerandos 5.º y 6.º

La tendencia analítica que pretende encerrar cada figura jurídica en casilleros aislados, no ha podido evitar que respecto al error en los contratos se le «contamine» atendiendo a la conducta toda de los contratantes. Los tribunales no vacilan en tener en cuenta, para determinar la eficacia del error, la mala fe de quien lo origina o lo sufre y atienden también, en su caso, a la reticencia y a las sugerencias (propaganda, anuncios, folletos, catálogos, etc.).

De hecho en la práctica, como datos útiles para la interpretación del contrato, y, por tanto, previos a la consideración del error, se toman en cuenta usos sociales, condición de las personas, lugares

y las más variadas circunstancias; de modo que, según éstas, se pueden hasta estimar lícitos ciertos engaños, los que se han bautizado de *dolus bonus* y que hacen permisible el error inducido (64). Una intromisión especial en el círculo estricto del error se produce al valorar la conducta de la víctima del error, distinguiendo el caso de quien lo sufre sin culpa o descuido propio, y que por ello habrá de atenderse como vicio de la voluntad, y aquel otro caso en que el error no es disculpable y que, por esta razón, se considera indigno de protección jurídica.

La distinción entre error excusable e inexcusable tiene sus raíces en el Derecho romano. Entre las dos posturas extremas de atenerse en todo caso a lo declarado y la de considerar siempre impugnabile lo consentido por error, la prudencia romana prefiere distinguir; aquí se manifiesta en contraponer la ignorancia de Derecho a la ignorancia de hecho; a cuya regulación se dedican sendos títulos en el Digesto (XXII, 6) y en el Código (I, 18). Se predica que la ignorancia de Derecho no tiene, en general, excusa, mientras que en el error de hecho puede incurrir hasta el hombre más cuidadoso. Sea cual fuera la razón para este distingo (65), lo cierto es que así viene a insertarse un nuevo elemento en la valoración del error, la idea de culpa de quien haya sufrido el error (66).

La doctrina anterior a la codificación no pudo ignorar la figura del error inexcusable; pero lo refiere especialmente al error de Derecho y sólo de modo implícito o incidental al error de hecho inexcusable (67). Los codificadores, por su parte, ni piensan ni mencionan

(64) Como en Roma, no deja de influir en el Derecho la lucha por la mayor ganancia, que se estima permitida y hasta necesaria en el tráfico. Estaba consagrada en la conocida frase de Pomponio, que recoge Ulpiano, «in pretio emptiois et venditionis naturaliter licet contrahentibus se circum venire». (D. 4, 4, 18, § 4).

(65) No está claro por qué se condena como inexcusable, en general, la ignorancia del Derecho. Es muy dudoso que responda a una realidad social. ¿Sería atrevido pensar que se debe, no a un prejuicio, sino a una manifestación de la prepotencia de los «prudentes», que así afirmaban la necesidad de acudir siempre a su consejo?

(66) Sobre ello, sigue siendo útil lo dicho por SAVIGNY: apén. VIII, en trad. de Messía y Poley, *Sistema de Derecho romano actual*, II pp. 388 y ss.

(67) Así parece en el Derecho común. Claramente en GROCIO, quien dice que si el promitente fuera negligente en investigar la cosa o expresar su propósito («in sensu suo»), deberá resarcir a la otra parte por el daño sufrido, no por la fuerza de la promesa, sino por el daño sufrido por su culpa, *loc. cit.*, II, 11, 6, 3, pp. 588-589. HEINECIO: en sus *Praelectiones Academicæ De iure Belli ac Pacis*, II, 11, 6.^a ed., Robereti, 1.7, 46, I p. 918. Heinecio, en verdad, cambia aquí la perspectiva sobre el error; nos dice: En la duda el error perjudica al que yerra, excepto: 1. Si el error es invencible. 2. Si fuera instigado por dolo. El mismo POTHIER, en su caso de error en la persona, dice que si encargo un cuadro a Jacques tomándolo por Natoire, si bien el convenio es nulo por error, estaré obligado a recoger el cuadro y pagarlo; siendo causa de mi obligación la equidad, que me obliga a indemnizar al que perjudica por mi error, *Traité des Obligations*, p. 17. DOMAT, alude, por ejemplo, el caso del error tan grosero, que no sea de presumir, *Lex loix civiles*, I, 18, sec. 1, 1, París,

en sus Códigos al error inexcusable; lo que se explica, porque en los Códigos se había abandonado la distinción de error de hecho y de Derecho y también por el prurito de simplificación de los primeros Códigos. Así ocurre con el Código francés y con los que le siguen, como el Código civil español (68).

La doctrina tuvo dudas en un principio, para excluir de las causas de impugnación, al error inexcusable. Se hubo de pensar que, si el error, todo error, impide el consentimiento («non videtur qui errant consentire»), había razón para establecer como excepción al llamado inexcusable y, sobre todo, se hace hincapié en el respeto a la voluntad del legislador, que de modo general establece que el error (cualquier error) es causa de nulidad del contrato (69). Esta tendencia, a pesar de su fundamentación lógica, no tiene éxito, los autores y la jurisprudencia se inclinan decididamente por considerar indigno de protección a quien culposamente incurre en error; bastará, se dice, para convencerse de ello, atender a los más simples principios de equidad, la culpa que es causa de la obligación de indemnizar el daño causado (69 bis) no debe ser motivo para sustraerse de las obligaciones nacidas del contrato (70). A lo que se añade que la ignorancia grosera equivale a culpa (71) y que quien yerra, y por su propia culpa sufre algún daño, no puede decirse que haya sufrido daño (72). Lo cierto es que, por una u otra razón (73) se hace general, en la juris-

1777, p. 241. POTHIER, no se refiere al error de hecho inexcusable, *Traité des Obligations*, I, art. 3, 1.^a ed., París, 1820, III, pp. 15-19; en sus menos conocido *Traité de la procédure civile*, al tratar de las «lettres de rescisión», obtenidas por haberse sufrido error, nos dice, obsérvese, que no puede nadie alegar ignorancia de su propio hecho «o de cualquiera otra cosa de la que pudiera fácilmente informarse». V, 4, art. 2, § IV, ed. París, 1820, XIII, p. 258.

(68) La sentencia comentada menciona, en su antes reproducido considerando 5.º, la novedad que supone la Ley 19, pár. 2.º, del Fuero Nuevo de Navarra.

(69) Se hace hincapié en la letra del artículo 1.110 del Código civil francés. LAURENT dice: «El Juez no tiene que examinar más que una cosa: ¿el consentimiento de las partes contratantes estaba o no viciado?, ¿había o no error? *Principes de droit civil*, 3.^a ed., Bruxelles, 1878, V, p. 585.

(69 bis) Lo que parece evidente a PUFENDORF: *Le droit de la nature et des gens*, III, 7.^a ed., Amsterdam, 1754, II, p. 104; que se refiere a cualquier negligencia de informarse.

(70) GIORGI: *Teoría de las obligaciones en el Derecho moderno*, trad. esp., Madrid, 1930, IV, §§ 68 y 69, pp. 91 y 92; también III, pp. 276 y ss. BARCELONA: *Errore c. Diritto Privato*, en «Enciclopedia del Diritto», XV (1966), p. 275. LACRUZ: *Elementos de Derecho civil*, 1977, II, 2; con cita de Pacchioni, nadie debe sacar ventaja de su culpa (§ 62, obra de Luna Serrano, p. 61).

(71) En su abono están textos romanos bien conocidos. «Magna negligentia culpa est, magna culpa dolus est». D. 50, 16, 226; «Lata culpa est nimia negligentia, id est non intelligere, quod omnes intelligunt», D. 50, 16, 213; «Imperitia culpa adnumeratur», D. 50, 17, 132.

(72) «Qui ex sua culpa damnun sentit, non intellegitur damnum sentire», D. 50, 17, 203.

(73) Se ha pensado que, en estricta lógica debería distinguirse, y si bien todo contrato celebrado por error puede ser impugnado por ello y anulado, quien alega un

prudencia y entre los autores, la idea de que es indigno de la protección por causa de error quien incurre en él por su descuido o falta (74).

En España, la consideración de lo inexcusable del error para considerarlo inatendible como vicio de la voluntad, aparece y se impone en la jurisprudencia como algo indudable, aunque el Código civil no lo establezca. Se nos dice que «los principios de responsabilidad y de protección de la “bona fides” y de la seguridad del comercio jurídico no consienten que sea invocado para anular la declaración un error evitable con normal diligencia» (75). La sentencia objeto de este comentario, lo estima también como elemento negativo que la jurisprudencia exige, negando eficacia vinculante al contrato, cuando el error puede ser evitado con normal diligencia media o regular, atendiendo a las circunstancias de toda índole, incluso las personales (76).

El motivo primero del recurso, bajo el amparo del número 7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, acusa a la sentencia de la Audiencia de Valladolid, de error de hecho en la apreciación de la prueba, al estimar que no hubo error sustancial en el consentimiento; en el segundo motivo se imputa a la sentencia recurrida, error de Derecho en la apreciación de la pruebas al no conceder a la prueba documental la eficacia consagrada en el Código civil, en los artículos 1.216 y 1.218. El Tribunal Supremo se desembara de ambos motivos, considerando innecesario tomarlos en cuenta, «por aducir errores en la

error inexcusable o culposo, deberá indemnizar a la otra parte; indemnización que se limitaría al interés negativo. Solución que se autoriza citando al § 122 del Código civil alemán; aunque éste se refiere a todo supuesto de impugnación por error, sin distinguir entre el excusable y el inexcusable. No debe olvidarse que quien yerra y luego pide la anulación del contrato celebrado puede inferir grave daño a la otra parte.

(74) La evolución de la jurisprudencia francesa, en GHESTIN: *La notion de l'erreur dans le droit positif actuel*, París, 1971, § 120 y s., pp. 149 y ss.; y también sobre las exigencias de la jurisprudencia, WEILL TERRÉ: *Droit civil, Les obligations*, 3.^a ed., 1980, § 174, p. 204. La doctrina italiana, antes del Código civil de 1942, admitía en general el dogma de la inexcusabilidad del error, dando diversas justificaciones. En Alemania, antes de su Código civil, se retorna a la idea tradicional del error inexcusable, la que recoge Windscheid desde la 6.^a edición de su *Pandektenrecht*, FLUME: *loc. cit.*, p. 446, nota 39. Lo extenso de esta dirección se muestra por su acogida en el Derecho inglés, en el que la impugnación por error puede ser detenida («estopped») por oponerse a ella la negligencia del que yerra. Comp. ANSON: *Law of Contract*, 25 ed., by Guert, Oxford, 1979, pp. 298 y 316.

(75) Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 1978, con cita de otras catorce sentencias; también más recientemente sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1982, con cita de otras tres sentencias.

(76) Considerando 5.º; con cita también de otras cuatro sentencias del Tribunal. Dicho considerando, llama oportunamente la atención hacia la Ley 19, párrafo 2.º, del Fuero Nuevo de Navarra, que después de establecer que son anulables las declaraciones viciadas por error, añade, «pero no podrá alegarse el error inexcusable de hecho o de Derecho».

valoración probatoria que ni han existido ni importan al tema de la casación» (77).

Podrá observarse que así se ha seguido, aunque sin decirlo, la doctrina jurisprudencial, según la que, la existencia del error «suele constituir un problema de hecho de la exclusiva competencia de los Jueces de Instancia, aunque en ocasiones puede entrañar conceptos jurídicos impugnables por la vía del número 1.º del artículo 1.962 de la Ley de Enjuiciamiento Civil» (78).

Entre los conceptos jurídicos a que se refiere el texto acotado, se encuentran los de error excusable e inexcusable. Ofrecen una doble causa, de una parte se basan en la prueba de ciertos hechos y de la otra resultan de una calificación puramente jurídica. Aceptados por el Tribunal de Instancia ciertos hechos y no contradichos adecuadamente por el recurrente, cabe recurrir contra la calificación de inexcusable por la vía del número 1.º del artículo 1.962.

Este ha sido el camino que sigue nuestra sentencia: la que nos dice que «procede dar lugar al recurso por error en el consentimiento, determinante de su nulidad a tenor de los preceptos que se invocan (artículos 1.271, número 1.º, 1.265 y 1.266 del Código civil), casando la sentencia recurrida». Conclusión a la que se llega «estimando el motivo tercero del recurso» (79).

La extrañeza y las dudas anunciadas nacen de dicho motivo 3.º del recurso, según se conoce por el, al parecer, esmerado extracto que se encuentra en los resultandos de la sentencia. El citado motivo, al amparo del número 1.º del artículo 1.962 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se funda en que la sentencia impugnada, viola por «no aplicación» los artículos 1.261, 1.265 y 1.266 del Código civil, explicando que «la cuestión básicamente discutida a lo largo del presente litigio, conjuntamente con la de los vicios o defectos ocultos del objeto vendido, ha sido la del error sustancial padecido por la “Obra Misionera EKUMENE”»; a tal efecto se insiste en que se trata de un error que recae sobre la sustancia de la cosa, aduciendo para demostrarlo los hechos ya conocidos. Mas no se encuentra ni la menor referencia a lo excusable o inexcusable del error.

En el supuesto de que los datos recogidos en los resultandos fueran completos, podemos pensar que estamos ante otro caso en que el Tribunal Supremo, atendiendo más al sentido de la Justicia que a viejos formalismos, toma la iniciativa para casar la sentencia del

(77) Considerando 7.º, se aplica aquí la tan reiterada doctrina sobre los documentos auténticos.

(78) Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1980; también, p. ej., las de 14 de mayo de 1968 y 21 de julio de 1978.

(79) Considerandos 7.º y último.

inferior, aplicando al efecto una doctrina no alegada por el recurrente, y ello conforme a la concepción amplia del principio «iura novit curia».

El error cognoscible

La doctrina que excluye de protección a la persona que incurre en error inexcusable, es un notable progreso en la regulación del error: tanto por razones evidentes de equidad como por disminuir las causas de anulación de los contratos, reforzando así la seguridad jurídica. Con ello, no se evita otro peligro para dicha seguridad, y no menos grave: el que de pronto, inesperadamente, un contratante sea sorprendido al cabo de los años (hasta cuatro, artículo 1.301), con que el otro contratante impugne y logre la anulación de un contrato en cuya validez confiaba razonablemente; con daños para él y posiblemente de los terceros con los que había contratado en base de la validez de aquel contrato. Este resultado se procura remediar por ciertos Códigos, arbitrando otro requisito negativo, como necesario; es el de la cognoscibilidad del error, que supone excluir de protección jurídica el error secreto e ignorado.

La sentencia comentada se refiere expresamente al citado requisito señalando que el «presupuesto de la excusabilidad se encuentra suplido por el de cognoscibilidad atribuido al otro contratante (así, el Código italiano de 1942, artículos 1.428 y 1.431)». Con estas palabras se llama la atención hacia el requisito negativo de la cognoscibilidad, que parecía ser hasta ahora desconocido en nuestra doctrina jurisprudencial (80).

La referencia al Código civil Mussolini es oportuna y reveladora. Dicho Código, y la doctrina elaborada en torno suyo, ha divulgado entre nosotros el conocimiento del requisito de la reconocibilidad.

(80) Se dice «parece» para salvar la posibilidad contraria. La duda nace de que en una importante obra (LACRUZ BERDEJO: *Elementos de Derecho civil*, II, 2, Barcelona, 1977) se afirma que «para que el error pueda dar lugar útilmente a la impugnación del contrato ha de ser reconocible», añadiéndose, sobre este requisito, «que la jurisprudencia se ha referido en algunas ocasiones» al mismo, «señalando su exigencia y la necesidad de su prueba (cfr. sentencias de 5 de marzo de 1960 y 30 de septiembre de 1963)» (§ 66, obra del Dr. Luna Serrano, p. 61). Consultada la *Colección Legislativa de España, Jurisprudencia Civil*, edición oficial, las sentencias que allí aparecen mencionadas, con las fechas de 5 de marzo de 1960 (T. LXXVII, marzo, pp. 102-119) y de 30 de septiembre de 1963 (T. 121, julio-septiembre, pp. 421-435), no se refieren al error ni mencionan la reconocibilidad. Es posible que las sentencias como refiriéndose a la reconocibilidad, no hayan sido publicadas en la jurisprudencia civil, lo que ha ocurrido a veces. De todos modos, el texto de la sentencia comentada, dado lo esmerado de su redacción, al no mencionar ningún antecedente de doctrina jurisprudencial (citando sólo al Código italiano), inclina a pensar que no eran conocidas por la Sala las citadas sentencias.

Sin embargo, no se trata de una novedad ni de algo peculiar del Código italiano. Lo que conviene notar, pues su antigüedad y su amplia área de expansión, muestra que se trata de un requisito que aparece exigible natural y justificadamente, tanto al menos que el de excusabilidad.

Posiblemente, la primera referencia clara a que el error invalidante, no podrá ser aquel que se ocultara a la otra parte, la encontramos en el notable Código civil de Chile, que requiere para que el error de hecho vicie el contrato, que el mismo «haya sido conocido por la otra parte» (81). El prestigio del Código chileno y la autoridad en Andrés Bello, hará que el citado precepto sea recogido en otros Códigos americanos (82). Coincide en esta dirección el Código portugués de 1867, que requiere que la otra parte *conozca* las circunstancias por las que se manifiesta el error del engañado (83).

Tanto el Código chileno como el antiguo de Portugal hubieron de ser conocidos por la comisión redactora de nuestro Código civil, pero ignoramos las razones por las que no se les tuvo en cuenta.

Después de la primera generación de Códigos civiles, hay un notable renacer del requisito de la reconocibilidad; coincidente con la preponderancia que en la doctrina de los autores se venía dando a la declaración respecto a la voluntad, conforme a la importancia creciente dada a la seguridad del tráfico comercial.

Al redactarse el Código civil alemán, se propuso que sólo se atendiese como invalidante al error conocido o cognoscible. Es cierto que no se aceptó, quizá por prejuicios voluntaristas, alegándose que, en la mayoría de los casos, el error se advierte antes o en el momento del cumplimiento, siendo raros y que no requieren especial considera-

(81) El texto citado se reproduce en la nota 18.

El Código civil de Luisiana puede entenderse en el mismo sentido, al decir que el error que recae sobre el motivo ha de ser *evidente*, para que produzca la anulación del contrato; el texto del artículo citado se recoge en la nota 17.

(82) Así, p. ej., el artículo 1.325 del Código civil de El Salvador (1860) y el artículo 1.511 del Código civil de Colombia (1858-1887).

(83) El artículo 661 dice:

El error sobre el objeto del contrato o sobre la cualidad del mismo objeto produce la nulidad, solamente cuando el engañado ha declarado expresamente o por las circunstancias del mismo contrato, *igualmente conocidas por la otra parte*, que contratara sólo por esa razón y no por otra.

El Código portugués de 1966 contiene una regulación más compleja del error; respecto al error en la declaración requiere que se *conozca o deba conocerse* la esencialidad del elemento en que incidió el error (art. 247); sobre el error en los motivos, el artículo 252 dice que si el error recae sobre los motivos determinantes de la voluntad, pero no se refiere a la persona del declaratario ni al objeto del negocio, sólo serán causa de nulidad si las partes hubieran reconocido por acuerdo la esencialidad del motivo.

ción los casos en que se descubre el error después de cumplido el contrato (84). Los redactores de este Código, prefieren conceder la facultad de impugnar a quien incurre en error (§ 119), pero con la obligación de indemnizar a la otra parte y en su caso a un tercero que confíe en la validez del contrato; indemnización que no será mayor que el interés que se tenga en la validez del contrato (§122). Solución calificada de teóricamente elegante, pero insatisfactoria para la práctica (85). Ciertamente desanima para impugnar a quien haya incurrido en error, ante la amenaza de tener que abonar daños; pero tiene el defecto de que coservándose la impugnación por error se disminuye la seguridad del tráfico, ya que adolece de la dificultad de probar el daño que resulte de la anulación del contrato (86).

Será la ley, reformando el § 871 del Código civil general de Austria, la que abandonando el antiguo texto de 1811, y sin seguir al Código civil alemán, requiere para tener en cuenta el error, el que se manifieste de modo patente de las circunstancias («aus dem Umständen offembar aufallen musste»). Ello ha podido ser señalado como antecedente (87) en esta materia, del Código civil italiano de 1942, el que con razón, ha sido considerado como decisivo para la general consideración del requisito de la cognoscibilidad (88); motivo precisamente por el que se le menciona oportunamente en la sentencia comentada. También puede citarse dentro de esta dirección el Código civil de Venezuela, del mismo año 1942, que combina la exigencia de la inexcusabilidad a la de la cognoscibilidad, para eximir de la responsabilidad por daños a quien pide la anulación del contrato por error (89). En fin, parece muy significativo de la fuerza de esta corriente, en favor del requisito negativo de la cognoscibilidad, el que se le utilice en el Proyecto del Código civil de los Países Bajos, debi-

(84) FLUME: *loc. cit.*, pp. 426-427, citando los «Protokollen».

(85) Así le califica en Austria EHRENZWEIG: *System des österreichischen Privatrecht*, Wien, 1925, I, § 91, p. 217, nota 16.

(86) FLUME: *loc. cit.*

(87) FEDELE: en *Codice civile, Commentario*, dirigido por D'Amelio y Finzi, *Libro delle Obligazioni*, Firenze, 1948, I, p. 706, nota 1; en donde se cita también una ley sueca y el Código de Obligaciones polaco. También pueden citarse el artículo 26 del Código de Obligaciones helvético (1911).

(88) El artículo 1.428 dice: «El error es causa de anulación del contrato cuando es esencial y reconocible por el otro contratante.» Lo completa el artículo 1.413, según el cual: «El error se considera reconocible cuando, en relación a su contenido, a las circunstancias del contrato o bien a la cualidad de los contrayentes, una persona de normal diligencia hubiera debido advertirlo.»

(89) Artículo 1.149, párrafo 1.º: «La parte que invoca su error para solicitar la anulación de un contrato está obligada a reparar a la otra parte los perjuicios que le ocasione la invalidez de la convención si el error proviene de su propia falta y la otra parte no lo ha conocido ni podido conocer.»

do al eminente jurista Meijers, al que se le ha podido llamar el Huber holandés (90).

De este modo ha venido afirmándose en las leyes el requisito de la cognoscibilidad, junto o en lugar del requisito de la excusabilidad, obra de la jurisprudencia. Ahora, para precisar sus contornos y apreciar su relativa importancia, no estaría de más señalar lo común de sus orígenes y también sus especiales características.

La semejanza de ambos requisitos negativos del error, puede verse tanto en su justificación como en su resultado social. Uno y otro tratan de evitar que la impugnación por error de un contrato, tenga consecuencias que choquen con la equidad y el buen sentido. Repugna dar eficacia anulatoria de los contratos al error grosero e injustificable; lo mismo que ocurre con el error oculto, desconocido e insospechado, que se oponga a la otra parte, la que con ello se encuentra sorprendida y perjudicada. También, en ambos requisitos negativos ha podido verse la nota de la culpabilidad; no parece digno de protección por su error, quien en sus tratos no obra diligentemente y no tiene en cuenta los intereses de la otra parte; lo que ha hecho pensar en la conexión de los dos requisitos negativos con la figura de la «culpa in contrahendo» (91). En fin, con uno y otro requisito, se busca mantener la eficacia del contrato, fortaleciendo la seguridad jurídica.

Las señaladas coincidencias no deben ocultar las diferencias entre los dos requisitos negativos. El de inexcusabilidad nace de la idea de que el que yerra es indigno de protección si es culpable de su error. El de reconocibilidad se explica por la preponderancia atribuida a la declaración sobre la voluntad interna y no manifestada. En Italia es un claro resultado de la preocupación del Código Mussolini en favor de la empresa, y de la seguridad jurídica (91). Con el requisito de la inexcusabilidad, la atención se fija en la conducta del declarante que

(90) «Tampoco podrá invocarse la falta de voluntad contra quien entiende una declaración de voluntad o una conducta en el sentido en que lo haría razonablemente cualquier persona y para quien no sea claramente cognoscible que con aquella falta no hay coincidencia de voluntades. Igualmente no puede impugnarse una declaración por ser incompleta («onvolledig Reit») contra quien no la conocía ni tenía por qué conocerla». Libro III, título 2, art. 3, párr. 1, *Ontwerp voorem nieuw Burger lizk Wetboek op gesteld door*, prof. Mr. E. M. MEIJERS S-Gravenhage, 1954, p. 117. Puede recordarse también el antes citado nuevo Código portugués.

(91) Comp. BARCELONA: *Errore (Diritto privato)*, en «Enciclopedia di Diritto», XV (1961), § 17, pp. 275-276.

(92) Se nos dice oficialmente al presentar el Código, que el requisito de la reconocibilidad es una consecuencia necesaria del criterio adoptado por el Libro de las Obligaciones, en materia de interpretación del contrato, en cuanto la seguridad del crédito y de los cambios ha impuesto dar relevancia jurídica sólo a la confianza creada hacia el significado que socialmente pueda darse a la declaración, FEDELE: *loc. cit.*, p. 706. TRABUCCHI: *Errore (Diritto civile)*, § 10, «Novissimo Digesto Italiano», 1968, p. 671.

sufre el error y en la responsabilidad de quien yerra por su culpa. En el de la cognoscibilidad se atiende a la situación de quien recibe la declaración, según que pueda o no advertir el error; cambio de mira que ha hecho pensar en la responsabilidad de esta parte, la que si advierte el error de la otra, debería señalarle que ha incurrido en error conforme al criterio de la buena fe. Independencia de cada requisito que se manifiesta en que existen casos en que hay error reconocible pero no excusable, y error inexcusable y no reconocible (93). Cuando se ha querido tener en cuenta conjuntamente ambos requisitos se les menciona a ambos expresamente, como hace el Código de Venezuela de 1942 (94).

4. El motivo para celebrar el contrato

La doctrina, la jurisprudencia y los autores, cambiarán paulatinamente su punto de vista sobre el error en los contratos. Antes, influida por los textos romanos, razona del siguiente modo: el que yerra no consiente (95), y siendo el contrato el acuerdo de dos consentimientos, al faltar uno de éstos, estando viciado por error, no puede nacer el contrato. De este modo, en apariencia lógico, se abre la posibilidad prácticamente ilimitada de impugnar la validez de los contratos. Las necesidades del tráfico, que requieren el poder confiar en lo contratado, junto con la idea de fuerza creciente de la responsabilidad de aquel que, con su declaración, crea una apariencia en la que la otra parte ha de confiar, determina que se vaya abandonando la anterior concepción subjetivista del error. Nueva visión del problema que se manifiesta aquí y allá en la creciente exigencia de los requisitos negativos de la inexcusabilidad y de la reconocibilidad del error; ambas incompatibles con el primitivo concepto del error.

De modo discreto o inconsciente se irá también dando de lado a la concepción subjetivista; eficaz instrumento para ello sería la interpretación (96); aunque su motor interno sea el atender en cada caso a las exigencias de la justicia, conforme a los criterios del buen sentido. Proceder que será el del mismo Pothier, representante tan autorizado de la dirección subjetivista al buscar solución a un curioso caso de la práctica de su tiempo. Era el de la venta de una

(93) En la doctrina italiana se ha pensado que habiéndose establecido el requisito de la cognoscibilidad se había de entender que con ello se excluía el de excusabilidad, pues de lo contrario se extendería injustificadamente la protección del destinatario de la declaración en daño del errante y porque el legislador no ignoraba las discusiones que sobre el antiguo Código había originado el requisito de lo excusable y que, por tanto, lo habría mencionado de haberlo querido mantener, FEDELE: *loc. cit.*, p. 707.

(94) Recogido su texto en nota 89.

(95) «Non videtur qui errant consentire», «errantis nulla voluntas est».

(96) En el Derecho inglés podrá observarse que buen número de casos sobre el error se resuelven mediante «construction» de la voluntad de las partes.

finca, sin ninguna especial condición sobre su estado; a ninguno de los contratantes se le pasó por las mientes que pudiera ser devastada por un huracán. No obstante, Pothier entiende que la compra es impugnabile por error. ¿Por tratarse de error en una condición esencial de la cosa? La respuesta no puede ser afirmativa conforme a la concepción romana de esencia y tampoco según la idea del motivo de la dirección subjetivista. Parece, más bien, que se acude ocultamente a un remedio propio de la interpretación objetiva del negocio. Se entiende que implícitamente, sin decirlo ni pensarlo, pero conforme a lo que normalmente se quiere, la compra de una finca se refiere a una finca en situación regular y no a una finca en cualquier estado, y menos que se encuentre destruida, e inútil, por tanto, para la explotación agrícola propia de su condición. El error del comprador está en que al firmar el documento de compra ignoraba que la finca estaba arruinada; su error se considera atendible como invalidante, en consideración a que su motivo (adquirir una cosa «sana y salva») estaba implícito en la misma compraventa, según el sentir común (97), siendo así condición o causa concreta (motivo incorporado a la causa) o motivación del contrato.

El examen de la sentencia que aquí se comenta, hace pensar que ella ampara dicho criterio. Nos dice que, «con la más autorizada doctrina», se entiende por error la «intelección defectuosa o equivocado conocimiento de las cualidades que han determinado la declaración de voluntad como causa concreta», atendiendo a lo que constituye «la finalidad del negocio», conforme a las expresiones de los otorgantes y sin desechar los criterios objetivos, «puesto que generalmente la común opinión del tráfico económico-jurídico sobre lo que es relevante y primordial en el bien objeto del contrato coincidirá con lo deseado por las partes al emitir su declaración» (98). El error ha de incidir, pues, «sobre la razón misma del negocio» (99).

Antes de seguir adelante, no sobrará averiguar cuál sea la autorizada doctrina a la que se refiere nuestra sentencia. Probablemente se trata de la doctrina jurisprudencial, pues aparte de algún autor, que a su vez se apoya en sentencias del Tribunal Supremo, son éstas en las que se ha ido consolidando dicha doctrina. Especialmente ha de citarse la sentencia de 22 de junio de 1978, antecedente inmediato de la aquí estudiada (100). En aquella importante sentencia se atiende, para

(97) La solución sería distinta si explícita o implícitamente se entendía la compra como de una cosa «en cualquier estado en el que se encontrase», como, p. ej., en el Derecho inglés en la compra de «res stricta», o en la adquisición en el Rastro de un cuadro.

(98) Considerando 4.º; lo deseado por las partes explícita o implícitamente.

(99) Considerando 5.º; que califica ello de «incontrovertible».

(100) Las sentencias de 21 de junio de 1978 y de 4 de enero de 1982, han tenido el mismo ponente, el Magistrado, excelentísimo señor don Jaime Castro García.

no dar lugar al recurso a «la común intención de los contratantes y por consiguiente con las específicas particularidades de la cosa que los otorgantes contemplaron para alcanzar la conjunción de sus voluntades»; siendo el error atendible el «que hubiere influido en la determinación de la voluntad del hombre medio», relevante sólo en cuanto motivo «incorporado a las causas» de la compraventa (101); añadiéndose, que ha de atenderse «a la base negocial, el error anulatorio recaerá sobre las condiciones o cualidades de la cosa que constituyan la causa principal o determinante del contrato» tenidas en cuenta en el caso concreto (102). Esta misma doctrina, aunque no de tal modo claro y terminante, se encuentra en anteriores sentencias de nuestro más alto Tribunal. Así, por ejemplo, se precisa que el error ha de recaer sobre «lo que es base, materia y motivo a un mismo tiempo para celebrar el contrato» (8 de marzo de 1929), que para apreciar el error se requiere prueba y constancia del nexo que tenga «con los fines y objeto que las partes hayan perseguido» (14 de junio de 1943) (103). Recientemente, se ha distinguido entre los motivos que un contratante haya tenido para expresar su voluntad, que no determina el vicio invalidante del consentimiento, de los motivos que afectan a «la causa principal o determinante del negocio», cuyo error es el que tiene eficacia a tal finalidad (104).

Habrà podido observarse que la doctrina ha seguido la corriente general de ir estrechando las posibilidades de la impugnación de los contratos por error; se eliminan los motivos meramente subjetivos y se atiende a aquel motivo subjetivo que coincide con el motivante del contrato (105). Tendencia que ha podido consolidarse, gracias a que no ha encontrado obstaculo en la letra del artículo 1.266, ya que estima éste como vicio al error sobre las condiciones que principalmente hubiesen dado motivo para celebrar el contrato; con lo que cabe pensar que se refiere no a cualquier motivo, sino al motivante del contrato, o sea, como se dice respecto al error sobre la persona, cuando la consideración a ella hubiese sido la causa principal del contrato.

(101) Considerando 2.º

(102) Considerando 4.º

(103) Citas tomadas de CASTRO: *loc. cit.*, en donde se encuentran otras referencias de semejante significado, pp. 113 y 114.

(104) Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1982, con cita de otras cinco sentencias.

(105) Prueba de lo indicado es la coincidencia de esta doctrina, en sus efectos, con la del requisito negativo de la reconocibilidad del error. El motivo reconocible en sí mismo, será atendible respecto a su error, cuando manifieste de modo explícito o implícito el sentido del contrato, es decir, su motivación objetiva y condicionante. El motivo conocido por la otra parte sería tenido en cuenta como tal requisito, en cuanto tenga aquel sentido y no cuando, aunque expresado, no condicione el contrato.

5. Líneas generales de la doctrina del Tribunal Supremo

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, respecto al error en el consentimiento, ha realizado una función recreadora, interpretando los preceptos del Código civil, completándolos y adaptándolos a las necesidades del tráfico jurídico; del modo amplio, ahora reconocido por el reformado título preliminar del Código (artículo 3,1). Así, al considerar los requisitos negativos de la inexcusabilidad y de la irrecognoscibilidad. En otro aspecto y con igual criterio equitativo, se amplía la regulación sobre interpretación de los contratos (artículos 1.281 y 1.282), teniendo en cuenta los motivos implícitos que condicionan objetivamente la causa del contrato. Lo que ha tenido el resultado de que la doctrina de nuestro Alto Tribunal ofrezca las siguientes líneas generales:

Es jurisprudencia reiterada la de que el error resultante de un simple motivo no será tenido en cuenta (106) como vicio del consentimiento, como dice una muy reciente sentencia: «Los motivos que un contratante haya tenido al expresar su voluntad no afectan a la causa del negocio» (107). Se confía así al buen criterio de los tribunales decidir cuándo se trata de motivos personales y en qué caso el motivo se incorpora a la causa del contrato: tarea de más o menos dificultad, según las ocasiones. En un caso reciente, un editor alega error al contratar la publicación de una obra, por haber sido inducido a creer que la obra publicada «se vendería de forma masiva» (108). Más compleja es la cuestión decidida por la antes citada sentencia de 21 de junio de 1978. Se trataba de la venta de una casa, en la que el comprador intenta ejecutar obras de acondicionamiento para la utilización comercial de los locales, pero se le niega licencia al efecto, por haber sido declarada en estado de ruina y haberse ordenado su demolición, antes de la venta. El comprador impugna la validez del contrato, por ser motivo de su compra el instalar un establecimiento mercantil en el edificio adquirido e ignorar la declaración de ruina. El Tribunal Supremo entiende que el motivo alegado por el comprador no estaba incorporado a la causa y casa la sentencia de la Audiencia (que habría revocado la del Juzgado). Estudia al efecto los indicios positivos y negativos ofrecidos. Ni en la escritura de compraventa,

(106) Vide notas 55 y 56.

(107) Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1982 (citando sentencias de 22 de diciembre de 1908, 15 de enero de 1910, 16 de febrero de 1935 y 30 de septiembre de 1963); se nos dice que se trataba de «un nuevo error de cálculo o combinaciones en el negocio», se había dispuesto de cosa no propia, sino perteneciente a la herencia yacente de sus difuntos padres.

(108) El promotor de la publicación había adelantado al editor un millón de pesetas, comprometiéndose este último a devolverlo en cierto plazo; su negativa a cumplir lo prometido, alegando error, no es tenida en cuenta, porque el dicho motivo no influye «como causa esencial motivadora», sentencia de 12 de junio de 1982.

ni en las conversaciones preliminares se manifestó el motivo alegado. En cambio, se trataba de la compra de un edificio de notoria vetustez, calificado especialmente en la escritura de venta de «viejo», siendo de nulo valor la edificación y realidad su ruina, desde el punto de vista arquitectónico; a lo que se añadía lo módico del precio pactado y la tardanza en comenzar las obras de reforma. De todo lo cual se induce no haberse probado por el impugnante que, interpretado objetivamente lo pactado, se trataba de la compra de un edificio con la condición de apto para ser restaurado o ser reparable para instalar en él un establecimiento comercial.

La prueba de que el error se produce teniendo en cuenta un motivo incorporado a la causa o condicionante, puede resultar de la interpretación de los dichos o hechos de los contratantes o bien de lo implícitamente querido, conforme a la interpretación objetiva.

Ejemplo elocuente de lo primero nos lo ofrece la comentada sentencia de 4 de enero de 1982. El objeto de la compraventa era un manantial de aguas minero-medicinales y se había declarado expresamente que «EKUMENE» se proponía la comercialización de las aguas; el propósito del comprador aparecía claramente de los dichos y hechos de las partes, de modo que resultaba ser un motivo explícito y condicionante, incorporado a la causa de la compraventa (109). A diferencia de este caso, en otros semejantes no se procede a la impugnación por error, por ser más sencillo para el comprador pedir la resolución del contrato por su incumplimiento (110).

(109) También ello ocurre en los casos en que el vendedor se refiere explícitamente a excelencias falsas de la mercancía, de tal modo que ello sea determinante de la compra; así, cuando se dice vender una maquinaria moderna y en buen estado y funcionamiento, y es vieja y no funciona adecuadamente; o se dice ser un motor nuevo y es usado. No se considerará, en cambio, como origen de error, los elogios a lo vendido que entran en lo usual del tráfico («dolus bonus»).

(110) El comprador, «EKUMENE», hubiera podido también pedir la resolución del contrato por incumplimiento del vendedor; lo que hubiera obligado además a éste al resarcimiento de daños, artículo 1.124 del Código civil.

