

Algunas reflexiones en torno a la excusabilidad y reconocibilidad del error en los contratos¹

JOSÉ RAMÓN DE VERDA Y BEAMONTE

Departamento de Derecho Civil. Universitat de València

SUMARIO: I. *Excusabilidad del error y seguridad jurídica en la contratación.*— II. *Los principios de autorresponsabilidad y de buena fe como fundamento de la excusabilidad.*—III. *La reconocibilidad del error en la doctrina científica española.*—IV. *Concepto y función de la reconocibilidad (estudio del art. 1431 del Código Civil italiano).*—V. *Juicio crítico acerca de la posibilidad de recepción del requisito de la reconocibilidad en el Derecho español.*—VI. *Bibliografía.*

I. EXCUSABILIDAD DEL ERROR Y SEGURIDAD JURÍDICA EN LA CONTRATACIÓN

El Código Civil no exige la excusabilidad del error sino exclusivamente su carácter esencial, requisito este último que, conforme al tenor del artículo 1266, el Tribunal Supremo aprecia en sentido subjetivo, considerando esencial el error recayente sobre las circunstancias impulsoras o determinantes del consentimiento de los contratantes². Sin embargo,

¹ Este trabajo se corresponde a la Ponencia que tuve ocasión de exponer el 1 de febrero de 1996 en el Seminario de Derecho Privado, que, bajo la dirección del Prof. Dr. V. L. Montés, y la coordinación del Prof. Dr. L. Prats Albentosa, se celebra en la Universitat de València.

² Como afirma la STS de 14 de junio de 1943, «el Código español, más que cualquiera otro, da relieve al elemento subjetivo en la apreciación del error, pues al remitirse, en el artículo 1266, a las condiciones de la cosa “que principalmente hubiesen dado motivo para celebrar el contrato”, bien claramente enseña que la justificación del carácter esencial del error ha de hacerse en relación con el objeto y cualidades especialmente tenidas en cuenta en el caso concreto» (*J. Civ.*, segunda serie, t. III, mayo-septiembre 1943, p. 406). Confirman esta interpretación subjetivista del artículo 1266 del Código Civil, entre otras, las siguientes sentencias: STS de 5 de marzo de 1960, *J. Civ.*, 1960, marzo, pp. 118-119; STS de 14 de mayo de 1968, *J. Civ.*, 1968, mayo, pp. 361-362; STS de 4 de enero de 1982, *J. Civ.*, 1982, enero-febrero, p. 54; STS de 14 de febrero de 1994, *J. Civ.*, 1994, primer trimestre, p. 510.

según la jurisprudencia, el error padecido en la formación del contrato, para ser invalidante, además de ser esencial, ha de ser excusable³, por lo

³ Que yo sepa, una de las primeras sentencias en que el Tribunal Supremo ha acogido la noción de «excusabilidad», si bien no emplea tal término expresamente, es la de 15 de enero de 1910, *J. Civ.*, t. 117, enero-abril, p. 69. El supuesto de hecho era el siguiente: resuelto un contrato de arrendamiento de minas, los arrendatarios, ante la reclamación por parte del arrendador de diversas cantidades adeudadas (entre ellas, las rentas vencidas y no satisfechas), se opusieron al pago, y reconvinieron la anulación del contrato, alegando la existencia de error, al no ser posible la explotación, por inexistencia y agotamiento absoluto del mineral de hierro en las minas arrendadas. La demanda reconvencional fue desestimada en las dos instancias e, interpuesto recurso de casación por los arrendatarios, en el que se invocaba, como primer motivo, infracción, por interpretación errónea, de los artículos 1261, 1262, 1265 y 1266 del Código Civil, el Tribunal Supremo desestimó dicho motivo, considerando que el arrendamiento de minas se había hecho sobre la base de un cálculo más o menos acertado acerca de la potencialidad productiva de las minas, «pero sin hacer depender de esta cálculo la validez y subsistencia del contrato». Y añadió: «el error o la equivocación que pueda cometerse en los cálculos de un negocio no implica en ningún aspecto el error en el consentimiento a que se refiere fundamentalmente el artículo 1265 del Código y mucho menos cuando quienes contratan son personas peritas y conecedoras del respectivo negocio, y es éste, por su naturaleza, verdaderamente aleatorio». Se aprecia, por lo tanto, la necesidad de desplegar una regular diligencia para alegar con éxito el error, diligencia que es más exigible por razón de los conocimientos de quien padece el vicio del consentimiento.

La STS de 23 de mayo de 1935, *J. Civ.*, t. 219, mayo-junio, pp. 158-159, a propósito de un supuesto de error obstativo, consideró la excusabilidad, como un límite a la regla de la prevalencia real sobre la declarada. El supuesto de hecho era el que, a continuación, se expone: el actor, que jugaba 5 ptas. de lotería, había recibido un resguardo, suscrito por el depositario (apoderado de una entidad bancaria), en cuya parte no impresa, por error del amanuense, se había consignado un número diferente al que efectivamente se jugaba (núm. 24630 en vez de 24642) y que resultó premiado con el «premio gordo» de Lotería de Navidad. El actor reclamaba el importe del premio a la entidad bancaria y, subsidiariamente, al depositario del número y al amanuense que había cometido el error. El juez de primera instancia desestimó la demanda y consideró probados los siguientes hechos: que el demandado había dado al actor una participación de 5 pesetas, en concepto de depositario de un número de la Lotería Nacional (y no como apoderado del Banco Popular de los Previsores del Porvenir, también demandado), suscribiendo el oportuno resguardo, que se entregó al interesado; que por error del amanuense (que manuscrió la parte no impresa del resguardo por orden del depositario) se había consignado en el documento entregado al actor el número 24630 (que dicho señor no tenía), en vez del 24642, que era el que efectivamente jugaba y que quería ceder; que «tal error fue completamente casual, involuntario y excusable por parte del demandado, sin que pudiera ser subsanado oportunamente, a causa de que apareciendo en la matriz del susodicho recibo el segundo de los números que quedan expresados, no pudo aquél darse cuenta de la equivocación». La Audiencia consideró indudable la falta de acción en el actor, al dirigir la demanda contra el amanuense y la entidad bancaria, y que era nulo, «por error obstativo que excluye el consentimiento», el contrato de cesión de derechos que implicaba la participación de Lotería que el depositario había entregado al actor. Contra la sentencia de la Audiencia, el demandante interpuso recurso de casación, entre cuyos motivos se alegaba, infracción, entre otros preceptos, del artículo 1261 del Código Civil, respecto de lo que el Tribunal Supremo se pronunció en los siguientes términos: «Considerando que el artículo 1261 del Código Civil, único interesante y fundamental para la solución del caso debatido, entre los que el recurso cita como violados por el Tribunal sentenciador, precisamente fue aplicado con justeza y acierto por la resolución recurrida, ya que la distracción (*lapsus calami*) padecida por el escribiente encargado de declarar y formalizar la voluntad de don Luis García Morato (el depositario) hubo de tener la trascendencia inevitable de producir una divergencia entre la voluntad y su manifestación exterior respecto al número jugado, que implica una disconformidad o disenso en cuanto a la identidad del objeto mismo del contrato y hace a éste inexistente, según el citado artículo, toda vez que mientras el cesio-

nario al aceptar recibir el resguardo, muestra su conformidad en adquirir una participación en el número determinado que figura en dicho resguardo, el cedente le ha querido transmitir un número distinto y tal desacuerdo excluye el consentimiento, que es elemento esencial del contrato, e impide, por ende, la formación y nacimiento del mismo». Y en otro considerando había realizado interesantes precisiones, tendentes, sin duda, a confirmar el fallo del juez de primera instancia, en cuanto el error había sido calificado por aquél como excusable: «Considerando —dice el Supremo—, que no obstante la diversidad de teorías en el campo doctrinal se han formulado acerca de los efectos de la divergencia entre voluntad y su declaración en los negocios jurídicos, en ausencia de textos legales concretos que enfoquen el problema en el Código Civil patrio, puede admitirse, como regla general, la de que es preferente la voluntad real a la voluntad declarada, pues así, se infiere, no sólo de las tradiciones constantes de nuestro Derecho, sino además de la norma contenida en los artículos 1265 y 673, relativos a la nulidad de los contratos y los testamentos por vicios del consentimiento, y aún de la que establecen los artículos 1281 y 675 a propósito de la interpretación de esos respectivos actos jurídicos, siquiera haya de ser atenuado el rigor de dicho principio con una serie de necesarias restricciones, que implican parciales desviaciones hacia la teoría llamada de la declaración y entre las cuales, de conformidad con la opinión científica más generalizada, figuran como fundamentales las siguientes: Primera. Que la divergencia ha de ser probada por quien la afirme, ya que si no se prueba, el derecho considerará la voluntad declarada como coincidente con la voluntad real. Segunda. Que cuando la disconformidad sea imputable al declarante, por ser maliciosa o por haber podido ser evitada con el empleo de una mayor diligencia, existiendo a la vez buena fe en la otra parte, se ha de atribuir pleno efecto a la declaración, a virtud de los principios de responsabilidad y de protección a la *bona fides* y a la seguridad del comercio jurídico, que se oponen a que pueda ser tutelada la intención real cuando es viciosa, y a que pueda ser alegada la ineficacia del negocio por la parte misma que es culpable de haberla producido». De esta sentencia merecen ser destacados los siguientes extremos: en primer lugar, sanciona, como regla general, la prevalencia de la voluntad real sobre la declarada, pero de tal regla excluye las hipótesis en que «la disconformidad sea imputable al declarante por maliciosa o por haber podido ser evitada con empleo de una mayor diligencia, existiendo a la vez buena fe en la otra parte», es decir, siempre que el error obstativo no sea inexcusable; en segundo lugar, constata que la negligencia del declarante no desvirtúa la eficacia invalidante del error si la parte destinataria de la declaración tiene mala fe, lo que apunta a la necesidad de valorar en el juicio de excusabilidad, no sólo la conducta del declarante, sino también la del destinatario; por último, se refiere a los principios de responsabilidad, protección a la *bona fides* y seguridad del comercio jurídico, como fundamento de la irrelevancia invalidatoria del error obstativo imputable a negligencia de la víctima.

Emblemática es la STS de 14 de junio de 1943, *loc. cit.*, p. 407. La cuestión que suscita la litis que da lugar al recurso de casación es la de si un contrato convenido en escritura pública de disolución de una sociedad regular colectiva y de división de su haber social, así como el comprendido en un documento privado de liquidación de la sociedad, en el que se reconocía en favor de uno de los socios un saldo de 35.000 pesetas, debía ser considerado inválido por error de hecho substancial en las condiciones de la liquidación, a consecuencia de no haber sido incluida oportunamente en la contabilidad una partida de cargo por 50.657,50 pesetas. En primera y segunda instancia se desestimó la nulidad de los referidos negocios, y habiendo interpuesto el socio deudor recurso de casación, el Tribunal Supremo no acogió el motivo primero, en el que el recurrente denunciaba infracción del artículo 1266.I en relación con el artículo 1261 del Código Civil, entre otras consideraciones, por ser inexcusable el error alegado: «aun cuando el Código Civil patrio —observa el Supremo—, no establece expresamente el requisito de que el error sea excusable, hay que entender, con nutrida doctrina científica, que un error que se haya podido evitar con una regular diligencia no puede ser invocado por el que haya incurrido en él para anular la declaración, o, cuando menos, que según expresó esta Sala en sentencia de 15 de enero de 1910, es mucho menos asequible el error “cuando quienes contratan son personas peritas y conocedoras del respectivo negocio”». En consecuencia, desestimó el recurso, considerando que el error debía imputarse al recurrente, pues él llevaba la gestión y dirección

de la sociedad y no había rendido cuentas ni balance a los demás socios durante un prolongado período de tiempo, reputando fundado el fallo de la sentencia recurrida en cuanto «entiende y declara que a él habría que imputar dicho error, ya que en su mano estuvo el haberlo evitado, mandando incluir en el balance que sirvió de base a la liquidación la partida que reclama, y no puede ahora fundar su acción en este vicio del contrato, según se desprende del artículo 1302». La sentencia tiene gran interés por las siguientes razones: en primer lugar, porque utiliza expresamente el término de «excusabilidad», fijando un concepto que será repetido en otras sentencias posteriores, al definir el error inexcusable como el que se ha «podido evitar con el empleo de una regular diligencia» y, en consecuencia, no puede ser invocado por el que haya incurrido en él; en segundo lugar, porque resalta la falta de consagración legal expresa de la excusabilidad del error, poniendo de manifiesto que este requisito ha sido elaborado por jurisprudencia (con alusión a la STS de 15 de enero de 1910) y es compartido por un nutrido sector de la doctrina (si bien, en la actualidad, la Ley 19.II del Fuero Nuevo de Navarra exige la excusabilidad del error); en tercer lugar, vuelve a reiterar una idea ya apuntada por la STS de 15 de enero de 1910 (anteriormente comentada), a saber, la necesidad de atender a los conocimientos y profesión del que padece el error para determinar si cumple, o no, con su deber de diligencia. Por último, cabe constatar que el ponente de esta importante sentencia es el mismo que el de la STS de 23 de mayo de 1935, Castán Tobeñas, discípulo de Clemente de Diego, que, como se expone en la nota siguiente (*vid. ibi*) es uno de los primeros autores españoles que se plantea la cuestión de la excusabilidad del error.

Particular mención merece también la STS de 11 de marzo de 1964, *J. Civ.*, 1964, vol. I, marzo, p. 406, que con toda claridad rechaza la vieja tesis procedente del derecho romano, conforme a la cual el *error iuris* era siempre inexcusable, considerando que el error regulado en el artículo 1266 del Código Civil puede ser de hecho o de Derecho, y exigiendo el requisito de la excusabilidad respecto de ambas clases de error invalidante. Lo que se confirma por otras sentencias posteriores, como, p. ej., la STS de 27 de mayo de 1982, *J. Civ.*, 1982, mayo-junio, p. 552, según la cual, el error que vicia el consentimiento, «reflejado en la normativa que sancionan los artículos 1261, 1265, 1266 del Código Civil, puede derivar tanto de la ignorancia del error de hecho como del error de Derecho, dado que dichos preceptos no distinguen a estos efectos» [...] «sin embargo, para ello se precisa» [...] «que tal error sea excusable, a causa de que el error podido evitar con una normal diligencia no puede ser invocado por el que alegue haber incurrido en él». Esta orientación encuentra apoyo legal en el vigente artículo 6.1.II del Código Civil (redacción por Decreto 1836/1974, de 31 de mayo) y en la ley 19.II de la Compilación de Navarra de 1 de marzo de 1973, que, tras considerar anulables las declaraciones de voluntad, puntualiza que «no podrá alegarse el error inexcusable de hecho o de Derecho».

En la actualidad, la consagración jurisprudencial de la excusabilidad es incontestable; *vid.*, entre otras sentencias, las siguientes: STS de 21 de octubre de 1932, *J. Civ.*, 1932, t. 205, julio-octubre, pp. 686-689; STS de 9 de marzo de 1951, *J. Civ.*, 1951, t. XIX, marzo-abril, p. 248; STS de 16 de diciembre de 1953, *J. Civ.*, 1953, t. XXXII, noviembre-diciembre, p. 866; STS de 5 de marzo de 1962, *J. Civ.*, 1962, t. 107, marzo, p. 107; STS de 6 de abril de 1962, *J. Civ.*, 1962, t. 108, abril, pp. 142-143; STS de 21 de mayo de 1963, *J. Civ.*, 1963, t. 119, mayo, pp. 586-587; STS de 14 de junio de 1963, *J. Civ.*, 1963, t. 120, junio, pp. 289-290; STS de 11 de marzo de 1964, *loc. cit.*, p. 337; STS de 23 de marzo de 1966, *J. Civ.*, 1966, marzo, p. 626; STS de 11 de diciembre de 1967, *J. Civ.*, 1967, diciembre, p. 564; STS de 8 de junio de 1968, *J. Civ.*, 1968, junio-julio, pp. 156-157; STS de 8 de febrero de 1974, *J. Civ.*, 1974, febrero, pp. 557-558; STS de 7 de abril de 1976, *J. Civ.*, 1976, marzo-abril, p. 302; STS de 15 de febrero de 1977, *J. Civ.*, 1977, enero-febrero, pp. 603-604; STS de 18 de abril de 1978, *J. Civ.*, 1978, marzo-abril, p. 551; STS de 21 de junio de 1978, *J. Civ.*, 1978, mayo-junio, pp. 777-778; STS de 29 de diciembre de 1978, *J. Civ.*, 1978, noviembre-diciembre, pp. 784-785; STS de 7 de julio de 1981, *J. Civ.*, 1981, julio-octubre, p. 163; STS de 9 de octubre de 1981, *J. Civ.*, 1981, julio-octubre, pp. 437-438; STS de 26 de octubre de 1981, *J. Civ.*, 1981, julio-octubre, p. 758; STS de 4 de enero de 1982, *J. Civ.*, 1982, enero-febrero, pp. 54-55; STS de 12 de junio de 1982, *J. Civ.*, 1982, mayo-junio, 838; STS de 4 de diciembre de 1985, *J. Civ.*, 1985, diciembre, p. 5500; STS de 17 de mayo de 1988, *J. Civ.*, 1988, segundo trimestre, p. 711; STS de 27 de marzo de 1989, *J. Civ.*, 1989, primer

que no puede alegarse un error cuando pudo ser evitado empleando una diligencia media o regular⁴.

trimestre, p. 1276; STS de 4 de diciembre de 1990, *RAJ*, 1990, vol. VIII, núm. 9546, p. 12295; STS de 30 de mayo de 1991, *J. Civ.*, 1991, segundo trimestre, p. 771; STS de 30 de diciembre de 1991, *RAJ*, 1991, vol. VI, núm. 9610, p. 13009; STS de 14 de febrero de 1994, *loc. cit.*, p. 508, pp. 510-511; STS de 29 de marzo de 1994, *J. Civ.*, 1994, primer trimestre, p. 1519; STS de 14 de julio de 1995, *R.A.J.*, 1995, vol. III, núm. 6010, p. 8048. Implícitamente también, respecto de un supuesto de error obstativo, STS de 25 de febrero de 1995, *RAJ*, 1995, vol. I, núm. 1647, pp. 2108-2109.

Es de destacar la STS de 18 de febrero de 1994, *J. Civ.*, 1994, primer trimestre, pp. 665-666, que viene a sistematizar la doctrina jurisprudencial de la excusabilidad: «según nuestra Jurisprudencia—afirma el Supremo—, para ser invalidante, el error padecido en la formación del contrato, además de ser esencial, ha de ser excusable, requisito que el Código no menciona expresamente y que se deduce de los llamados principios de autorresponsabilidad y de buena fe, este último consagrado hoy en el artículo 7.º del Código Civil. Es inexcusable el error (de la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de enero de 1982), cuando pudo ser evitado empleando una diligencia media o regular; de acuerdo con los postulados del principio de buena fe, la diligencia ha de apreciarse valorando las circunstancias de toda índole que concurran en el caso, incluso las personales, y no sólo las de quien ha padecido el error, sino también las del otro contratante, pues la función básica del requisito de la excusabilidad es impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error, cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente, trasladando entonces la protección a la otra parte contratante, que la merece por la confianza infundida por la declaración; y el problema no estriba en la admisión del requisito, que debe considerarse firmemente asentado, cuanto en elaborar los criterios que deben utilizarse para apreciar la excusabilidad del error; en términos generales—se continúa— la Jurisprudencia utiliza el criterio de la imputabilidad del error a quien lo invoca y el de la diligencia que le era exigible, en la idea de que cada parte debe informarse de las circunstancias y condiciones que son esenciales o relevantes para ella en los casos en que tal información le es fácilmente accesible y que la diligencia se aprecia además teniendo en cuenta las condiciones de las personas: así es exigible mayor diligencia cuando se trata de un profesional o de un experto [...] La diligencia exigible es por el contrario, menor, cuando se trata de una persona inexperta que entre en negociaciones con un experto [...] y siendo preciso, por último, para apreciar esa diligencia exigible apreciar si la otra parte coadyuvó con su conducta o no, aunque no haya incurrido en dolo o culpa».

⁴ Y esta orientación jurisprudencial ha ido imponiéndose en la doctrina paulatinamente.

El requisito de la excusabilidad está ausente en gran parte de los autores que escriben inmediatamente después de la promulgación del Código Civil (*vid.* FALCÓN, *Exposición doctrinal del Derecho Civil español, común y foral*, t. IV, 4.ª ed., Barcelona, 1893, pp. 82-83; NAVARRO AMANDI, *Cuestionarios del Código Civil reformado*, t. IV, Madrid, 1891, pp. 106 ss.; SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de Derecho Civil*, t. II, *Parte general*, 2.ª ed., Madrid, 1911, p. 538) que, por lo general, no llegaron a plantarse la conveniencia de restringir la relevancia invalidante del error esencial de hecho a los supuestos en que éste fuera excusable.

Sin embargo, existen algunas excepciones notables. Así, BURÓN GARCÍA, *Derecho Civil español*, t. III, Valladolid, 1900, pp. 653, observa que el error de hecho puede «recaer sobre un hecho “propio” o “ajeno”; éste excusa la ignorancia, á menos que sea supina, es decir, que se ignore lo que todos o la mayor parte saben; no aquél, sinó cuando sea muy lejano y complicado, como de cuenta antiguas». En MANRESA existe también un atisbo de la noción de excusabilidad, negando eficacia anulatoria al error cuando fuera «incomprensible, absurdo, verdaderamente grosero; inexplicable en persona que tenga capacidad para contratar» (*Comentarios al Código Civil español*, t. VIII, 2.ª ed., Madrid, 1907, p. 645), es decir, imputable a culpa lata del declarante. CLEMENTE DE DIEGO, *Instituciones de Derecho Civil español*, t. I, Madrid, 1929, p. 241, realiza un tratamiento doctrinal, siquiera sucinto, de la cuestión, distinguiendo entre un error excusable e inexcusable, en atención al criterio de la imputabilidad al agente y al de la evitabilidad mediante una mediana diligencia; sin embargo, en otra obra (*Id.*, *Curso elemental de Derecho Civil español, común y foral*, t. IV, *Derecho de obligaciones*, Madrid, 1919, p. 227), respecto del concreto alcance del requisito de la excusabilidad en el ámbito del Derecho de la contratación,

Cabe constatar que la noción de excusabilidad, a pesar de su indudable consagración jurisprudencial, resulta ilógica desde la perspectiva del principio de tutela del consentimiento, el cual protege el interés de las partes a no verse vinculadas contractualmente, sino en virtud de un acto de voluntad plenamente consciente y libre. Partiendo de esta premisa, todo error esencial, sea o no excusable, vicia (o excluye) la voluntad y, en consecuencia, debiera reconocerse a quien lo padece el derecho a impugnar el contrato. Pero tal concepción psicológica del error, impecable desde el punto de vista de la lógica jurídica, produce consecuencias prácticas contrarias a las exigencias de la circulación de la riqueza, sometiendo al contratante que razonablemente ha confiado en la validez de la declaración al riesgo de que el negocio pueda ser impugnado en virtud de un error oculto del declarante: dicho riesgo constituye un factor de inseguridad jurídica en la contratación; provoca dilaciones en la conclusión de los negocios, obligando al adquirente que quiera obtener una certeza razonable respecto a la validez del contrato a investigar concienzamente

precisa lo siguiente: «el (error) de hecho ajeno excusa la ignorancia que de él se tenga a menos que sea supina, es decir, que se trate de un hecho de todos conocido o que por todos haya podido conocerse». Repárese, pues, que el autor, en definitiva, aprecia la excusabilidad acudiendo al parámetro de la *culpa lata*, y no al de la diligencia media, criterio éste último que, en cambio, es el utilizado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Puede, pues, afirmarse que en nuestro Derecho el requisito de la excusabilidad es de eminente creación jurisprudencial, siendo ulteriormente recibido por la doctrina, si bien dicha recepción no fue pacífica, suscitando las críticas de aquélla, que estimó dicho requisito contrario al principio de tutela del consentimiento característico de nuestra legislación, proponiendo sancionar la negligencia del declarante a través de la aplicación del artículo 1902 del Código Civil (ALBALADEJO, «Invalidez de la declaración de voluntad», *ADC*, 1957, p. 1006), mediante el recurso a la *culpa in contrahendo* (PÉREZ GONZÁLEZ/ALGUER, *Notas*, en ENNECERUS/NIPPERDEY, *Derecho Civil, Parte general*, en ENNECERUS/KIPP/WOLFF, *Tratado de Derecho Civil*, t. I, vol. 2.º, *Nacimiento, extinción y modificación de los derechos subjetivos. Pretensiones y excepciones. Ejercicio y aseguramiento de los derechos*, primera parte, 3.ª ed. al cuidado de A. HERNÁNDEZ MORENO y M. C. GETE-ALONSO, Barcelona, 1981, p. 356), o acudiendo a uno u otro remedio, sin duda, en atención a la gravedad de la negligencia, posición ésta que presupone el deslinde de la responsabilidad precontractual de la extracontractual (*vid.* ALONSO PÉREZ, *Notas*, en PIETROBON, *El error en la doctrina del negocio jurídico*, Madrid, 1971, pp. 334-337; *Id.*, «La responsabilidad precontractual», *RCDI*, 1971, p. 886).

En la actualidad, la doctrina mayoritaria es favorable a la exigencia del requisito de la excusabilidad, con apoyo en los principios de responsabilidad y buena fe: *vid.*, *ad ex.*, ALBALADEJO, *Derecho Civil*, I, *Introducción y Parte general*, vol. 2.º, *La relación, las cosas y los hechos jurídicos*, 14.ª ed., Barcelona, 1996, pp. 208-209 (que cambia, así, su posición anterior) Ciertos autores exigen además la denominada «recognoscibilidad»: *cfr.* Díez-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial*, vol. I, *Introducción. Teoría del contrato*, 4.ª ed., Madrid, 1993, pp. 176-178, 182, 184-185; LUNA SERRANO, «La voluntad negocial y sus vicios», en LACRUZ BERDEJO *et alii*, *Elementos de Derecho Civil*, I, *Parte general del Derecho Civil*, vol. 3.º, *El derecho subjetivo*, Barcelona, 1990, pp. 180-181; *Id.*, «Los vicios del consentimiento contractual», en LACRUZ BERDEJO *et alii*, *Elementos de Derecho Civil*, II, *Derecho de obligaciones*, vol. 2.º, *Teoría general del contrato*, 2.ª ed., Barcelona, 1987, pp. 72-73 (idéntica posición se mantiene en la 3.ª ed. de la misma obra de 1994, en la que la redacción del citado epígrafe corre a cargo de Rivero Hernández). Para un tratamiento novedoso de la cuestión desde la perspectiva de la distribución de los riesgos, *vid.* MORALES MORENO, «De la excusabilidad a la imputabilidad en el error», en *AAMN*, t. XXIX, pp. 50 ss.

damente el proceso de formación de la voluntad del declarante; por último, expone al destinatario de la declaración a la posibilidad de ser demandado en un proceso en el que se discutirán circunstancias subjetivas de difícil prueba, proceso que no sólo le originará costes económicos adicionales, sino que, además, muy probablemente, le disuadirá de realizar, hasta el momento de su conclusión por sentencia firme, operaciones económicas que presupongan la titularidad o el uso del bien objeto del contrato impugnado. A paliar estas indeseables consecuencias, garantizando, al menos en cierto grado, la seguridad del comercio y del tráfico jurídico, se dirige el requisito de la excusabilidad del error⁵.

⁵ Requisito éste que parece plenamente asentado en la moderna doctrina francesa. Cfr., GHESTIN, *La notion d'erreur dans le droit positif actuel*, en «Bibliothèque de Droit privé» (dir. H. Solus), t. XLI (prefacio de J. Boulanger), 3.ª ed., Paris, 1971, pp. 146-166.

Sin embargo, el recurso al método comparado demuestra que la aplicación del principio de responsabilidad no reclama necesariamente la irrelevancia invalidatoria del error negligente, sino que existen otros modos de asegurar la seguridad jurídica en la contratación.

Así, el artículo 26.I del Código suizo de las obligaciones permite la impugnación en virtud de un error negligente, sujetando exclusivamente al impugnante a reparar el daño que resulte de la invalidez de la convención, si el error proviniera de su propia culpa y siempre que la otra parte no lo conociese o no hubiese debido conocerlo. El contenido de la obligación de resarcimiento se identifica por la doctrina con el denominado interés negativo (cfr. GUHL, *Das Schweizerische Obligationenrecht*, 8.ª ed., por A. KOLLER y J. N. DRUEY, Zürich, 1991, p. 136). No obstante, el artículo 26 del mismo Código, en su párrafo segundo, otorga al juez la facultad de conceder un mayor resarcimiento cuando la equidad así lo requiera.

La legislación alemana no exige el requisito de la excusabilidad del error. No obstante, el §122 del *BGB* dispone que quien demanda la impugnación por error debe indemnizar a la parte contraria los daños que ésta experimenta por haber confiado en la validez de la declaración (interés contractual negativo), obligación de resarcimiento que no presupone la culpa in contrahendo del impugnante y que cesa cuando el propio destinatario conoció el error o, actuando diligentemente, debiera haberlo reconocido. La doctrina alemana parece considerar tal norma suficiente al efecto de garantizar la seguridad jurídica en la contratación, siendo pacífica la opinión contraria a la exigencia del requisito de la excusabilidad. Así, observa BREHM, *Allgemeiner Teil des BGB*, Stuttgart-München-Hannover-Berlin, 1991, p. 114: «Für die Frage, ob ein Irrtum erheblich ist, spielt das Verschulden keine Rolle». Vid. igualmente: HEINRICHS, *Comentario al §119 BGB*, en AAVV, *Bürgerliches Gesetzbuch* (ed. originaria por O. Palandt), 51.ª ed., München, 1992, p. 81: «Nach der Regel des BGB ist es gleichgültig, ob der Erklärende den Irrtum ver schuldet hat o nicht»; JAUERNIG, *Comentario al §119 BGB*, en AAVV, *Bürgerliches Gesetzbuch* (dir. O. Jauer-nig), 6.ª ed., München, 1991, p. 57: «Gleichgültig ... ist, ob Irrtum verschuldet»; KÖHLER, *BGB, Allgemeiner Teil*, 21.ª ed. por H. LANGE, München, 1991, p. 131: «Ob der Irrtum vermeidbar oder für den Gegner unerkennbar war, spielt dagegen keine Rolle»; PAWLOWSKI, *Allgemeiner Teil des BGB. Grundlehren des bürgerlichen Rechts*, 4.ª ed., Heidelberg, 1993, p. 230: «und zwar nach unserem Recht ohne Rücksicht darauf, ob er diesen Irrtum vermeiden konnte oder nicht»; PETERS, *BGB. Allgemeiner Teil*, en *Schaeffers Grundriss des Rechts und der Wirtschaft*, t. I, Heidelberg, 1991, p. 124: «Bei der Anfechtung von Willenserklärungen könnte noch weiter danach unterschieden werden, inwieweit der Irrtum verschuldet war oder nicht und inwieweit der Gegner ihn erkennen konnte»; WIEFELS, *Bürgerliches Recht. Allgemeiner Teil des BGB*, ed. por H. Berg, en *Schaeffers Grundriss des Rechts und der Wirtschaft, Abteilung I: Privat- und Prozessrecht* (dir. von Rosen-von Hoewel), vol. I, Heidelberg, 1981, p. 142: «Gleichgültig ist dagegen, ob der Irrtum entschuldbar ist oder nicht». Vid., en particular, ENNECCERUS, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, en ENNECCERUS/KIPP/WOLFF, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*, vol. I, parte 2.ª, 50.ª ed. revisada por H.C. NIPPERDEY, Tübingen, 1960, p. 1030: «Nach geltendem Recht kommt es nicht darauf an, ob der Irrtum entschuldbar ist

II. LOS PRINCIPIOS DE AUTORRESPONSABILIDAD Y DE BUENA FE COMO FUNDAMENTO DE LA EXCUSABILIDAD

Ante la inexistencia de precepto legal expreso, el Tribunal Supremo apoya la doctrina jurisprudencial de la excusabilidad del error en los principios de autorresponsabilidad y de buena fe⁶.

El recurso al principio de autorresponsabilidad permite a la jurisprudencia afirmar que la ineficacia del contrato no puede ser invocada «por la parte misma que es culpable de haberla producido»⁷ y, por ende, aplicar «el criterio de la imputabilidad del error a quien lo alega»⁸, restringiendo, así, el alcance del artículo 1266 del Código Civil: quien incurre en un error inexcusable no merece la protección del ordenamiento jurídico y, en consecuencia, pierde el derecho a impugnar el contrato, aun cuando éste tuviera origen en una voluntad gravemente viciada e, incluso, en los supuestos de divergencia inconsciente entre voluntad y declaración.

«El principio de responsabilidad negocial —afirma el Tribunal Supremo—, entraña el deber de informarse por razones de seguridad jurídica a las que responde la máxima “*vigilantibus et non errantibus iura succurrunt*” »⁹; «cada parte debe informarse de las circunstancias y condiciones que son esenciales o relevantes para ella en los casos en que tal información le es fácilmente accesible»¹⁰ (p. ej., mediante la oportuna consulta al Registro de la Propiedad¹¹ o a los registros administrativos¹²); en particular, cuan-

oder nicht». Y, así, según los autores, el derecho de impugnación surge, aún en el supuesto de culpa grave (*sogar bei grobem Verschulden*), la cual no puede justificar que un contratante quede ligado por negocio que no quiso concluir y que le perjudica, mientras que quizá confiera a la parte contraria una ventaja totalmente injustificada (*op cit.*, vol. I, parte 2.ª, p. 1030, nota 2.ª). MEDICUS, *Allgemeiner Teil des BGB*, 4.ª ed., Heidelberg, 1990, p. 275, constata, asimismo, que la legislación germana permite la impugnación del contrato, prescindiendo de criterios culpabilísticos, incluso en el supuesto de culpa grave del declarante: «berücksichtigt das BGB von den eben genannten Kriterien das Verschulden des Erklärenden überhaupt nicht: Anfechtung kommt auch bei größter Fahrlässigkeit in Betracht (nur Vorsatz ist naturgemäss ausgeschlossen: Dann fehlt es an einem Irrtum)». VON TUHR, *Derecho Civil, Teoría general del Derecho Civil alemán*, vol. II, parte 2.ª, *Los hechos jurídicos. El negocio jurídico* (continuación) (traducción por T. Ravá), Buenos Aires, 1947, p. 274, rechaza expresamente el requisito de la excusabilidad del error, admitiendo también la impugnación del contrato en el supuesto de negligencia grave del errante, lo que, según observa el autor, tiene como compensación la circunstancia de que la obligación de resarcimiento establecida en el §122 del *BGB* no descansa en la culpa del impugnante.

El Código Civil italiano prescinde, asimismo, de la noción de excusabilidad, que sustituye por la más moderna de reconocibilidad (*cfr.*, arts 1428 y 1431).

⁶ STS de 18 de febrero de 1994, *loc. cit.*, p. 664.

⁷ STS de 23 de mayo de 1935, *loc. cit.*, pp. 158-159.

⁸ STS de 18 de febrero de 1994, *loc. cit.*, p. 664.

⁹ STS de 21 de junio de 1978, *loc. cit.*, p. 777.

¹⁰ STS de 18 de febrero de 1994, *loc. cit.*, pp. 664-665.

¹¹ *Cfr.*, STS de 5 de marzo de 1962, *loc. cit.*, p. 107; STS de 15 de febrero de 1977, *loc. cit.*, pp. 603-604.

¹² La STS de 21 de junio de 1978, *loc. cit.*, pp. 768 ss., considera inexcusable el error del comprador de un edificio declarado en ruina, pese a que la escritura no mencionaba tal

do estuvo debidamente asesorada con intervención de letrados¹³; y «para determinar si se ha empleado, o no, una regular diligencia habrá que

circunstancia. El supuesto de hecho era el que, a continuación se expone: las partes litigantes suscribieron un documento privado de compraventa de un inmueble, con fecha de 18 de abril de 1973, fijando como precio la cantidad de 1.650.000 pesetas, entregando el comprador 100.000 pesetas, en concepto de arras, y obligándose a entregar el resto hasta el día de 7 de mayo, día en que debía otorgarse la correspondiente escritura pública, como efectivamente se hizo. Posteriormente, el comprador interpuso demanda contra las vendedoras, solicitando que se declarara nula la compraventa, por habersele ocultado —según él— la existencia de una declaración de ruina del edificio y la consiguiente orden de derribo, con lo que la finca era inservible para el destino que la había movido a adquirirla (negocio de venta minorista de papel pintado, elementos de decoración y bricolage) y, subsidiariamente, pedía la resolución del contrato. La demanda fue desestimada en todas sus partes en primera instancia, pero, interpuesto recurso de apelación contra el fallo por parte del demandante, la Audiencia revocó la sentencia apelada, declarando la nulidad del contrato y condenando a las vendedoras a restituir el precio y a satisfacer al actor la cantidad de 395.881,25 pesetas en concepto de daños y perjuicios. Las vendedoras interpusieron recurso de casación contra tal fallo, denunciando aplicación indebida de los artículos 1265 y 1266 del Código Civil y de la doctrina legal atinente a los mismos (motivo primero), así como aplicación indebida de los artículos 1269 y 1270 del Código Civil (motivo segundo). El Tribunal Supremo acogió ambos motivos. A propósito del primero de ellos, realizó interesantes consideraciones respecto del requisito de la excusabilidad: «El error —observa el Supremo—, sobre ser esencial y determinante de la declaración de voluntad, habrá de resultar inexcusable a pesar de que el Código Civil no lo establezca, a diferencia de lo que ocurre en algún ordenamiento del derecho foral (Compilación de Navarra, Ley 19, segundo), pues se entiende que el principio de responsabilidad negocial entraña el deber de informarse por razones de seguridad jurídica a las que responde la máxima *vigilantibus et non errantibus iura succurrunt* [...] Los principios de responsabilidad y de protección de la *bona fides* y a la seguridad del comercio jurídico, no consenten que sea invocado para anular la declaración un error evitable con normal diligencia». Entendió el Tribunal Supremo que debía prosperar el primer motivo, «pues la Sala sentenciadora aplicó inadecuadamente los artículos 1265 y 1266 del Código Civil, al apreciar la concurrencia de error esencial y determinante en el consentimiento prestado por el comprador», siendo así que «las circunstancias del caso debatido conducen prudentemente a la contraria conclusión, pues ni en la escritura de compraventa ni en las conversaciones preliminares expresó el adquirente que la motivación del contrato, como determinante de la declaración de voluntad y fundamento del consentimiento prestado, estribaba en el propósito de instalar un establecimiento comercial en el inmueble, y si bien las vendedoras no le dieron noticias de la declaración administrativa de ruina, es incuestionable que la notoria vetustez del edificio (“se trataba de un edificio antiguo”, en frase del escrito instaurador del proceso) y la misma descripción de lo enajenado utilizando un calificativo (“viejo”) tan poco usual en la contratación para caracterizar una finca urbana, denotan con toda evidencia el nulo valor de la edificación y la realidad de la ruina desde el punto de vista arquitectónico, con independencia de lo que pudiera constar en los registros administrativos, cuyo contenido pudo conocer el comprador de haber observado un mínimo de diligencia, recabando en todo caso asesoramiento técnico acerca de si era reparable y apta como sede de un establecimiento mercantil una construcción de tan deleznable aspecto, máxime que en un orden lógico imponía contraria deducción, el hecho de que el precio pactado excedía en poco de la mitad de la suma que las propietarias obtendrían con la venta del solar, a lo que ha de añadirse que la premura de ampliar la red comercial, que según el demandante ha sido el móvil impulsivo de la adquisición, mal se compagina con la posibilidad de ceder la compra a un tercero y con la tardanza de iniciar las obras de reforma». El Tribunal Supremo acogió también el segundo de los motivos del recurso, a saber, la indebida aplicación por la Audiencia de los artículos 1269 y 1270 del Código Civil, entendiendo que no concurría *dolo in contrahendo* porque «no es permitido reprochar a las vendedoras [...] el empleo de sugerencias o artificios de ningún género».

¹³ STS de 16 de diciembre de 1953, *loc. cit.*, p. 866.

La STS de 4 de diciembre de 1985, *loc. cit.*, pp. 5493 ss., resolvió un recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Territorial de Valladolid, que había

desestimado el recurso de apelación contra la dictada por el Juzgado de primera instancia, número 2, de León, que, a su vez, había declarado no haber lugar a la demanda formulada por la recurrente contra su cónyuge separado, y, en cuyo escrito inicial, solicitaba la declaración de ineficacia de un documento privado que hacía referencia a un convenio trasaccional entre las dos partes litigantes, y la de su derecho a que se llevara a cabo la liquidación de la sociedad de gananciales; subsidiariamente, solicitaba, que se declarase que, al otorgar el referido documento, había existido error en el consentimiento, «por desconocer el montante del inventario y evaluó de los bienes integrantes de dicha sociedad conyugal, de tal forma “que es una cantidad muy superior a la aceptada como transacción”». En el motivo cuarto del recurso se denunciaba la infracción por inaplicación del artículo 1321 del Código Civil (redacción por Ley de 2 de mayo de 1975), que exigía, como el actual artículo 1327, el otorgamiento de escritura pública para la validez de las capitulaciones matrimoniales, motivo que, según el Tribunal Supremo debía decaer, porque «el documento en cuestión no contiene unas capitulaciones matrimoniales otorgadas al celebrarse o con posterioridad a su celebración de un matrimonio en plenitud de existencia, sino un convenio transaccional sobre la situación económica de los cónyuges para adaptarse a su separación indefinida, por lo que al ser así no es requisito *ad substantiam* el otorgamiento de escritura pública para su validez». El sexto de los motivos denunciaba infracción por inaplicación de los artículos 1265 y 1266 del Código Civil, «Pero el motivo –observa el Tribunal Supremo– ha de seguir la suerte desestimatoria de los anteriores, en cuanto que: a) la sentencia recurrida (cuarto considerando) dice que tal error no se halla probado en este caso, y la jurisprudencia de esta Sala ha determinado que la existencia del error es cuestión de hecho [...] y como tal ha de referirse a la soberana apreciación del Tribunal sentenciador. b) Sin embargo, en el limitado ámbito de apreciación de los hechos probados que esta Sala de casación tiene al respecto, puede decirse que teniendo en cuenta el asesoramiento de las partes previo al inventario de los bienes (también a favor de la recurrente) y el conocimiento que la misma demostró de los bienes a incluir, permiten hablar en su caso de “error inexcusable”, circunstancia que exige también la jurisprudencia para su apreciación [...] c) En definitiva, de la investigación que se efectúa para matizar el alegado error en éste caso particular y del fin que persiguieron las partes se llega a la conclusión de que el error que alega la recurrente en la valoración de los bienes pudo haberse evitado con una normal diligencia máxime cuando ha de calificarse de inexcusable y no alegable si en el contrato intervinieron Letrados».

Entre las sentencias que aprecian en el juicio de excusabilidad la circunstancia de que el impugnante había estado asesorado con intervención de letrado, puede citarse la STS de 4 de diciembre de 1990, *loc. cit.*, pp. 12294 ss. El supuesto de hecho era el siguiente: las partes litigantes habían concertado el 21 de octubre de 1984 un contrato de compraventa, por el que el actor vendía al matrimonio demandado un local para la instalación de un bar por el precio de 7.800.000 pesetas, de las que los demandados pagaron, al estipularse el contrato, 3.919.500, obligándose a abonar el resto (3.880.500 pesetas) el día 21 de diciembre siguiente. Llegado tal día, los compradores no pagaron lo convenido, por lo que, dando explícitamente por resuelta la compraventa y actuando como propietario del inmueble el mismo vendedor, el día 8 de febrero de 1985 celebraron un contrato de arrendamiento del local por renta anual de 840.000 pesetas, en el que además pactaron un derecho de opción a favor del marido para adquirir el mismo local por el precio de 3.880.500 pesetas, precio que restaba del resultado contrato de compraventa, y que el arrendador concedente de la opción retuviese la suma que había percibido al celebrar dicha compraventa. Los demandados dejaron de pagar la renta mensual estipulada en septiembre de 1985 y el 15 de noviembre siguiente requirieron notarialmente al demandante para que ante el «desistimiento bilateral» del contrato de compraventa del 21 de octubre de 1984, ambas partes se restituyeran las recíprocas prestaciones, y, por tanto, las sumas de dinero anteriormente satisfechas (3.919.500 pesetas). El arrendador-concedente de la opción demandó en juicio el pago de las rentas vencidas y no satisfechas, ante lo cual los demandados formularon reconvencción solicitando que se declarara la validez del contrato del 21 de octubre de 1984, y la nulidad del contrato de 8 de febrero de 1985, y el abono de la suma de 700.000 pesetas, importe de las rentas (según ellos) indebidamente abonadas. La sentencia recurrida, confirmando, en esencia, la dictada en primera instancia, declaró la validez del segundo de dichos contra-

tos por lo que se dio por resuelto el primero, la validez del arriendo de 1 de febrero de 1985, y la condena a los demandados a abonar al actor la suma de 840.000 pesetas, importe de las rentas adeudadas, y al actor a que devolviera a los demandados la suma de 3.779.500 pesetas deducidas 140.000 pesetas, suma en que el Tribunal *a quo* estimó la indemnización debida al actor por el plazo de seis meses en el que no se le entregó el resto del precio pendiente de pago. Contra la sentencia de la Audiencia, los demandados interpusieron recurso de casación, en el que reproducían el *petitum* de la reconvencción, invocando como primer motivo, infracción por violación de los artículos 1265, 1266, 1269 y el 1270 del Código Civil, por considerar que el consentimiento por ellos prestado en la firma de los contratos de fecha 8 de febrero de 1985, era nulo «al haber existido error y dolo atribuible a la parte actora», que «no se enteraron de lo que firmaron por desconocer totalmente el idioma español y por supuesto la legislación española»; y se añade que también hubo error de Derecho al no haberse aplicado en la sentencia recurrida los artículos 1265 y 1266 del Código Civil y no tener en cuenta la nulidad del consentimiento por error de los recurrentes y por dolo de la contraparte. El Tribunal Supremo desestimó el motivo, afirmando lo siguiente: «Olvida el recurso la doctrina jurisprudencial acerca de los vicios del consentimiento contractual consistente en error y dolo. El error de derecho que se alude, ha de ser apreciado con extraordinaria cautela y carácter excepcional, en aras de la seguridad jurídica y del fiel exacto cumplimiento de lo pactado, por lo que no sólo se exige una prueba del error jurídico, independientemente de los motivos o intenciones de los contratantes, sino que también requiere que recaiga sobre la esencia o sustancia de lo convenido, lo que elude toda idea de generalización, con la subsiguiente aplicación restrictiva [...] y más ante el hecho usual de aceptación de contratos por personas no peritas en Derecho [...] No se puede alegar error si se hubiese podido evitar con una normal diligencia, por lo que el que haya omitido esa diligencia no puede invocar haber incurrido en error para anular la declaración, máxime cuando en el contrato, como se demostró, intervino un Letrado que asesoró a los contrayentes en lo relativo a los requisitos jurídicos». Y prosigue: «Se acreditó, según ya se dice, el asesoramiento de un abogado, y no se probó que el recurrente no tuviese oportunidad y tiempo suficiente para hacerse traducir fielmente los términos del contrato; tampoco se acreditó maquinación alguna fraudulenta por parte del recurrido para hacer firmar los contratos debatidos a los recurrentes, sino que lo acreditado fue que estos últimos actuaron con evidente negligencia en la aceptación de los mismos contratos apoyados en declaraciones negligentes, denominados por la doctrina germana *fahrlässige willenserklärungen*, cuya aceptación no exonera de cumplir el contrato respecto de la parte que confió en la contraria, todo lo que en modo alguno resta eficacia al contrato, por no ser la omisión de la diligencia necesaria en la declaración de voluntad causa de ineficacia en los contratos». El Supremo consideró además que era improcedente «la petición de validez del contrato de compraventa que con anterioridad fue resuelto bilateralmente por ambos contratantes, como da por sentado el recurrente [...] en el requerimiento notarial efectuado diez meses antes de ser presentado el escrito inicial de la litis [...] y, yendo palmariamente contra sus propios actos, en su reconvencción solicita se declare la íntegra validez de ese contrato que él mismo presuponía bilateralmente desistido».

La STS de 30 de mayo de 1991, *loc. cit.*, pp. 769 ss., apreció, asimismo, la circunstancia de que el sujeto que alegaba el error había estado asesorado desde el punto de vista jurídico, para considerar inexcusable el vicio del consentimiento. En la demanda origin del juicio de menor cuantía, del que dimanaba el recurso de casación, se suplicaba la declaración de nulidad de una escritura de subsanación por la que el recurrente (demandante en la primera instancia), había declarado que cierta finca pertenecía a la sociedad conyugal formada con su esposa, teniendo la cualidad de bien ganancial; con lo que pretendía rectificar la escritura anterior de compraventa, en la que el recurrente (en concepto de comprador) había hecho constar que adquiría la finca para sí mismo (como bien privativo) y se sometía al régimen de separación absoluta de bienes vigente en Cataluña, en defecto de pacto entre los esposos. En ambas instancias fue desestimada la demanda con base en que la segunda de dichas escrituras fue otorgada por ambos consortes «libre y espontáneamente, sin que mediara error por ninguno de ellos, limitándose a resolver si el piso al que se refieren ambas escrituras se adquirió privativamente por el esposo o en común por el

atender a las circunstancias de toda índole e, incluso, a las personales»¹⁴ (apreciación *in concreto* de la excusabilidad), por ejemplo, a la edad¹⁵ o

matrimonio “con independencia de la vecindad civil de ellos y el consiguiente régimen económico aplicable”, pues nada se opone a que en el supuesto de que en el régimen fuera el de separación absoluta de bienes, ambos adquirieran por mitad un determinado bien, lo mismo que en el régimen de gananciales puede cualquiera de los dos cónyuges adquirir bienes a título privativo. En definitiva, la sentencia recurrida, otorga plena validez a la escritura subsanatoria, sin que aprecie la valoración de la prueba motivo alguno que evidencie la existencia del alegado error por parte del actor en el momento de su otorgamiento; toda vez que de la propia escritura, sin prueba en contrario, aparece plenamente acreditada la cotitularidad de ambos litigantes sobre el piso en cuestión, ya que el mismo fue adquirido conjuntamente». Contra la sentencia de la Audiencia, el demandante interpuso recurso de casación, observando el Tribunal Supremo lo siguiente: «En cuanto al error de hecho o de Derecho que se aduce en el recurso (motivos primero y segundo) por parte del recurrente al otorgar la escritura de 1983 [es decir, la segunda escritura de subsanación de la anterior], es de tener en cuenta [...] Que la apreciación del error sustancial en los contratos ha de hacerse con criterio restrictivo cuando de ello dependa la existencia del negocio [...] además ha de ser inexcusable [nótese la confusión terminológica, que no conceptual, en la que incurre la sentencia, que emplea la expresión “inexcusable”, cuando, en realidad, debiera utilizar la de “excusable”], circunstancia que no afecta al recurrente, en cuanto fue con anterioridad al otorgamiento de dicha escritura debidamente asesorado desde el punto de vista jurídico». «Es de observar—prosigue, el Supremo—, que en el caso debatido no fue el error “simultáneo” o provocado con anterioridad a la prestación del consentimiento, sino que el supuesto error fue denotado muy posteriormente (casi tres años después) al iniciarse el pleito actual [...] cuando ya había producido efectos jurídicos la escritura que se pretende anular; en tal sentido puede decirse que el recurrente al promover esta litis fue contra sus propios actos productores de dichos efectos». Y añade: «tampoco puede decirse, en contra de lo que postula el recurso, que se esté ante un supuesto de error de Derecho, concepto que elude toda idea de generalización y ha de aplicarse también restrictivamente, dadas las circunstancias acreditadas en el caso concreto *sub iudice*. Su aplicación se hará con extraordinaria cautela y con carácter excepcional, en aras de la seguridad jurídica y exacto cumplimiento de lo pactado, condiciones que al no concurrir en la apreciación de la prueba de los hechos debatidos impiden ahora la aplicación de aquel error de Derecho».

¹⁴ STS de 4 de enero de 1982, *loc. cit.*, p. 55, que invoca, al efecto, la aplicación analógica del artículo 1484 del Código Civil

¹⁵ La STS de 8 de julio de 1981, *loc. cit.*, pp. 153 ss., admitió implícitamente que la edad es una circunstancia personal que debe ser tenida en cuenta en el juicio de excusabilidad, si bien, en el concreto supuesto contemplado por la resolución, el error invocado por el recurrente se calificó como inexcusable, «pese a lo avanzado de su edad». El supuesto de hecho era el siguiente: «la parte actora sostuvo en la demanda originaria de la litis que, con fecha de 4 de septiembre de 1976, la demandada le vendió una finca urbana por el precio de 1.400.000 pesetas, de las que en tal acto abonó la suma de 150.000 pesetas, conviniéndose el pago del resto (1250.000 pesetas) en el plazo de tres meses a contar de la indicada fecha, que llegado el vencimiento del término estipulado ambas partes concurrieron a la Notaría para el otorgamiento de correspondiente escritura pública, previo abono de la parte del precio restante, lo que no se pudo llevar a efecto al indicar el Notario que, al tratarse de una Vivienda de Protección Oficial, la parte vendedora debía proceder previamente a la descalificación de la vivienda, y como quiera que transcurría el tiempo sin que la vendedora procediera a tal descalificación, y creyendo que ya lo habría verificado, el Letrado del actor convocó a la demandada a comparecer ante la Notaría para el otorgamiento de la precitada escritura, dirigiéndole carta por correo certificado que la dicha interpelada recibió en 4 de febrero de 1977, en la que reiteraba su ofrecimiento del pago del resto del precio, sin que aquélla compareciera en la fecha indicada del siguiente día 11 del propio mes y año, efectuándole ésta última un requerimiento notarial en la intermedia fecha del 7 de febrero por conducto de una hija suya, dando por resuelto el contrato de compraventa por impago del resto de precio, y depositando en la misma Notaría las 150.000 pesetas en su día entregadas por el actor a cuenta del precio, ante cuya actitud

a la profesión; «así es exigible mayor diligencia cuando se trata de un profesional o de un experto»¹⁶. «La diligencia exigible es, por el contra-

promovió su demanda, con la súplica de que se declarase la obligación de la demandada de transmitirle la finca cuestionada contra la entrega del resto del precio, y se le condenara a proceder en el plazo de un mes a la elevación a escritura pública de la transmisión de la finca de referencia, con el apercibimiento de que de no hacerlo en tal plazo se procedería a su elevación por mandato judicial». La parte interpelada se opuso a tal pretensión, aduciendo que ambos contratantes desconocían, en el momento de concertar la compraventa, que la vivienda estaba sujeta a las normas reguladoras de Protección Oficial, circunstancia que sólo fue conocida en la notaría; aducía, así mismo, «que había desistido de la venta, cuando supo las cantidades que tenía que abonar para proceder a la descalificación de la vivienda, y que para proceder a ello el actor tenía que abonarle el resto del precio, debiendo correr el comprador con dichos gastos, a lo que éste no accedió, razón por la cual su hija, cumpliendo sus instrucciones, le practicó el requerimiento resolutorio», «sin que el demandado hubiese abonado el resto del precio, por lo que suplicaba la absolución de la demanda contraria, al tiempo que deducía reconvencción, solicitando la declaración de nulidad de la compraventa, con devolución del precio recibido en razón a ser radicalmente nulo el contrato, y subsidiariamente, fuera declarada la resolución de acuerdo con los artículos 1.504 en relación con el 1.124 del Código Civil, con devolución de la parte del precio recibido». El juez de Primera Instancia rechazó la demanda, estimando el primer pedimento reconvenccional, es decir, la declaración de nulidad del contrato, con la devolución al comprador de la parte de precio entregada; en el recurso de apelación, la Audiencia estimó la demanda y rechazó la reconvencción. Contra la segunda sentencia, la demandada interpuso recurso de casación, en cuyo motivo quinto denunciaba violación, por no aplicación de los artículos 1261,I, 1265, 1266 y 1300 del Código Civil, especificando la recurrente al desarrollarlo que el error que se denunciaba era un error de Derecho, motivo que el Tribunal Supremo rechazó, «porque es constante la doctrina jurisprudencial de esta Sala que mantiene que la existencia de los vicios del consentimiento es un problema de hecho de la exclusiva competencia del Tribunal de Instancia [...] además de que el error viciante del consentimiento, con arreglo a los artículos 1265 y 1266 del Código sustantivo, que consiste en el falso conocimiento de la realidad y capaz de dirigir la voluntad a la emisión de una declaración de voluntad no querida efectivamente, exige que el error [sea] sustancial y no imputable a quien lo padece, sin que puedan ampararse en el error aquellas personas que hubieren dado lugar al mismo [...] además del propio título de dominio aportado por la demandada recurrente al proceso resulta, de su estipulación quinta, “que la vivienda queda sujeta a las prescripciones reguladoras de las Viviendas de Protección Oficial contenidas en el Texto Refundido de 24 de julio de 1963 y su Reglamento de 24 de julio de 1968, en cuanto a régimen de uso, conservación y aprovechamiento y al sancionador, siendo aplicable por tanto, el régimen de uso propio regulado en los artículos 102 y 119 del citado Reglamento”, circunstancias que no podían ser ignoradas por la aquí recurrente, pese a lo avanzado de su edad».

¹⁶ STS de 18 de febrero de 1994, *loc. cit.*, p. 665.

Según la STS de 4 de enero de 1982, *loc. cit.*, p. 55, «para determinar si se ha empleado, o no, una regular diligencia habrá que atender a las circunstancias de toda índole e, incluso, a las personales». Se invoca al efecto la aplicación analógica del artículo 1484 del Código Civil, que niega el saneamiento por vicios ocultos de la cosa vendida cuando el comprador fuera un perito, que, por razón de su profesión u oficio, pudiera fácilmente conocerlos. De ahí se deduce que cuando el que padece el error pudiera haberlo evitado fácilmente, por razón de sus conocimientos, dicho error será inexcusable. Concretamente el Tribunal Supremo estimó excusable el error de la entidad adquirente de una finca con manantiales de aguas minero-medicinales por entender que dicha entidad compradora carecía de una preparación específica en ese sector de actividad industrial.

Son numerosas las sentencias que imponen un mayor nivel de diligencia cuando «quienes contratan son personas peritas y conocedoras del respectivo negocio» (STS de 15 de enero de 1910, *loc. cit.*, p. 69; STS de 14 de junio de 1943, *loc. cit.*, p. 407).

La STS de 18 de abril de 1978, *loc. cit.*, pp. 540 ss., conoció del siguiente supuesto de hecho: el propietario de una finca sobre la que existían constituidas dos hipotecas en garantía de sendos créditos hipotecarios en favor de la Caja de Ahorros de Asturias, ven-

dió la finca de su propiedad a un tercero (que se subrogó en los mencionados créditos) en un documento privado, redactado y suscrito por el letrado de la Caja. Transcurrido el plazo de cuatro meses, previsto para el otorgamiento de escritura pública, sin que ésta llegara a otorgarse, y habiendo el comprador comunicado por escrito a la Caja que desistía de la compra, el vendedor interpuso demanda contra el comprador, exigiéndole el pago del precio de la compraventa, una vez deducido el importe de los créditos hipotecarios, y contra la Caja, demandándole que tuviera por practicada la subrogación en los préstamos hipotecarios que gravaban la finca. El comprador se opuso a las pretensiones del demandante, alegando que no había firmado un contrato de compraventa, sino una mera opción de compra y subsidiariamente, formuló demanda de reconvencción, para el caso de que el contrato se estimara de compraventa, instando la nulidad del mismo, «toda vez que el demandado actuó con error, y con dolo por parte de la parte contraria». El Juzgado de primera instancia desestimó la demanda, que, sin embargo, prosperó en apelación y contra la cual el comprador demandado interpuso recurso de casación, alegando, como motivo cuarto, que la sentencia impugnada había incurrido en violación por infracción de los artículos 1265 y 1266 del Código Civil, aduciendo la nulidad del contrato (que el Tribunal Supremo calificó de compraventa y no de opción), porque «estaba en la creencia de que el documento que suscribió contenía un convenio de opción de compra y no de compraventa del inmueble litigioso y en su ignorancia de que éste se hallaba afectado por el Plan General de Ordenación de Gijón, que obligaba a destinar gran parte del mismo a zona verde». El Supremo rechazó el motivo pronunciándose en las siguientes términos: «la primera de estas alegaciones [es decir, la equivocada creencia de que el contrato era de opción y no de compraventa] no la da por acreditada el Tribunal de instancia a quien está encomendada su apreciación y que, al no haber quedado destruida en este recurso, impide el éxito del motivo»; y «la segunda [a saber, ignorancia de que el inmueble estaba afectado por el Plan de Ordenación Urbana, que lo destinaba a zona verde], porque el error que sea posible evitar con el empleo de una mediana diligencia no puede ser invocado con éxito por quien haya incurrido en él, para anular su declaración de voluntad, y menos si se trata de persona perita y conocedora de la finalidad que se pretende conseguir a través del contrato [...] cual sucede en el proceso del que dimanar estas actuaciones, en el que, según los hechos que se declaran probados en el tercer considerando de la resolución que se impugna, el recurrente es de profesión constructor y el Plan de Ordenación Urbana [...] fue objeto de información pública, apareciendo en los periódicos oficiales y cuyo detallado conocimiento pudo ser obtenido fácilmente en las oficinas correspondientes, y al haberlo entendido así el Tribunal *a quo* no incurrió en las infracciones que se denuncian en este motivo, que, con la totalidad del recurso, debe ser desestimado».

La STS de 9 de octubre de 1981, *loc. cit.*, pp. 430 ss., consideró inexcusable el error en un caso de falta de autenticidad de un cuadro atribuido a Sorolla, porque el comprador era persona experimentada en arte y había asumido la garantía de la autenticidad del cuadro en el catálogo de una exposición donde lo mostró al público. El supuesto de hecho era el siguiente: las partes litigantes habían estipulado un contrato de compraventa mercantil, referido a la compra, por parte del actor, al demandado de un cuadro catalogado entre los asignados al pintor Joaquín Sorolla Bastida, titulado «Aguardando o esperando la barca», o «Bueyes y barca», habiéndose fijado el precio de 10.000.000 de ptas., que el comprador, en carta dirigida al vendedor, se comprometió a pagar, mediante la aceptación de veinte letras de cambio en cuantía unitaria de 5.000.000 de ptas., con vencimiento en diversas fechas. La contienda se ciñe en cuanto «a la autenticidad de la obra artística, pues negada por el actor comprador, con la pretensión de que se declare la nulidad del contrato de 28 de septiembre de 1973, por no ser el cuadro que se vendía legítimo del pintor Sorolla, con restitución de los 5.500.000 ptas. que como parte del precio se habían entregado, opone el demandado vendedor, “que lo vendido ha sido un cuadro inequívocamente atribuido al mencionado pintor, sin que le sea exigible responder de la cuestionada autenticidad”». La demanda fue desestimada en primera y segunda instancias. Contra el fallo de la Audiencia, el demandante interpuso recurso de casación invocando, como motivo séptimo, violación del artículo 1265 del Código Civil, en relación con el artículo 1266.I del Código Civil; artículo 1261, I, del Código Civil y artículo 50 del Código de Comercio. El Tribunal Supremo no acogió tal motivo, haciendo suyos los razonamientos del juez de instancia, cuya sen-

tencia distinguía claramente dos aspectos en el supuesto litigioso: a) de un lado, «un problema de interpretación legal, ante la insuficiencia de la propiamente contractual, de la situación creada por la relación jurídica existente entre actor y demandado»; b) de otro, «la posible existencia de error en el consentimiento». Respecto del primero de dichos aspectos observa el juzgador lo siguiente: «no ofreciendo luz alguna en la interpretación contractual la carta ya reseñada, documento que, reconocido por ambos contratantes, constituye la única prueba escrita de la formalización de la compraventa, el alcance de dicha discrepancia y duda que lo motiva ha de ser resuelto acudiendo, conforme previene el artículo 59 del Código de Comercio, a los “usos de comercio” en cuanto constituye fuente subsidiaria interpretativa de los actos de comercio, según dispone el artículo 2.º de dicho Código —implícitamente se está descartando la aplicabilidad del artículo 50 del propio Código— certificando la Cámara de Comercio e Industria de Madrid, con fecha 14 de septiembre de 1976, que existe un uso de comercio generalmente admitido y observado, según el cual, los comerciantes y vendedores de obras pictóricas, en relación con la autenticidad y carácter genuino de la pintura vendida en su establecimiento, de autores fallecidos o no contemporáneos, se limitan a expresar de buena fe, que la obra vendida es propia de un artista determinado y ejecutada de su mano, según los elementos de juicio que dichos comerciantes o vendedores han podido reunir o tener a su alcance, uso que conforme el Juzgador, en relación con el caso litigioso, alcanza una plena aplicación, ya que se ha demostrado cumplidamente el tracto comercial de la obra». Añade, además, que la validez de la compraventa no se ve afectada por la rectificación sobre la autenticidad de la obra, efectuada por el autor del catálogo que el comprador tomó como guía y referencia para la compra de obras de Sorolla, ni por los dictámenes de autenticidad emitidos por el Instituto Central de Restauración y Conservación de Obras de Arte, por el Director del Museo Sorolla y por el Laboratorio de Investigación y Experimentación Caligráfica, «ya que todos ellos son de fechas posteriores a la de compraventa y por tanto nunca pudieron servir como elementos de juicio a valorar por el vendedor». Respecto a la posible existencia de un error en el consentimiento, observa el Tribunal Supremo que el juzgador no ha dejado «de tener en cuenta la doctrina sobre su sentido de alegada excepcionalidad, consecuencia a los principios de responsabilidad y de protección de la buena fe, como el de seguridad del tráfico jurídico, que impide su invocación cuando éste pudo ser evitado con tan sólo la más normal diligencia, más exigible en supuestos como el presente, en el que se trata de personas peritas, conocedoras del negocio que además asumen para sí la responsabilidad inherente a la garantía de autenticidad cuando el comprador es un profano, concretamente en el catálogo de la exposición en la que el comprador ponía en venta el cuadro adquirido se hacía constar, “todos los cuadros expuestos se venden con la garantía de autenticidad, responsabilizándose A. Hipola” llega el Juzgador de Instancia a la precedente desestimación de la existencia de tal vicio y con ello a la ya anunciada, igual conclusión que la anterior, sobre la validez del contrato celebrado entre las partes objeto de la litis».

La STS de 12 de junio de 1982, *loc. cit.*, pp. 833 ss., contempló el siguiente supuesto de hecho: el presidente del Comité Organizador del IV Congreso Internacional de Radiología contrató con el propietario de una casa editorial la edición y publicación de una obra basada en las ponencias y trabajos del referido congreso, para cuya financiación entregó al editor la cantidad de 1.000.000 de ptas., que este último debía restituírselo en el plazo de un año, prorrogable a dieciocho meses. Ante la falta de restitución de dicha cantidad, el presidente del Comité interpuso demanda, exigiendo del obligado el pago de la cantidad adeudada. Tal demanda fue estimada en primera y segunda instancias. Contra la sentencia de la Audiencia, el demandado interpuso recurso de casación, invocando, como primer motivo, violación de los artículos 1265, 1269 y 1270 del Código Civil. Observa el Tribunal Supremo que «para apreciar error invalidante del consentimiento (“errantis nulla esse voluntas”), se requiere que sea esencial y excusable, pues de no ser así habría que estar a la norma de que los efectos del error propio son imputables a quien lo padece [...] así como que el error productor de vicio en el consentimiento ha de ser sustancial y derivado de actos desconocidos para el que se obliga, y además inexcusable [aunque el uso de dicha expresión es incorrecto, debiendo haberse dicho excusable] [...] esto es, que no se haya producido exclusivamente por culpa grave del que lo sufrió, o sea, por haber dejado

de poner en la celebración del negocio la mínima diligencia exigible, y así no vicia el consentimiento el error que se hubiere podido evitar con una regular diligencia, y mucho menos es admisible el error cuando quienes contratan son personas peritas y conocedoras del respectivo negocio». Con apoyo en dicha doctrina, el Supremo desestimó el motivo del recurso, que el recurrente «fundamenta en que al suscribir el contrato en cuestión referido a la edición con “Progresos de Radiología O.R.L.” (Otorrinolaringología) en 23 de julio de 1975, novando otro anterior lo hizo inducido a engaño por las “halagüeñas promesas del actor [...] de que el libro se vendería de forma masiva”; porque esa afirmación además de no darla como probada la sentencia recurrida, siempre sería insuficiente como certeramente aprecia la Sala sentenciadora de instancia de una parte, por ser razonable que quien pretende como autor o colaborador publicar un libro esté convencido de su valor y así lo ponga de manifiesto al que lo ha de editar, y, de otra parte, debido a que las condiciones de editor del referido recurrente, especializado precisamente en obras de medicina, determinan, lógicamente, que en su actuar contractual no influye como causa esencial motivadora de la prestación de su consentimiento aquellas afirmaciones, sino la consideración de entender que lo concertado convenía a sus intereses siguiendo la más elemental diligencia de quien conviene en la edición de una obra por su profesión de editor».

La STS de 17 de mayo de 1988, *loc. cit.*, pp. 704 ss., consideró también la profesión de quien padece el error, a propósito del juicio de excusabilidad. El supuesto de hecho estaba constituido por la venta de un apartamento en un documento privado, cuya cláusula segunda establecía que el pago del precio se efectuaría de la siguiente manera: a) al formalizarse el contrato se abona la suma de 700.000 ptas., de las que el mismo documento sirve de recibo; b) la compradora abonaría 606.000 ptas. durante el mes de junio de 1980; c) el resto sería justificado, mediante facturas firmadas por la entidad vendedora, por trabajos efectuados por el estudio-taller de cerámica de la compradora. La cláusula tercera del contrato establecía que «con cargo a la parte del precio aplazado y hasta la fecha de otorgamiento de la escritura pública de compraventa el comprador autoriza al vendedor con cuanta amplitud sea necesaria en derecho para gestionar de Entidades Bancarias, de Crédito o Cajas de Ahorro la concesión de préstamo con garantía hipotecaria que recaiga sobre el apartamento objeto de este contrato o sobre la totalidad del inmueble de que forma parte, aun cuando el tipo de interés fuera superior al fijado para las cantidades aplazadas, pero con la limitación de que el plazo de amortización del préstamo no sea nunca inferior al pactado». El Juez de Primera Instancia y, posteriormente, la Audiencia, consideraron que la cláusula tercera del contrato carecía en absoluto de eficacia por su total incompatibilidad con la cláusula segunda, condenando a la entidad demandada a cancelar, a su exclusiva costa, y a levantar la hipoteca que, con base en la cláusula tercera, había constituido sobre el apartamento, propiedad de la actora, en garantía de un préstamo por importe de 1250.000 ptas., obtenido por dicha entidad del Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Ronda. Así mismo, la sentencia de la Sala «a quo» (como antes había hecho la del juzgado), desestimó la reconvencción que había formulado la entidad demandada, por la que, para el supuesto de que se estimase ineficaz la cláusula tercera del contrato, pretendía que se declarase la nulidad del mismo, por vicio en el consentimiento (por error sustancial en las condiciones esenciales de la compraventa), aduciendo desconocer la incompatibilidad de las dos cláusulas del contrato. Contra la sentencia de segunda instancia, la entidad demandada interpuso recurso de casación, en cuyo motivo séptimo alegaba interpretación errónea del artículo 1266 del Código Civil que basaba «en la alegación de que si hubiera conocido que la cláusula tercera de dicho contrato no era aplicable, no habría concertado el mismo». El Tribunal Supremo no acogió el motivo, pronunciándose en los siguientes términos: «Al ser el tema relativo a la existencia de los vicios del consentimiento una cuestión de hecho sometida a la libre apreciación de los Tribunales de Instancia [...] habiendo la Sala “a quo” declarado que en la celebración del litigioso contrato de compraventa no hubo error en el consentimiento prestado por la entidad vendedora aquí recurrente, a dicha declaración ha de estarse [...] Para que pueda ser apreciado el error invalidante del consentimiento es necesario que el mismo sea sustancial y derivado de actos desconocidos para el que se obliga y, además, inexcusable [repárese en que debiera haberse dicho “excusable”] [...] circunstancias que no se dan en el presente caso, pues, aparte de no ser sustancial el error que pueda haber existido sobre la forma en que se haya

rio, menor, cuando se trata de persona inexperta que entra en negociaciones con un experto»¹⁷.

de realizar el pago del precio de una compraventa, en la que hubo pleno consentimiento y acuerdo de las partes sobre la cosa vendida y el precio de la misma, el establecimiento de la cláusula segunda de dicho contrato, en la que se dice que el resto del precio [...] lo pagaría la compradora por medio de trabajos realizados en su estudio-taller de cerámica, fue debido exclusivamente a la entidad vendedora, que lo estampó de puño y letra por medio de su representante legítimo, el cual, dada su dedicación profesional al negocio de venta de apartamentos, debía saber que el establecimiento de dicha cláusula hacía imposible la aplicación simultánea de la cláusula tercera, por la incompatibilidad existente entre ambas».

¹⁷ STS de 18 de febrero de 1994, *loc. cit.*, p. 664.

La STS de 4 de enero de 1982, *loc. cit.*, pp. 42 ss., apreció con menor rigor la diligencia exigible a la víctima del error, por no ser ésta perita en el sector económico al que el objeto del contrato venía referido. Mediante contrato preparatorio, contenido en documento privado de 9 de noviembre de 1976, la actora recurrida y la demandada recurrente, «Obra Misionera de Empresas Sociales Ekumene», convinieron en que la primera se comprometía a vender a la segunda, quien asumió el compromiso de adquirirlos, un conjunto de elementos de diversa índole («terreno, edificaciones, vehículos, utillaje, licencias fiscales y de elaboración, etc.»), constitutivos de una empresa en actividad dedicada a la explotación de un «manantial de aguas minero-medicinales». En tal negocio de promesa la recurrida concedió a la recurrente el plazo de tres meses (luego ampliado en la práctica a cinco) para que pudiera constatar la buena marcha del negocio. Con fecha de 9 de abril de 1977 fue otorgado el contrato de compraventa de la unidad industrial referida, estipulándose que una vez entregada la industria, la vendedora no se hacía responsable de los deterioros o desperfectos que se puedan ocasionar y «del mismo modo tampoco se responsabiliza de que por las condiciones meteorológicas, el manantial de aguas minero-medicinales sufriese merma o cambiasen sus cualidades o propiedades actuales». A pesar de que la Jefatura Provincial de Sanidad de Valladolid, en documento de 13 de febrero de 1977, que la vendedora facilitó a la entidad compradora, calificó el manantial de «potable bacteriológicamente», posteriores análisis realizados por el mismo organismo oficial, con tomas de muestras hechas el 13 de abril de 1977, esto es, a los cuatro días del otorgamiento del contrato de compraventa, dieron «en todos los casos un resultado antagónico con aquél, con la rotunda declaración de que el manantial ha de ser conceptuado de “no potable bacteriológicamente”». Practicados nuevos análisis del agua por decisión de la compradora recurrente, la no potabilidad fue corroborada de manera categórica en los aspectos químico y bacteriológico, y ante la evidencia de la contaminación, la entidad compradora, por medio de acto de conciliación y acudiendo a la vía notarial, hizo saber a la vendedora su decisión de resolver el contrato. La entidad vendedora desatendió los requerimientos extraprocesales de la compradora para alcanzar el desistimiento bilateral de lo pactado, entablado demanda por la que instaba la elevación a escritura pública del documento de 9 de abril de 1977 y la condena de Ekumene al pago de las cantidades aplazadas y vencidas. A su vez, la demandada formuló reconvencción pretendiendo la declaración de nulidad del contrato de compraventa «por error esencial en el consentimiento y dolo de la vendedora, con reintegro de las prestaciones y la indemnización de daños y perjuicios». En primera instancia, la demanda fue desestimada, siendo, en cambio, acogida la reconvencción por el vicio alegado, pero descartándose la concurrencia de dolo causante y la indemnización solicitada; en el segundo grado, la Audiencia llegó a la solución contraria, por entender «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 de 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». Contra la sentencia de la Audiencia, la entidad compradora interpuso recurso de casación en el que denuncia, como motivo tercero, violación, por no aplicación, de los artícu-

El otro fundamento jurídico de la doctrina jurisprudencial de la excusabilidad es el principio de la buena fe, que obliga a valorar desde el ángulo de la *bona fides* y de la confianza¹⁸, no sólo la conducta del declarante, sino también la del destinatario de la declaración de voluntad. Y ello, porque como afirma el Tribunal Supremo, «la función básica del requisito de la excusabilidad es impedir que el ordenamiento jurídico proteja a quien ha padecido el error cuando éste no merece esta protección por su conducta negligente, trasladando entonces la protección a la otra parte contratante que la merece por la confianza infundida por la declaración»¹⁹.

De donde resulta, que las nociones de error negligente y error inexcusable no son equivalentes: un error negligente puede llegar a ser excusable, cuando el interés del destinatario a la conservación del negocio no es digno de protección, porque la declaración del impugnante no ha suscitado en él una confianza legítima y razonable respecto de la validez del contrato. En particular: a) si conocía el error del declarante y no se lo

los 1261, 1265 y 1266 del Código Civil, alegándose en la impugnación que «si a la compradora le fue ofrecida por la vendedora un manantial de aguas minero-medicinales en perfectas condiciones de potabilidad y sin trabas administrativas, manifiesto resulta que al ser declaradas no aptas para el consumo humano y clausurada la explotación a los pocos días de celebrado el contrato, “la Obra Misionera Ekumene” adquirió la clara conciencia del error sustancial a la que había sido inducida por la propietaria vendedora, sea o no con intención dolosa». El Tribunal Supremo desestimó el recurso considerando nulo el contrato de compraventa por error esencial y excusable: «Considerando [...] incontrovertible, por lo dicho, la incidencia del error 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 [...] aunque sí mencionado en el campo del Derecho foral (Ley 19, párrafo segundo del Fuero Nuevo de Navarra), y por lo tanto, negando al error eficacia 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 e 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 (artículo 1258), pues si el adquirente tiene el deber de informarse, el mismo principio de responsabilidad comercial le impone al enajenante el deber de informar [...] Considerando que tal propuesta de la excusabilidad, suplido en Códigos modernos por el de la cognoscibilidad atribuida al otro contratante (así, 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 en 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».

¹⁸ Cfr. STS de 4 de enero de 1982, *loc. cit.*, p. 55.

¹⁹ STS de 18 de febrero de 1994, *loc. cit.*, p. 664.

manifestó, asumiendo el riesgo de una eventual anulación²⁰; b) cuando es el propio destinatario quien con su conducta provocó el error y ello,

²⁰ De donde se desprende que el error originado por la retención dolosa del destinatario es excusable, «porque no se puede ni se debe premiar la mala fe ínsita en el dolo, so pretexto de la confianza ajena, calificando ésta de ingenuidad ("simplicitas"), como si el Derecho debiera ser más protector de los astutos que el defensor de los confiados» (STS de 26 de octubre de 1981, *loc. cit.*, p. 758) y porque «si el adquirente tiene el deber de informarse, el mismo principio de responsabilidad negocial le impone al transmitente el deber de informar» (STS de 4 de enero de 1982, *loc. cit.*, p. 55). En tal supuesto podríamos encontrarlos, en puridad, en una hipótesis de dolo, encuadrable en el artículo 1269 del Código Civil. Pero, en todo caso, parece que hay que excluir de las consideraciones realizadas aquellas conductas que constituyan un mero *dolus bonus* (p. ej. el supuesto del vendedor que exalta las cualidades de los productos de manera exagerada, pero reconocible por cualquier persona de mediana inteligencia, y máxime por una persona perita; así, la STS de 12 de junio de 1982, *loc. cit.*, p. 838, considerado como un supuesto de *dolus bonus*, la afirmación por parte de quien pretendía la edición de un libro de que se «vendería de forma masiva»; el Tribunal Supremo estimó «razonable que quien pretende como autor o colaborador publicar un libro esté convencido de su valor y así lo ponga de manifiesto al que lo ha de editar»; por otra parte, el hecho de que quien alegaba el error fuera un editor especializado en la materia sobre la que versaba la publicación hizo que el Supremo estimara que el demandante había concertado lo que «convenía a sus intereses siguiendo las más elemental diligencia de quien conviene en la edición de una obra por su profesión de editor»).

En la STS de 26 de octubre de 1981, *loc. cit.*, pp. 743 ss., el tema propuesto en las instancias y resuelto por las respectivas sentencias, reside en la acción de nulidad de un contrato verbal de compraventa entre «Industrias Abella, S. A.» y «Nutrimax, S. A.», como compradoras, y «Unión Alimentaria Sanders S. A.», como vendedora, ésta como dueña del negocio o empresa de la «S. A. Matadero Frigorífico Asturiano (MAFRASA)», «mediante la transmisión de la totalidad de las acciones de esta última, entre cuyos elementos patrimoniales figuraba el terreno o porción de monte de cuatro hectáreas en discusión, verdadero motivador del pleito entre las partes, singularmente porque las sociedades compradoras mantenían y mantienen que no figuraba tal terreno en el patrimonio de la sociedad vendedora, al estar integrado en un monte público, según Orden Ministerial de 23 de abril de 1971, extremo ocultado a las compradoras, quienes por ello sostuvieron la nulidad de la compra por dolo eficiente o causante, tesis que fue admitida por la Sentencia impugnada al declarar la nulidad del contrato, confirmatoria de la del Juez de Primera Instancia, bien que con la salvedad de rebajar sustancialmente el "quantum" de la petición de daños y perjuicios a cargo de las vendedoras». Ambas partes interpusieron sendos recursos de casación; las sociedades compradoras, por lo que respecta a la minoración del *petitum* económico aludido y la vendedora en cuanto a la totalidad del fallo recaído, por sostener la licitud del negocio habido entre ellas. Interesa, aquí, el segundo de dichos recursos, en cuyo primer motivo, la sociedad vendedora alegaba aplicación indebida del artículo 1270 del Código Civil, en relación con los artículos 1265, 1269 y 1300 del Código Civil, con la pretensión de demostrar que el dolo que se le reprochaba, «de no haber informado correctamente a las otras partes, está invalidado o enervado por el conocimiento que las compradoras tengan de la situación jurídica del terreno en cuestión, conocimiento presumible en virtud de la constancia en el Registro de la Propiedad de una anotación preventiva ordenada por la administración al amparo del artículo 11, ap. 2.º de la Ley de Montes, relativa a un deslinde que afectaba a la situación del terreno discutido, como presuntamente incluido en monte público, lo que viene a indicar —siempre según la recurrente— que las compradoras no podían alegar ignorancia, error inducido o al menos la buena fe exigible como componente de una situación psicológica de víctima inocente en la contratación, que les legitimara para entablar la acción de nulidad, dado que, ante la maniobra de dolo reticente que pudiera ser la del caso, debiera haber reaccionado con la exigible diligencia, como pudo hacer sin más que acudir al Registro, o bien actuar diligentemente, en vista de su error evitable —pudo conocer y no lo hizo». El Tribunal Supremo consideró que tal motivo no podía prosperar porque «la maquinación insidiosa es independiente de la actitud de la parte afectada (en el recurso se habla de "candidez"); es decir, porque no se puede ni se debe premiar la mala fe ínsita en el dolo so pretexto de la confianza ajena, calificando a ésta de ingenuidad ("sim-

plicitas”), como si el Derecho debiera ser más el protector de los astutos que el defensor de los confiados, concepto o conductas que no pueden equipararse a los de diligencia o negligencia (y ahí, sí que “vigilantibus non durmientibus iure succurrunt”) como pautas que el Derecho ha de valorar otorgando su protección al hombre cuidadoso frente al negligente, y evidente resulta aquí que no puede calificarse de negligencia o simplicidad la actitud de las compradoras, que se aquietan y confían, como cualquier hombre razonable, ante el dato de una escritura pública de propiedad, en sí constituyente de fe pública [...] En fin, porque, consecuentemente, no se puede tildar a la sentencia recurrida de indebida aplicación del artículo 1270 del Código Civil, primero, porque su calificación de dolo grave o causante es correcta, y correcta también su no estimación de conducta pareja en las compradoras, lo uno porque la maquinación descrita les indujo a contratar y pagar el precio, y lo otro, porque así se deduce y resulta de la actitud de aquéllos, no implicativa ni de error inexcusable ni de mala fe, todo ello aparte de recaer la maquinación en una parte fundamental del patrimonio social objeto del contrato».

Interesante me parece la reciente STS de 14 de febrero de 1994, *loc. cit.*, pp. 503 ss., que conoció del siguiente supuesto de hecho: en virtud del correspondiente contrato de arrendamiento, dos cónyuges venían siendo arrendatarios de un local comercial en el que explotaban un negocio denominado «Bar Grand Prix»; con expresa autorización del arrendador-propietario, los arrendatarios traspasaron a un tercero el local aludido, mediante contrato verbal; posteriormente, se formalizó contrato de arrendamiento por escrito entre el propietario y el adquirente del traspaso. Con base en estos antecedentes, el adquirente del traspaso demandó la nulidad de ambos contratos (el de traspaso y el de arrendamiento del local), alegando haber padecido un error sustancial, «pues estaba en la creencia de que podría dedicar dicho local a la actividad de “bar” y luego había comprobado que los aludidos esposos, que la estaban ejerciendo, carecían de licencia municipal para el ejercicio de la misma» y «que, además (se decía en la demanda), el Ayuntamiento no la autorizaba». La sentencia de primera instancia desestimó totalmente la demanda. En el correspondiente recurso de apelación interpuesto por el demandante, la Audiencia dictó sentencia, por la que confirmó la de primera instancia, en cuanto a la desestimación que ésta hizo de la petición de declaración de nulidad del contrato de arrendamiento celebrado con el propietario. La Audiencia revocó, en cambio, parcialmente la sentencia de primera instancia, declarando nulo el contrato de traspaso del local de negocio, por entender que el actor, al celebrarlo, había padecido un error esencial, «pues estaba en la creencia de que en el local traspasado podía ejercer la actividad de bar y luego comprobó que los esposos arrendatarios (transmitentes del traspaso) carecían de la licencia municipal exigible para ello, sin que exista la posibilidad de obtenerla, y, además de esencial, es un error excusable, por cuanto contrató confiando en que los aludidos esposos venían ejerciendo dicha actividad en el local e incluso el rúlo de establecimiento figuraba como “Bar Grand Prix”»; y si a ello se añade que «el actor era hasta el momento del otorgamiento ajeno a las actividades de hostelería, pues era pintor, y que le unía cierta confianza con el demandado [...] ninguna actividad posterior le era exigible para aclarar una realidad objetiva que no precisaba, por ello, dilucidarla, pues muy al contrario, vistas esas apariencias, o mejor dicho realidades, los traspasantes debieron advertir al actor de las características de la licencia antes de principiar, mediante el traspaso, el ejercicio de una actividad comercial que podría resultar inviable tras inspección de la autoridad municipal; y aunque se estimara que hubo cierta dejadez en el actor, adquirente del traspaso, tal conducta no ha sido exclusivamente suya, sino que, en virtud del principio de buena fe contractual, concurre mayor negligencia, rayante con el dolo civil en los demandados traspasantes, sin que el hecho de que pudiera estar a la vista la licencia, lo cual no consta fehacientemente, pueda enervar la excusabilidad dadas las circunstancias que se vienen examinando». Contra la sentencia de la Audiencia se interpusieron sendos recursos de casación: el de los cónyuges demandados, orientado a combatir el pronunciamiento por el que la sentencia recurrida declaraba la nulidad del contrato de traspaso, y el del demandante-adquirente del traspaso, dirigido a impugnar el pronunciamiento de dicha sentencia, por el que declaraba no haber lugar a la nulidad del contrato de arrendamiento. Interesa, aquí, el primero de dichos recursos, en cuyo motivo tercero, los recurrentes denunciaban aplicación indebida de los artículos 1265 y 1266 del Código Civil, alegan-

do que el error padecido por el actor no era esencial, ni excusable. El Tribunal Supremo rechazó tal motivo, realizando interesantes consideraciones a propósito del requisito de la excusabilidad: «Para que el error en el objeto, al que se refiere el párrafo 1.º del artículo 1266 del Código Civil, pueda ser determinante de la invalidación del respectivo contrato [...] ha de reunir estos dos fundamentales requisitos: a) que sea esencial [...] y b) que, aparte de no ser imputable al que lo padece (lo que se halla subsumido en lo que seguidamente se dice), el referido error no haya podido ser evitado mediante el empleo, por el que lo padeció, de una diligencia media o regular, teniendo en cuenta la condición de las personas, no sólo del que lo invoca, sino de la otra parte contratante, cuando el error pueda ser debido a la confianza provocada por las afirmaciones o por la conducta de ésta [...] es decir (y aunque es frecuente, incluso por algunas Sentencias de esta Sala, incidir en una confusión meramente terminológica, aunque no conceptual, al utilizar el adjetivo calificativo apropiado a dicho requisito), que el error sea excusable, entendida esa excusabilidad en el sentido ya dicho de inevitabilidad del mismo por parte del que lo padeció. Los expresados requisitos (esencialidad y excusabilidad del error) concurren en el presente supuesto litigioso, como acertadamente ha entendido la Sentencia recurrida, ya que, por un lado, el actor [...] al decidirse al celebrar el contrato verbal de traspaso a que se refiere este litigio, lo hizo con la finalidad, no ya primordial, sino única, de dedicar el local a bar, habiendo conocido posteriormente que no podía hacerlo, pues los transmitentes del traspaso, aunque la venían ejercitando, carecían de licencia municipal, para el ejercicio de dicha actividad, cuya licencia cuando menos, presentaba serias dificultades administrativas para su posterior obtención, y, por otro lado, el referido error, además de esencial, también es excusable (en el ya dicho sentido de “no evitable” mediante una diligencia normal del que lo padeció), pues éste, que era pintor de brocha gorda de profesión, celebró el contrato en la confianza de que existía licencia municipal para el ejercicio de la actividad de bar, cuando los transmitentes del traspaso la venían ejerciendo ostensiblemente y, además, el establecimiento ostentaba el rótulo de “Bar Grand Prix”, ante cuyas aparentes circunstancias eran los referidos transmitentes, por exigencias de la buena fe comercial, los que debieron advertir previamente al Sr. Ubasos Rincón, al iniciar las negociaciones, que el local, sólo tenía licencia municipal para la actividad de “venta y degustación de especialidades alimentarias”, cuya elemental y trascendente advertencia no hicieron». Con los mismos argumentos rechazó el Supremo el motivo cuarto del mismo recurso, que denunciaba infracción de la Ley 19,II del Fuero Nuevo de Navarra, a cuyo tenor, no podrá alegarse el error inexcusable, de hecho o de Derecho, reiterando que el error enjuiciado era esencial y excusable. Mejor suerte corrió el recurso presentado por el demandante contra la sentencia de la Audiencia, en cuanto declaraba no haber lugar a la declaración de nulidad del contrato de arrendamiento, siendo resuelto favorablemente por el Tribunal Supremo, que entendió, que, dada «la íntima y consustancial interconexión» existente entre el traspaso y el subsiguiente e inmediato de arrendamiento, ambos contratos debían recibir un mismo tratamiento, «de tal modo que declarada la nulidad del contrato de traspaso (por error esencial y excusable), ella ha de acarrear también la nulidad del contrato de arrendamiento»

La excusabilidad del error doloso puede también apoyarse, según observan Díez-PICAZO/GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de Derecho Civil*, vol. I, *Introducción. Derecho de la persona. Autonomía privada. Persona jurídica*, 8.ª ed., Madrid, 1995, p. 499, en la STS de 23 de mayo de 1935, *loc. cit.*, p. 158, así como en las SSTS de 27 de octubre de 1951, *J. Civ.* 1951, t. XXI, julio-octubre, pp. 688 ss., y 16 de noviembre de 1956, *J. Civ.*, 1956, t. LIII, noviembre, pp. 509 ss., que abordan el problema de la divergencia consciente entre voluntad real y declarada y dan prevalencia a la voluntad real, dejando a salvo los derechos de terceros de buena fe. Y por tales se entiende (explícitamente, en la primera sentencia, e, implícitamente, en la segunda) quienes desconocían la simulación absoluta o relativa.

La STS de 27 de octubre de 1951, *loc. cit.*, consideró la cuestión de la discrepancia entre voluntad real y declarada: discrepancia consciente, porque se trataba de un caso de simulación absoluta y no de error obstativo. El supuesto de hecho era el siguiente: un principal había otorgado escritura pública en la que, mediante contrato simulado, vendía a su gerente las mercancías y existencias que se hallaban en el establecimiento mercantil; la escritura contenía una estipulación accesorias en cuya virtud el vendedor subrogaba

a la compradora en el arrendamiento de los locales ocupados por el negocio. Con posterioridad, la compradora celebró un nuevo contrato de arrendamiento con el propietario del local. El vendedor formuló demanda en la que solicitó la declaración de nulidad del contrato simulado de compraventa de mercancías y de subrogación de derechos de arrendamiento del local (alegaba que la demandada no había admitido nunca la eficacia de la escritura pública de compraventa, pues con posterioridad a su otorgamiento había seguido regentando el establecimiento a nombre de su legítimo propietario y principal) y, en consecuencia, solicitaba, así mismo, la nulidad del nuevo arrendamiento celebrado entre la compradora y el propietario. El demandante obtuvo sentencia completamente favorable en primera instancia, pero, como quiera que la Audiencia revocara parcialmente la sentencia del juzgado, interpuso recurso de casación, entre otros motivos, por violación de los artículos 1261, 1274 y 1275 del Código Civil y por aplicación indebida de los arts. 1445 y 1500 del Código Civil (motivo segundo). Sostenía el recurrente la simulación del contrato de compraventa: «el vendedor no se desprendió del objeto que se supuso vendido ni la compradora adquirió la propiedad del mismo, ya que, por el contrario, continuó actuando como Apoderada del propietario y supuesto vendedor»; concurría, pues, una «clara simulación destinada a aparentar una compraventa que, en realidad, nunca existió». En el motivo tercero, invocaba violación e interpretación errónea, entre otros preceptos, del artículo 1261 del Código Civil, dado que —según él expone—, demostrada la inexistencia radical y originaria del contrato de compraventa y de subrogación de derechos arrendaticios, era evidente que no podía tener eficacia ni validez el segundo contrato de arrendamiento concertado entre la aparente compradora y el propietario: el demandante no había dejado de ser arrendatario en ningún momento, «continuaba en la posesión del objeto arrendaticio y no podía, por tanto, celebrarse un nuevo arrendamiento sobre lo que constituía el objeto mismo de otro anterior subsistente». El Tribunal Supremo estimó el segundo de los motivos del recurso, entendiendo que la intención de la voluntad de los otorgantes de la escritura no «fue la de celebrar una compraventa de las existencias del establecimiento, sino la de crear una apariencia de la misma» (el Supremo sienta, como doctrina de la Sala, que la discordancia entre la voluntad de los contratantes y sus declaraciones, pese a la ausencia de regulación expresa en nuestro Código Civil, debe resolverse dando preferencia a la voluntad real sobre la declarada; invoca, al efecto, la tradición del Derecho Canónico, la Sentencia de 23 de mayo de 1935 y diversos artículos del Código Civil: 673, 675, 1265, 1281); sin embargo, desestimó el motivo tercero, porque, si bien admitió que la compraventa era simulada, y que dicha simulación determinaba la nulidad de la subrogación de la compradora en los derechos arrendaticios del vendedor, hizo la siguiente precisión: «tal simulación no puede ser invocada por uno de los autores de la misma frente a un tercero de buena fe, ajeno a aquella simulación y que, creyendo existente y real el contrato, convino con la persona que en el mismo aparecía por compradora de las existencias y cesionaria de los derechos arrendaticios un nuevo arrendamiento».

La STS de 16 de noviembre de 1956, *loc. cit.*, contempló nuevamente un supuesto de divergencia consciente entre voluntad real y voluntad declarada, aunque el supuesto de hecho no venía referido a una simulación absoluta, sino relativa: con el fin de eludir el pago del impuesto sucesorio, la propietaria de diversas fincas rústicas había vendido la nuda propiedad de las mismas a las personas que la atendían y con quienes convivía por un precio notablemente inferior al de mercado (tres veces inferior al valor catastral). Por lo tanto, la escritura de compraventa encubría una auténtica donación (si pensamos en la fecha de la sentencia, es fácil deducir que el precio de la escritura habría de ser muy inferior al real). La vendedora no había previsto que varios de los bienes vendidos estaban sujetos al retracto de abalorio, de lo cual se aprovechó el titular de dicho derecho (sobrino carnal, en tercer grado, de la vendedora), con evidente mala fe, para intentar adquirir los bienes a un precio irrisorio. La acción del retrayente fue desestimada en las dos instancias. Con posterioridad, el retrayente interpuso recurso de casación, en cuyo motivo segundo denunciaba interpretación errónea del artículo 1276 del Código Civil, invocando a su favor la teoría de la apariencia: «el actor que fue tercero y extraño en el negocio disimulado concluido, sólo puede guiarse por la apariencia; y como para él sólo existe una compraventa debe ser amparado en el ejercicio del derecho

aunque tal conducta no pueda ser calificada como dolosa o culpable²¹. En tales hipótesis sería contrario a la buena fe que la aplicación indiscri-

que ostenta». El Tribunal Supremo desestimó tal motivo, pronunciándose en los siguientes términos: «si ciertamente la apariencia con que un negocio nace al exterior puede justificar el ejercicio de un tercero de acción pertinente para obtener de tal negocio consecuencias jurídicas a su favor, también es cierto que no en todos los casos sea forzosa la determinación de la eficacia jurídica de la acción ejercitada en tales condiciones, como ocurre en el caso presente, en que surgidas al exterior unas escrituras de compraventa de ciertos bienes, en ningún momento se negó al tercero, que era el actor, la facultad de ejercitar la acción de retracto de abalorio sobre ellos, de que se creía asistido, y de ahí que la apariencia proteja al tercero pero si sometido a discusión el negocio jurídico referido se declara por quien tiene facultad para ello, que en él, pese a su apariencia, no hay compraventa sino donación, como esta declaración no afecta sólo a los contratantes que no litigaban entre sí, sino que se pronuncia “erga omnes”, y en tanto queda subsistente afecta por ello al tercer litigante, el actor ahora recurrente, y produce la improcedencia de la acción ejercitada, que si se da respecto a la compraventa no es pertinente en cuanto a la donación». Esta sentencia, a mi entender, es más importante por el resultado al que llega, que por la argumentación utilizada, viniendo a exponer la tesis de la protección de la voluntad real frente a la declarada, y que sólo cuando un tercero de buena fe ha confiado razonablemente en la apariencia viene a menos la voluntad real (en el supuesto, el tercero, titular del derecho de abalorio tenía una mala fe evidente, pues no podía desconocer los vínculos afectivos entre los contratantes y lo irrisorio del precio).

²¹ Cfr. la STS de 18 de febrero de 1994, *loc. cit.*, p. 665, de la que se desprende que el error es excusable, si la equivocación del declarante es producida por la conducta de la otra parte, incluso aun cuando esta última no haya incurrido en dolo o culpa. Para apreciar la diligencia exigible, observa el Tribunal Supremo, habrá que apreciar, entre otras circunstancias, «si la otra parte coadyuvó con su conducta o no, aunque no haya incurrido en dolo o culpa». El supuesto de hecho era el siguiente: el vendedor de un local comercial demandaba a los compradores la elevación a escritura pública de un documento privado de compraventa, así como el pago de la parte del precio que, según contrato, debía ser entregada al tiempo del otorgamiento de la escritura. Los demandados se opusieron a tal pretensión y formularon reconvencción, solicitando la anulación del contrato, al amparo del artículo 1266 del Código Civil, «por cuanto que el local adquirido, no se pudo destinar a supermercado —cual era la intención de los mismos—, por haberse denegado la correspondiente licencia por el Ayuntamiento», ya que siendo el local un semisótano, según la normativa vigente, no podía ser destinado a local comercial, sino, solamente, a almacén, cuando en la planta baja se despachara al público. El juzgado de primera instancia estimó la demanda del vendedor, entendiendo que el error de los compradores, aun siendo esencial, debía ser calificado como inexcusable, por lo que no cabía apreciar el contenido de la reconvencción (deducía la inexcusabilidad del error de la existencia de conversaciones previas entre los compradores y el actor, que —según se afirma— «tenían por objeto la futura instalación de un supermercado» y que «por tanto debieron y pudieron cercionarse de cuál era la situación del inmueble antes de comprarlo», por lo que «se trata de un error que no es imputable a los demandados, pero sí son ellos los que deben sufrir las consecuencias de la falta de diligencia que les era exigible»). En segunda instancia se revocó la sentencia del juzgado y se estimó la reconvencción de los compradores. La Audiencia se pronunció en favor de la inexcusabilidad del error. Observó, así, que «nos encontramos ante un error inducido, provocado, próximo al dolo, que fue la manifestación de la parte (promotor y constructor del edificio, que debía conocer sobradamente) que lo que se vendía era un local comercial, como efectivamente se hizo constar en el contrato; que ello indujo al comprador a adquirirlo, depositando en el vendedor una confianza que se demostró inmerecida, por lo que no cabe calificar de inexcusable, atendiendo a la circunstancia del importe en que se valoró dicho local, por lo que, se concluye, no se trata aquí de si el local reunía las características necesarias para el tipo de negocio que el comprador pensaba instalar, sino de la característica esencial de si la cosa vendida era efectivamente lo que figuraba en el contrato, punto acerca del cual la falsedad de la afirmación del vendedor no es pre-

minada del principio de responsabilidad privara a la víctima del error del derecho a demandar la tutela de su consentimiento *ex* artículos 1265 y 1.266 del Código Civil.

Pero, junto a los supuestos mencionados, cabría considerar el caso en que el destinatario pudiera haber descubierto el error mediante el uso de una normal diligencia, solución ésta que parece tener apoyo en la posición de un autorizado sector de la doctrina, que, por influencia de la legislación italiana, utiliza la noción de «recognoscibilidad» para referirse a la necesidad de valorar en el juicio de invalidez la concreta diligencia desplegada por el destinatario en orden al descubrimiento del error. Si el recurso a tal noción es posible e, incluso, útil desde la perspectiva del efecto pretendido, es lo que me propongo examinar en este breve trabajo.

III. LA RECONOSCIBILIDAD DEL ERROR EN LA DOCTRINA CIENTÍFICA ESPAÑOLA

En la doctrina que ha acogido el requisito de la recognoscibilidad como una exigencia de la necesidad de tutelar la confianza del destinatario en la declaración ajena es posible distinguir dos tesis distintas, según que conciban el requisito de la recognoscibilidad, como, excluyente, o, por el contrario, como conciliable con el de la excusabilidad.

visible, pues el engaño roza incluso el ilícito penal». Contra la sentencia de la Audiencia el vendedor interpuso recurso de casación, alegando, como primer motivo, infracción de la doctrina legal sobre el error, afirmando que el error era inexcusable, porque «los demandados [dos industriales y un empleado de banca] no pusieron la diligencia adecuada para celebrar el negocio, pues lo cierto es que antes de comprar el local pudieron y debieron acudir al Ayuntamiento [...] y ver si era posible o no instalar en el local un supermercado; que, sin embargo, suscribieron un contrato por el que compraban un local comercial semisótano, sin preocuparse de si el local podía destinarse a supermercado». El Tribunal Supremo desestimó el recurso, entendiendo que debía prevalecer la recta calificación de la Audiencia, conforme a la cual el error era esencial y excusable: «aun cuando la exigencia de la excusabilidad del error, no aparece recogida en el artículo 1266 del Código Civil, en el caso de Autos hay que tener en cuenta, que la equivocación, por así decir, o el desvío en la omisión de su consentimiento, por parte de los compradores, se deriva de la misma conducta del vendedor, que indujo, o provocó con su actitud (próxima al dolo), la venta de un local comercial, cuando le constaba que no se podía destinar al citado destino [...] no se trata aquí de si el local reunía las características necesarias para el tipo de negocio que el comprador pensaba instalar, sino de la característica esencial de si la cosa vendida era efectivamente lo que figuraba en el contrato», «lo que en caso alguno ocurrió, pues es obvio que la resolución del Ayuntamiento sólo permite dedicar el inmueble a “almacén”, que obvio es, no se identifica con “local comercial”, por lo que la entrega de “aliud pro alio” resplandece; que ello, además, determina un depósito de confianza por parte de los compradores en la persona del vendedor, de lo cual, se concluye en la inexcusabilidad para los mismos en la verificación de tal error, con lo cual, la calificación que se hace en el caso de Autos, de un error esencial, invalidatorio del consentimiento, por haber acontecido es error inexcusable para los sujetos del mismo, determinará, pues, las consecuencias previstas de la nulidad de los artículos 1300 y demás concordantes del Código Civil»

a) Un sector de la doctrina²² supedita la relevancia invalidatoria del error a la concurrencia de las notas de excusabilidad y reconocibilidad, de modo que «el error que sufre una parte pueda ser reconocido por la otra usando de una diligencia normal», en cuyo caso, esta última «tiene que soportar luego la impugnación solicitada por quien sufrió el error, puesto que, al poder reconocerlo, no sufre menoscabo la confianza puesta en la declaración de la otra parte» (en apoyo de tal tesis cita las SSTS de 5 de marzo de 1960 y de 30 de septiembre de 1963). Sin embargo, partiendo de este inicial planteamiento, conforme al cual excusabilidad y reconocibilidad parecen conciliables, llega a conclusiones más radicales, propugnando la sustitución del requisito de la excusabilidad por el de reconocibilidad: «el requisito de la reconocibilidad –establecido en función de la tutela de la confianza– funciona en la práctica de una manera negativa, puesto que si el error es reconocible y no se reconoce por negligencia es cuando hay lugar a la impugnación y no se protege la confianza. Ahora bien, a través de este mecanismo, lo que ocurre es, ni más ni menos, que el requisito de la excusabilidad se traslada del que yerra al otro contratante (el no darse cuenta del error ajeno tiene que ser, para él, excusable). Por eso, si se exige la reconocibilidad del error, no parece necesario establecer también su excusabilidad» (de dicha exigencia exceptúa los supuestos de error común y de error efectivamente reconocido)²³.

b) Otro sector doctrinal²⁴ propugna la tesis según la cual los requisitos de excusabilidad y «reconocibilidad» serían conceptualmente compatibles, apareciendo, incluso, como nociones complementarias. El eje del razonamiento parte de la premisa de que la problemática del error debe ser abordada saliendo del estrecho marco de la teoría del consentimiento, para atender a la justa o injusta lesión de los intereses en juego: «Situado el problema del error contractual en el terreno de los intereses de las partes y en el de la justicia o injusticia de la vinculación contractual [...] habrá que ponderar para llegar a una u otra solución una serie de circunstancias». Entre tales circunstancias, enumera el autor la excusabilidad, pero también la «reconocibilidad», afirmando que «resulta necesario examinar la situación del contratante contrario», para lo que habrá «que ponderar si el error era para él reconocible [...] si pudo y debió actuando diligentemente reconocerlo y desvanecerlo y cuál fue la confianza que la declaración de su contrario suscitó en él respecto de la validez del contrato».

A la vista de lo expuesto, surge el problema de dilucidar si la noción de reconocibilidad, que tiene un preciso significado técnico en la doctrina científica y en el derecho comparado (cfr. art. 1431 del Código Civil italiano), puede ser recibida en nuestro ordenamiento, bien como un

²² LUNA SERRANO, «La voluntad negocial y sus vicios...», cit., pp. 180-181.

²³ LUNA SERRANO, «Los vicios del consentimiento contractual...», cit., p. 73. Tal posición había sido defendida previamente en nuestra doctrina por BONET RAMÓN, *Compendio de Derecho Civil*, t. I, *Parte general*, Madrid, 1959, pp. 669-670.

²⁴ DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos de Derecho Civil patrimonial...*, cit. vol. I, pp. 176-178.

requisito sustitutivo de la excusabilidad, bien como un requisito adicional y cumulativo a aquél. La resolución de la cuestión planteada exige la previa labor de averiguar el exacto concepto de reconocibilidad, para lo cual es preciso el recurso al método comparado y, más concretamente, al Derecho italiano, el cual sanciona y define dicho requisito²⁵.

IV. CONCEPTO Y FUNCIÓN DEL REQUISITO DE LA RECONOSCIBILIDAD (ESTUDIO DEL ART. 1431 DEL CÓDIGO CIVIL ITALIANO)

La exacta comprensión del significado y alcance del requisito de la reconocibilidad sólo es posible, si se tiene presente el tratamiento doctrinal y jurisprudencial del error bajo la vigencia del anterior *Codice* de 1865, que, conforme a los postulados voluntaristas característicos de las legislaciones latinas del siglo pasado, no acogió el requisito de la excusabilidad del error, exigiendo exclusivamente su carácter esencial. Algunos autores permanecieron fieles a los esquemas voluntaristas que presidieron la regulación jurídico-positiva del error, observando que la ley no establecía límites a los efectos invalidantes del error esencial, y que, siendo éste un vicio del consentimiento, el dogma de la voluntad imponía su admisión, sin que hubiera lugar a examinar la cuestión de su excusabilidad²⁶. Sin embargo, la jurisprudencia²⁷ y la doctrina mayoritaria²⁸ se mostraron proclives a limitar la relevancia invalidante del error a los supuestos en que éste pudiera ser calificado como excusable.

El estado de la cuestión en la actual legislación italiana es muy diverso al expuesto, porque el actual *Codice* de 1942, apartándose de los consolidados precedentes doctrinales y jurisprudenciales, no ha acogido el requisito de la excusabilidad. El artículo 1428 del Código Civil italiano subordina la relevancia invalidatoria del error al doble requisito de la esencialidad y reconocibilidad, precisando el artículo 1431 que el error

²⁵ En este trabajo me refiero, exclusivamente, a la reconocibilidad como requisito para la relevancia invalidatoria del error contractual. Lo que no es óbice para constatar que en otros ordenamientos jurídicos la posibilidad de reconocimiento del error por el destinatario es tomada en cuenta para excluir la indemnización que, en su caso, debe satisfacer el impugnante culpable (cfr. artículo 26.I del Código suizo de las obligaciones) o todo impugnante (cfr. §122.II BGB).

²⁶ Así, FUBINI, Voz «Errore (en materia civile)», en AA. VV., *Enciclopedia Giuridica italiana* (dir. P. S. Mancini), vol. V, parte II, Milano, 1906, pp. 440-445; PIOLA, Voz «Errore (civile)», en AA. VV., *Il Digesto italiano* (dir. L. Lucchini), vol. X, Torino, 1895-1898, pp. 529-530.

²⁷ Cfr., entre las últimas decisiones dictadas al amparo de la anterior legislación, Cass. de 3 de marzo de 1939, *Rep. Foro it.*, 1939, voz *Obbligazioni e contratti*, núm. 93; Cass. de 15 de febrero de 1943, *Giur. it.*, 1943, I, 1, p. 200.

²⁸ Cfr. DE CUPIS, *La scusabilità dell'errore nei negozi giuridici. Con particolare riferimento ai contratti*, en *Monografie de «Il foro della Lombardia»*, *Studi di diritto civile, commerciale e processuale civile* (dir. F. Messineo y M. T. Zanzucchi), vol. XVII, Padova, 1939.

se considera reconocible cuando, en relación al contenido, las circunstancias del contrato o las cualidades de los contratantes, una persona de normal diligencia habría podido conocerlo.

La doctrina italiana ha entendido que la reconocibilidad ha venido a sustituir a la excusabilidad²⁹. Pero, en realidad, creo que es posible ir

²⁹ Entre los autores que escriben inmediatamente después de la promulgación del Código de 1942 es común la afirmación de que la nueva legislación no exige la excusabilidad del error, afirmación que se sustenta en el silencio de la ley y en la consideración de que el principio de reconocibilidad protege suficientemente al destinatario de la declaración viciada. Cfr. FEDELE, «Comentario al artículo 1428 del Código Civil it.», en AA. VV., *Codice Civile. Libro delle obbligazioni*, vol. I, *Delle obbligazioni in generale e dei contratti in generale* (dir. M. D'Amelio y E. Finzi), Firenze, 1948, p. 707, para quien el legislador no podía ignorar las disputas que la cuestión de la excusabilidad había suscitado bajo la vigencia del anterior código, por lo que si hubiera querido mantener este requisito lo habría mencionado expresamente en el artículo 1428. El autor entiende, además, que, de haberse subordinado la anulación del contrato al requisito sobreañadido de la excusabilidad, se habría producido una injustificada ventaja en favor del destinatario de la declaración y en total perjuicio de la víctima del error: «il contraente non in errore è infatti già sufficientemente tutelato dal principio de la riconoscibilità».

Más escueto, aunque igualmente tajante, se muestra DI BLASI, *Commentario al nuovo codice civile italiano. Il libro delle obbligazioni, Parte generale*, Milano, 1950, p. 458, para quien del tenor del artículo 1429 del Código Civil italiano, cabe deducir que la *riconoscibilità* ha sustituido la *scusabilità*. Tampoco STOLFI/STOLFI, *Il nuovo Codice Civile commentato, libro IV, Delle obbligazioni*, t. I, Napoli, 1949, p. 251, citan la excusabilidad entre los requisitos del error invalidante, sino, exclusivamente, la esencialidad y la reconocibilidad, con lo que implícitamente parecen rechazar la tradicional distinción entre error excusable e inexcusable.

Totalmente aislada es la opinión de BUTERA, *Il Codice Civile italiano, Libro delle obbligazioni*, parte 1.^a, *Delle obbligazioni in generale. Dei contratti in generale. Dei singoli contratti*, Torino, 1943, pp. 420-421, según el cual el nuevo precepto ha sancionado el *ius receptum* de la más autorizada doctrina y de la jurisprudencia, identificando los conceptos de error excusable y error reconocible.

La tesis, según la cual la excusabilidad no es exigible en el moderno Derecho italiano de la contratación, cuenta además con el apoyo de los trabajos preparatorios. Así, en la «Relazione al Re» (núm. 119), se observa que la excusabilidad cambia de punto de incidencia y pasa del sujeto que ha emitido la declaración viciada al destinatario de ésta; cambia, incluso, de objeto, porque no se refiere ya a la formación del error, sino a la falta de su descubrimiento (Cfr. en PANDOLFELLI/SCARPELLO/RICHTER/DALLARI, *Codice Civile, Libro delle obbligazioni*, Milano, 1942, p. 239).

En el mismo sentido se ha orientado, no sin ciertas vacilaciones iniciales (vid. *Cass.* 27 enero 1948, núm. 120, *Riv. dir. comm.*, 1949, II, pp. 179 ss., con nota crítica de SACCO), la Casación, que es claramente favorable a negar a la excusabilidad del error el carácter de requisito para la relevancia del error invalidante. Cfr., entre las sentencias más recientes, *Cass.* de 20 de septiembre de 1978, núm. 4240, *Mass. Foro it.*, 1978; *Cass.* de 29 de junio de 1985, núm. 3892, *Mass. Foro it.*, 1985.

En la actualidad, salvo raras excepciones (como la de PATANIA, «Sulla scusabilità e riconoscibilità dell'errore», *Foro it.*, 1958, IV, c. 199 ss.), la práctica unánimidad de la doctrina sostiene que la legislación italiana no requiere la excusabilidad del error.

Así, CARIOTA-FERRARA, *El negocio jurídico* (traducción y notas a cargo de M. Albaldajo), Madrid, 1956, p. 483, entiende que el nuevo Código no exige la excusabilidad del error contractual, según resulta de una interpretación «a contrario» del artículo 1433, norma que establece la reconocibilidad del error, y de los trabajos preparatorios (cita la «Relazione al Re», núm. 652). En contra de esto —observa el autor—, no se puede argumentar con base en el principio de responsabilidad, porque es el legislador, caso por caso, quien limita, cuando quiere, el principio de la voluntad, suavizándolo con el de responsabilidad o confianza. Y en este caso, el legislador ha optado por este último principio.

CARRESI, *Il contratto, en Trattato di diritto civile e commerciale* (dir. por A. Cicu y F. Messineo, continuado por L. Mengoni), vol. XXI, t. II, Milano, 1987, pp. 456-457, observa que el hecho de haber subordinado la relevancia del error a su reconocibilidad comporta un cambio decisivo de perspectiva respecto a la disciplina acogida por el Código Civil italiano de 1865 que, según la opinión prevalente, requería que el sujeto que hubiese padecido el vicio, hubiera actuado sin culpa en la emisión de una declaración no conforme a su voluntad.

GALGANO sostiene que los dos únicos requisitos requeridos para la anulabilidad del contrato son el doble extremo de la esencialidad y reconocibilidad. No se requiere, en cambio, la falta de culpabilidad o excusabilidad del error por parte del sujeto que padece el vicio: «Non c'è, perciò, di ostacolo all'anullamento del contratto la circostanza che il contraente in errore avrebbe potuto, con l'uso della normale diligenza, rendersi conto dell'errore ed evitare di concludere il contratto o di concluderlo a quelle date condizioni» [*Il negozio giuridico, en Trattato di diritto civile e commerciale* (dir. A. Cicu y F. Messineo, continuado por L. Mengoni) vol. III, t. I, Milano, 1988, p. 283].

MESSINEO, *Il contratto in genere, en Trattato di diritto civile e commerciale* (dir. A. Cicu y F. Messineo), vol. XXI, t. II, Milano, 1973, pp. 333-334, en la misma línea, observa que ya no es relevante la excusabilidad del error, hecho subjetivo que, bajo la vigencia del viejo Código, privaba al sujeto que padecía el vicio de la tutela de la ley, si el error le era imputable, como consecuencia de la aplicación del principio de autorresponsabilidad por culpa o negligencia. El autor considera que la reconocibilidad, como hecho objetivo, es, en cierto modo, el equivalente que el nuevo Código ha introducido en lugar de la excusabilidad, la cual, como hecho subjetivo que se proyectaba sobre la persona del declarante, era de más difícil comprobación; es más, el requisito de la excusabilidad, siendo distinto de la reconocibilidad, no puede coexistir con este último: «il requisito della scusabilità, pur essendo diverso dalla riconoscibilità, non può coesistere con quest'ultimo». En contra, sin embargo, *vid.* MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, en AA. VV., *Commentario del codice civile*, libro IV, t. II, título II, Torino, 1967, p. 491, quien considera que el requisito de la excusabilidad no viene a perder fuerza porque sea incompatible con la reconocibilidad, sino porque se refiere al momento subjetivo de la formación de la determinación, a la cual no se la atribuye valor en cuanto tal, sino en la medida en que se ha hecho objetivamente perceptible.

En contra de la exigencia del requisito de la excusabilidad se manifiestan expresamente, asimismo: BARBERO, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano, I, Introduzione. Parte preliminare. Parte generale. Diritti della personalità. Diritto di famiglia. Diritti reali*, 3.^a ed., Torino, 1950, p. 377, nota 2; BIGLIAZZI GERI/BRECCIA/BUSNELLI/NATOLI, *Diritto civile, 1.2, Fatti e atti giurici*, Torino, 1986, p. 666; CENDON, *Commentario al codice civile*, vol. IV, artículos 1173-1654, Torino, 1991, pp. 750-751; PIETROBON, *Errore, volontà ed affidamento nel negozio giuridico*, Padova, 1990, pp. 188-204; ROSSELLI, «Riconoscibilità dell'errore», en AA. VV., *I contratti in generale* (dir. G. Alpa y M. Bessone), IV, *Effetti, invalidità e risoluzione del contratto*, t. II, en *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale* (fundada por W. Bigiavi), Torino, 1991, pp. 631-632; SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale, en Trattato di diritto civile* (dir. G. Grosso y F. Santoro-Pasarelli) vol. IV, fasc. 2.^o, 3.^a ed., Milano, 1972, p. 49; TORRENTE/SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, 14.^a ed., Milano, 1994, p. 181; TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, 9.^a ed., Milano, 1991, p. 210. *Vid.*, en el mismo sentido, BIANCA, *Diritto civile*, vol. III, *Il contratto*, Milano, 1987 (reedición 1994), p. 611, según el cual «La non scusabilità dell'errore incide per altro sul tema della responsabilità precontrattuale». RESCIGNO, *Manuale del diritto privato italiano*, 10.^a ed., Napoli, 1993, p. 326, rechaza también el requisito de la excusabilidad respecto de los contratos, aunque lo exige a propósito de los actos jurídicos unilaterales no recepticios y de los negocios familiares.

Otros autores rechazan el requisito de la excusabilidad, implícitamente, dado que no se refieren a ella, a propósito de los requisitos del error relevante: TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, 35.^a ed., Padova, 1993, pp. 143-147; TROISI, *Diritto civile. Lezioni*, Napoli, 1991, p. 238; ZATTI, *Diritto civile*, Padova, 1990, 4.^a ed., p. 227; ZATTI/COLUSSI, *Lineamenti di diritto privato*, 2.^a ed., Padova, 1989, pp. 420-421.

más lejos y afirmar que ambos requisitos son, en realidad, excluyentes³⁰, afirmación que se puede fundamentar en las consideraciones que a continuación expongo.

1.^a La excusabilidad es un requisito que sólo se explica partiendo del dogma de la voluntad y del inicial derecho de todo declarante que incurre en error esencial a impugnar el contrato, salvo que tal error sea imputable a su propia negligencia: el contratante culpable debe atenerse a lo pactado, aunque la declaración emitida no coincida con su voluntad interna o ésta no se haya formado rectamente, y siempre que el interés de la parte contraria sea digno de protección, por haber actuado ésta correcta y diligentemente en los tratos preliminares y, posteriormente, al tiempo de la conclusión del negocio. La excusabilidad es, pues, una concreta aplicación del principio de responsabilidad, concebido éste como un criterio de corrección de las extremas consecuencias a las que lleva la estricta aplicación del principio de tutela del consentimiento³¹.

Por el contrario, el requisito de la reconocibilidad responde a las exigencias de un Derecho civil mercantilizado (como es el italiano), enmarcándose en un fenómeno de objetivización del intercambio contractual, tendente a favorecer las exigencias de una circulación segura, rápida y amplia de los bienes, objetivización que conlleva restricciones al dogma de la voluntad³². La reconocibilidad, que tiene precedentes en la legislación austriaca (*cf.* § 871 ABGB³³) presupone un nuevo modo

El requisito de la excusabilidad del error, no obstante, conserva vigencia, respecto del cobro de lo indebido en los términos establecidos en el artículo 2036 Código Civil italiano

³⁰ Como atinadamente observa MESSINEO, *Il contratto in genere...* cit., t. II, p. 334.

³¹ *Cfr.* ROSSELLO, «Riconoscibilità dell'errore...», cit., p. 631.

³² *Cfr.* GALGANO, *Il negozio giuridico...*, cit., p. 477.

³³ En la doctrina austriaca es, además, pacífica la opinión de que la excusabilidad del error es irrelevante desde la perspectiva del juicio de validez del contrato, lo que resulta lógico, ya que, en el sistema austriaco falta el presupuesto, que obliga a acudir al requisito de la excusabilidad como freno de la exaltación del dogma de la voluntad, es decir, el principio de la relevancia invalidante de todo error esencial (salvo el de cuenta), que es el que, precisamente, consagran los artículos 1265, 1266 y 1300 del Código Civil. Observa FEIL: «ist es weder für die Frage der Anfechtbarkeit noch für die der angemessenen Vergütung von Belang, ob der Irrtum von Irrenden bei gehöriger Aufmerksamkeit vermeidbar gewesen wäre» (*ABGB. Handkommentar für die Praxis*, vol. V, *Schuldrecht/Allgemeiner Teil*, §§ 859-937, Eisenstadt, 1977, p. 73). En el mismo sentido se manifiestan: APATHY, *Comentario al § 871 ABGB*, en APATHY/BINDER, *Comentario a los §§ 859-1089 ABGB*, en AA. VV., *Praxiskommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch samt Nebengesetzen* (dir. M. Schwimann), vol. IV, parte 1.^a, Wien, 1988, p. 47 («andererseits ist es unerheblich, ob der Irrende den Irrtum hätte vermeiden können»); DITTRICH/TADES, *Das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch* (eds. 24-30 por H. Kapfer), 33.^a ed. (en colaboración con G. Hopf/G. Molterer), Wien, 1989, p. 737 («unterscheidet nicht zwischen entschuldbarem und unentschuldbarem Irrtum»); GSCHNITZER, «Der Irrtum», en AA. VV., *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch* (dir. H. Klang/F. Gschnitzer), 2.^a ed., vol. IV, parte 1.^a, §§ 859-1044, Wien, 1968, p. 118 («Seitdem die TN III [...] es ist [...] ohne Belang, ob der Irrtum von Irrenden allein oder mit verschuldet war oder nicht. Höchstens können die Umstände, die ein Verschulden des Irrenden begründen, die Veranlassung des Irrtums durch den andern Teil ausschliessen»); KOZIOL/WELSER, *Grundriss des bürgerlichen Rechts*. vol. I, *Allgemeiner Teil und Schuldrecht*, 9.^a ed., Wien, 1992, p. 128

de abordar la regulación del error, partiendo, no ya del dogma de la voluntad, sino del principio de la confianza (*tutela dell'affidamento*)³⁴, es decir, de la premisa de que el riesgo de todo negocio debe recaer sobre la parte que se ha equivocado, incluso sin culpa, en la formación o emisión de su voluntad, antes que sobre la otra, la cual no podía prever una discordancia entre la voluntad y la declaración³⁵. Desde estos

(«Nicht erforderlich ist, dass der Geschäftspartner den Irrtum verschuldet hat»); RUMMEL, *Comentario al § 871 ABGB*, en AA. VV., *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch* (dir. P. Rummel), 2.ª ed., vol. I, §§ 1-1174 ABGB, Wien, 1990, p. 1079 («Das Verschulden des Erklärenden spielt für die Irrtumsanfechtung keine Rolle»), así como MARKL/SCHOPPER, «Irrtum. Allgemeines», en GSCHNITZER, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, 2.º ed. por C. FAISTENBERGER/H. BARTA (en colaboración con varios autores), Wien-New York, 1992, p. 630: «Das Gesetz stellt auch nicht darauf ab, ob der Irrtum «entschuldbar oder unentschuldbar ist».

³⁴ La reconocibilidad no se requiere respecto del error común, porque, en tal caso, carece de razón de ser la tutela de la confianza: la declaración errónea de uno de los contratantes no hacer nacer en el otro ninguna expectativa razonable; cada uno de ellos incurre en el mismo error que la contraparte y se determina al negocio en virtud de un error propio.

Tal es la tesis sostenida por la jurisprudencia de la Corte de Casación: «Quando un uguale errore invalidi le dichiarazioni di ciascuna delle parti, non ha ragione d'essere la tutela dell'affidamento (che giustifica il requisito della riconoscibilità), in quanto ciascuna delle parti dichiara non per effetto dell'errore altrui ma del proprio con la conseguenza che ciascuna di esse può impugnare il contratto, per l'errore in cui è incorsa, a prescindere dal requisito della riconoscibilità» (*Cass.* de 30 de marzo de 1979, núm. 1843. *Giust. civ. Mass.*, 1979, fasc. 3). *Cfr.*, en sentido conforme, en la jurisprudencia de instancia, *Trib. Foggia, Giur. merito*, 1981, p. 922.

Tal es, también, la tesis de la doctrina mayoritaria, la cual matiza, no obstante, que sólo cuando el error común haya determinado a los dos contratantes puede excluirse la aplicación del requisito de la reconocibilidad. *Cfr.*, en este sentido, PIETROBON, *Errore, volontà ed affidamento...*, cit., p. 666, que distingue, entre error común y error bilateral, en referencia, este último, a la hipótesis en que la falsa representación sea determinante del consentimiento de una sola de las partes, en cuyo caso, según el autor, el requisito de la reconocibilidad conserva su vigencia. *Cfr.*, asimismo, CATAUDELLA, *I contratti. Parte generale*, Torino, 1990, p. 48, según el cual, la reconocibilidad sólo debe excluirse cuando el error, siendo común, ha determinado a las dos partes a concluir el contrato, porque, en tal supuesto, no existe la posibilidad de contraponer, al interés de una parte a conseguir la anulación el interés de la otra, a mantener en vida el contrato; sin embargo, cuando el error sólo ha determinado el consentimiento de una de las partes, debe tutelarse la confianza de la parte contraria; además, porque la circunstancia de que el error sea común no implica necesariamente que no hubiera podido ser reconocido con una diligencia ordinaria. Por lo demás, la idea está implícita en otros autores, que niegan la aplicación del requisito de la reconocibilidad al error común o bilateral, dado que la distinción propugnada por PIETROBON no ha encontrado excesivo predicamento en la doctrina, que se refiere a uno u otro indistintamente, aunque, presuponiendo (así lo interpreto yo) el carácter esencial de los dos errores. *Cfr.* BIGLIAZZI GERI/BRECCIA/BUSNELLI/NATOLI, *Diritto civile...*, cit., 1.2... cit., p. 668; GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, 2.ª ed., Napoli, 1990, p. 883; quizá, también, ALPA/BESSONE, *Elementi di diritto civile*, Milano, 1990, p. 260. BIANCA, *Diritto civile...* cit., vol. III, p. 612, nota 132, se refiere a la distinción de PIETROBON entre error común y bilateral.

La doctrina que exige el requisito de la reconocibilidad del error común es, pues, claramente minoritaria: BARCELLONA, «In tema de errore riconosciuto e di errore bilaterale», *Riv. Dir. Civ.*, 1961, I, pp. 57 ss.; DE MARTINI, «In tema di riconoscibilità dell'errore bilaterale nel contratto», *Foro it.*, 1952, I, c. 431 ss.; MIRABELLI, *Dei contratti in generale...*, cit., p. 492.

³⁵ *Cfr.* «Relazione del Guardasigilli», núm. 172, PANDOLFELLI/SCARPELLO/RICHTER/DALLARI, *Codice civile, Libro delle obbligazioni...*, cit., p. 235.

postulados, el error oculto del declarante no puede defraudar la confianza ajena, es decir, las expectativas del destinatario fundadas en la declaración³⁶, con la consecuencia de que aquél solamente puede impugnar el contrato cuando su error (inexcusable o no) hubiera podido ser reconocido por una persona de normal diligencia³⁷. La reconocibilidad evita, pues, al adquirente de un bien o servicio el riesgo de que el contrato pueda ser anulado en virtud de un error no reconocible por quien despliega una diligencia ordinaria y la remoción de tal riesgo protege la certeza y la celeridad en la contratación, porque el destinatario no tiene que comprobar positivamente que el declarante no ha incurrido en un error oculto atinente a las circunstancias esenciales del contrato³⁸.

2.^a El juicio de excusabilidad es un juicio de culpa³⁹, que toma como referente prioritario el concreto comportamiento del contratante incurso en error. El comportamiento del destinatario se examina exclusivamente a los efectos de decidir si el sacrificio del derecho de impugnación del declarante negligente está, o no, justificado, dado que sería contrario a la buena fe negar el ejercicio del derecho de impugnación, cuando el interés de la persona a quien perjudica la anulación no es digno de protección.

La reconocibilidad, en cambio, no comporta un juicio de culpa. Por de pronto, en su apreciación carece de relevancia la negligencia o diligencia del declarante en la evitación del error, lo que, según ha quedado expuesto, constituye la esencia misma del concepto de excusabilidad. Pero la reconocibilidad tampoco es un juicio de culpa respecto del comportamiento de la parte receptora de la declaración. Y ello por

³⁶ Cfr. «Relazione al Re», núm. 119, en PANDOLFELLI/SCARPELLO/RICHTER/DALLARI, *Codice Civile, Libro delle obbligazioni...*, cit., p. 238.

³⁷ Debe, sin embargo, tenerse en cuenta que la norma del artículo 1431 del Código Civil italiano no ignora totalmente el interés del declarante a la anulación del contrato. Como afirma PIETROBON, *Errore, volontà ed affidamento...*, cit., pp. 238-239, no parece que la ley haya querido tutelar la confianza del destinatario en la mayor medida posible, porque, si así fuera, no hubiera exigido la abstracta reconocibilidad del error, sino su efectivo conocimiento por la parte contraria, hecho psicológico de más difícil prueba.

Y, en todo caso, la eficiencia procesal aconseja evitar, en la medida de lo posible, que el resultado de un juicio pueda depender de la prueba de circunstancias meramente subjetivas. Así, observa MESSINEO: «Probabilmente, la scelta dell'enunciato criterio, da parte del legislatore, è da attribuirsi alla considerazione della difficoltà, che avrebbe determinato l'addossare all'oblato», in concreto, l'onere di provare che l'errore era «da lui riconoscibile», o, «all'errante», l'opposta prova che l'oblato avrebbe potuto riconoscere l'errore» (*Il contratto in generale...*, cit., t. II, pp. 331-332).

³⁸ La protección de la certeza en la contratación queda además fomentada por la norma del artículo 1432 del Código Civil italiano, el cual atribuye al destinatario la facultad de exigir el mantenimiento del contrato, aun en el supuesto de error reconocible, siempre que, antes de que el impugnante sufra un perjuicio, proponga a éste la oportuna rectificación para ajustar la ejecución del contrato al contenido o modalidades que pretendía.

³⁹ Con toda claridad lo expone DE COSSIO Y CORRAL, *Instituciones de Derecho Civil*, t. I, *Parte general y contratos* (revisado y puesto al día por M. de Cossio y J. León Alonso), Madrid, 1988, p. 381, que afirma que la excusabilidad «se desenvuelve en plano subjetivo, ya que subjetiva es la culpabilidad que determina el error inexcusable, en cuanto ha de medirse en relación con el sujeto al que éste afecta».

dos razones. En primer lugar, porque para poder afirmar la culpa de un contratante en relación a un determinado evento es preciso ponderar globalmente su comportamiento, considerando todas las circunstancias que le han llevado a actuar de un determinado modo, lo que no sucede en el juicio de reconocibilidad, el cual debe ceñirse exclusivamente al examen de los extremos taxativamente enumerados en el artículo 1431 del *Codice*⁴⁰, es decir, el contenido y las circunstancias del contrato⁴¹ y las cualidades personales del destinatario, por ejemplo, la profesión⁴²; las cualidades personales del declarante sólo pueden ser tomadas en consideración en la medida en que sean conocidas por la parte contraria⁴³, con exclusión, en todo caso, de las relativas a su estado psíquico⁴⁴. En segundo lugar, porque la reconocibilidad no hace referencia a la concreta posibilidad que haya tenido la contraparte de reconocer efectivamente el error, sino a la posibilidad que tuviese un tercer sujeto de normal diligencia de reconocerlo⁴⁵; no exige la prueba de que el error haya sido conocido de hecho, sino la abstracta posibilidad de su reconocimiento *in persona di mediana avvedutezza*⁴⁶.

3.^a De las consideraciones anteriormente realizadas, se deduce claramente que, desde un punto de vista estrictamente económico, el requi-

⁴⁰ PIETROBON, *Errore, volontà ed affidamento...*, cit., p. 206.

⁴¹ El contenido del contrato se identifica, según PIETROBON, *Errore, volontà ed affidamento...*, cit., p. 221, con el conjunto de la operación económica o jurídica realizada por las partes; por ejemplo, la desproporción entre el valor de la cosa y el precio irrisorio pactado puede indicar al comprador un error en la sustancia de la cosa vendida. Las circunstancias del contrato relevantes *ex artículo* 1431 Código Civil italiano, según el mismo autor, *op. ult. cit.*, p. 223, en particular, nota 76, son sólo las circunstancias externamente reconocibles, que hayan interferido en la actividad *scambievole* de las partes en orden a la formación y conclusión de aquél. Se refiere, a título de ejemplo, al tiempo y lugar de los tratos preliminares, excluyendo, en cambio, las circunstancias de tipo meramente subjetivo, como por ejemplo el caso en que la reconocibilidad del error sea obstaculizada por un fallo del asesor privado del destinatario.

⁴² *Cfr. Trib. Palermo* de 28 de marzo de 1981, *Giur. merito*, 1981, p. 885: «Non è riconoscibile, da parte dell'acquirente, l'errore sulla qualità di un terreno che, acquistato come agricolo, abbia in realtà carattere edificatorio, ove nella zona manchino opere visibili, quali infrastrutture primarie e secondarie, idonee a consentire a una persona di normale diligenza di accorgersi della sua natura edificatoria, specie se l'acquirente non sia un imprenditore o esercente altra attività che per tale qualifica possa presumersi interessato all'acquisto di terreno per destinarlo ad opere edilizie o a fini speculativi». Según PIETROBON, *Errore, volontà ed affidamento...*, cit., p. 224, se excluyen, sin embargo, las condiciones de salud mental u otras condiciones físicas o espirituales de carácter transitorio, aunque éstas pudieran tener influencia sobre los acontecimientos ligados a los tratos preliminares y la conclusión del contrato.

⁴³ Observa PIETROBON: «Le qualità personali del errante possono essere tenute in conto solo in quanto note, e nella misura in cui sono note, all'altra parte. L'analfabetismo, l'ignoranza del dichiarante, la sua inesperienza delle cose oggetto della prestazione patuita, possono rilevare l'eventuale errore solamente se conosciute, mentre le uguali qualità del destinatario sono rilevanti in se stesse» (*Errore, volontà ed affidamento...*, cit., p. 224).

⁴⁴ MESSINEO, *Il contratto in generale...*, cit., t. II, p. 331.

⁴⁵ *Cfr. MESSINEO, Il contratto in generale...*, cit., t. 2.º, pp. 331-332, que, sin embargo, considera que el juicio de reconocibilidad se aproxima, *in qualche modo* a la materia de la culpa (parámetro del buen padre de familia del art. 1176, *comma* 1.º).

⁴⁶ *Cass.* de 6 de junio de 1988, núm. 3809, *Giust. civ. Mass.* 1988, fasc. 6.

sito de la reconocibilidad presenta indudables ventajas respecto de la excusabilidad, ya que este último no evita al destinatario el riesgo de que el contrato pueda ser impugnado en virtud de un error oculto: en aras de la buena fe, restringe la aplicación del principio de autorresponsabilidad a los supuestos en que el interés de la otra parte contratante a la conservación del negocio es digno de protección, pero no impide al declarante que ha desplegado una diligencia media en orden a la evitación del error impugnar el contrato, incluso en el supuesto de que su declaración hubiera suscitado en la parte contraria una confianza legítima y razonable en su validez.

Por otra parte, es de resaltar que el requisito de la excusabilidad origina consecuencias indeseables en el terreno procesal, ya que conduce al juez a apreciar el comportamiento de ambas partes en un juicio de culpa que deberá tener en cuenta las concretas circunstancias personales del declarante y del destinatario, lo que comporta una complicación procedimental respecto de lo que resulta de la aplicación del requisito de la reconocibilidad. Baste considerar que el juicio de reconocibilidad, de un lado, prescinde del examen de la diligencia desplegada por el declarante en orden a la evitación del error y, de otro, no se dirige a averiguar si el error era reconocible *in concreto* por el destinatario, sino a si debió ser conocido por una *persona di normale diligenza* (criterio legal de valoración abstracta)⁴⁷.

⁴⁷ Sin embargo, el requisito de la reconocibilidad deja de tener sentido, si, a pesar de que el error no era reconocible *in abstracto*, ha sido reconocido de hecho, porque en tal supuesto no existe ninguna confianza que daba ser tutelada. En consecuencia, como afirma GALGANO, *El negozio giuridico...*, cit., p. 282, la prueba del conocimiento efectivo del error absorbe la de la abstracta reconocibilidad, aunque el uso de una diligencia normal no hubiera permitido descubrir el error.

Tal solución ha sido expresamente acogida por la jurisprudencia (*cf. Cass.* de 29 de junio de 1985, núm. 3892, *Mass. Foro it.*, 1985) y la doctrina mayoritaria. *Vid.* BIANCA, *Diritto civile...*, cit., vol. III, p. 613; BIGLIAZZI GERI/BRECCIA/BUSNELLI/NATOLI, *Diritto civile...*, cit., 1.2... cit., p. 667; GAZZONI, *Manuale di diritto privato...*, cit., p. 883. *Cfr.*, en el mismo sentido, CATADELLA, *I contratti. Parte Generale...*, cit., p. 48, quien precisa que la regla se debe aplicar con independencia de que el conocimiento se haya obtenido accidentalmente o mediante el empleo de una diligencia superior a la normal. Observa CARRESI, *Il contratto...*, cit., t. I, pp. 457-458, que la exigencia de tutela de la contraparte presenta límites dentro de los cuales debe operar —en concreto— la regla de la reconocibilidad del error: es el caso de una declaración que abstractamente no es susceptible de fundar una legítima confianza, pero cuyo destinatario ha conocido efectivamente el error; entiende el autor que en este caso no existe una expectativa merecedora de tutela, porque el destinatario sabía que faltaba la voluntad en el declarante; y la tutela de una confianza fundada solamente en el valor objetivo de la manifestación estaría privada de cualquier justificación moral o social. Para MESSINEO, sólo con criterios formalísticos puede defenderse la irrelevancia del error que haya sido efectivamente conocido por la contraparte, a pesar de que abstractamente no fuera reconocible; tal solución, según el autor, favorece injustamente al destinatario de la declaración errónea y es contraria a la buena fe (en sentido objetivo); la contraparte ha conocido el error y, en consecuencia, no ha podido confiar en la declaración; podía haberse negado a contratar y no lo ha hecho; debe, pues, soportar las consecuencias: «Il riconoscimento ha, praticamente, operato nel modo stesso della riconoscibilità» (*Il contratto in genere...*, cit., t. II, pp. 332-333). SACCO, «L'errore», en

A la vista de las consideraciones realizadas, creo que pueden realizarse las siguientes conclusiones:

a) Error reconocible es aquel que una persona de normal diligencia habría podido conocer, en relación al contenido, las circunstancias del contrato o las cualidades de los contratantes.

b) Los requisitos de la excusabilidad y reconocibilidad son excluyentes, ya que precisamente la utilidad práctica de este último radica en no supeditar la validez de un contrato a un juicio de culpa (lo que constituye el núcleo esencial de la excusabilidad), prescindiendo del examen de la concreta diligencia desplegada por los contratantes, bien en orden a la evitación del error (declarante), bien en orden al descubrimiento del mismo (destinatario).

c) Cabría la hipotética posibilidad de subordinar la relevancia invalidatoria del error a un inicial juicio de reconocibilidad y a un ulterior

SACCO/DE NOVA, *Il contratto*, t. I, en *Trattato di diritto civile* (dir. R. Sacco), Torino, 1993, p. 408, entiende que el contratante que ha reconocido el error no merece tutela en perjuicio del que lo ha padecido. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato...*, cit., p. 210, considera que quien conoce el error de la otra parte debe señalarlo, por exigencia de la buena fe contractual (art. 210 del Código Civil italiano): «così che il silenzio si possa qualificare come reticenza dolosa, causa d'invalidità del contratto a termini dell'art 1439 cod. civ.»

En contra de la tesis dominante se han manifestado algunos autores. Según SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale...*, cit., p. 50, admitir la anulación del contrato en el supuesto de error abstractamente no reconocible/reconocido de hecho, produce cierta perplejidad, pero es lo que cabe deducir de la clara dicción de la ley y del hecho de que la solución contraria operaría en daño de la parte que ha actuado con mayor diligencia; sin embargo, la parte contraria incurre en culpa *in contrahendo*, por violación de la obligación de comportarse de buena fe, impuesta por los artículos 1337-1338 del Código Civil italiano, al no haber advertido a quien yerra de su error. Cfr. también MIRABELLI, *Dei contratti in generale...*, cit., pp. 491-492, para quien el contratante que yerra no puede beneficiarse de la superior diligencia desplegada por la parte contraria. Según BARCELLONA, Voz «Errore», en AA. VV., *Enciclopedia del diritto* (dir. C. Mortati y S. Pugliatti), vol. XV, Milano, 1966, p. 257, la certeza del Derecho y la seguridad del tráfico aconsejan conferir relevancia jurídica exclusivamente a los índices exteriores objetivos, prescindiendo de la situación subjetiva concreta. «Quando sussiste la riconoscibilità –sostiene el autor–, non giova alla controparte addurre la propria buona fede concreta per evitare l'annullamento del negozio. Prescrivendo il requisito della riconoscibilità el legislatore ha implicitamente escluso ogni possibile rilevanza della situazione soggettiva della controparte». Por último, desde la perspectiva del análisis económico del Derecho, ROSSELLO, «Riconoscibilità dell'errore...», cit., pp. 633-634, ha criticado la tesis defendida por la jurisprudencia, por considerar que entraña una solución ineficiente económicamente desde el momento en que la posibilidad de disfrutar económicamente de unos conocimientos adquiridos mediante una actividad deliberada representa un desincentivo en la búsqueda y producción de información, pudiendo dar lugar a una ineficaz distribución de los recursos.

PIETROBON, *Errore, volontà ed affidamento...*, cit., pp. 237-238, se suma a la doctrina dominante con una opinión, que me parece especialmente atinada, y que resulta de la consideración del principio de tutela de la confianza, como una forma de justo equilibrio entre todos los intereses concurrentes, y no sólo del destinatario, pues, si no fuera así, el legislador no habría subordinado la anulación del contrato a la prueba de su reconocibilidad, sino que hubiera exigido su efectivo conocimiento: si el legislador exige que el error sea reconocible por una persona de normal diligencia –observa el autor–, es para evitar al demandante la difícil prueba del efectivo conocimiento del error por parte del demandado. Por consiguiente, negar la relevancia invalidatoria de un error reconocido *in concreto*, porque no es reconocible *in abstracto* conduciría a una interpretación de la norma contra su propia ratio.

juicio de excusabilidad, es decir, constatada la abstracta reconocibilidad del error por una persona de normal diligencia, podría todavía limitarse la anulación del contrato al supuesto en que el error reconocible no fuera imputable a la negligencia del declarante; sin embargo, ello conduciría a restringir la aplicación del error hasta límites inverosímiles, produciéndose una injustificada ventaja en favor del destinatario de la declaración en total perjuicio de quien yerra⁴⁸; por ello, tal solución no ha sido acogida por la doctrina italiana, ni tampoco, en puridad, por la española.

Partiendo de estas conclusiones, creo que se está en condiciones de resolver el interrogante de si el requisito de la reconocibilidad puede ser acogido en nuestro ordenamiento.

V. JUICIO CRÍTICO ACERCA DE LA POSIBILIDAD DE RECEPCIÓN DEL REQUISITO DE LA RECONOSCIBILIDAD EN EL DERECHO ESPAÑOL

Ante todo, cabe plantearse si el requisito de la reconocibilidad, tal y como ha quedado perfilado, es decir, como noción que excluye y sustituye a la excusabilidad, dadas las indudables ventajas que en el orden económico presenta, puede ser recibido en nuestro ordenamiento jurídico, recepción que, en su caso (a falta de apoyo legal expreso), tendría que proceder, obviamente, por vía jurisprudencial, lo que no ha tenido lugar. Es más, la STS de 4 de enero de 1982 alude al requisito de la excusabilidad, «suplido en Códigos modernos por el de la cognoscibilidad atribuida al otro contratante (así, el italiano de 1942, arts. 1428 y 1431)»⁴⁹, con lo que claramente excluye esta última de nuestro ordenamiento, considerándola propia de otros extranjeros, sin que haya prosperado la doctrina contenida en la STS de 2 de marzo de 1965, que exigió la reconocibilidad del error⁵⁰.

⁴⁸ Como sostiene FEDELE, «Comentario al artículo 1428 del Código Civil italiano...», cit., p. 707.

⁴⁹ *Loc. cit.*, p. 55. Tal sentencia es ampliamente comentada por DE CASTRO Y BRAVO, *De nuevo sobre el error en el consentimiento*, ADC, 1988, pp. 403 ss. (*vid.*, en particular, pp. 431-435), que realiza interesantes consideraciones a propósito del requisito de la reconocibilidad.

⁵⁰ La STS de 2 de marzo de 1965, *J. Civ.*, 1965, marzo, p. 59, se refirió al requisito de la reconocibilidad, no en la *ratio decidendi* del fallo, sino en declaraciones meramente *obiter dicta*: «en todo caso, está a cargo del que alega el error para obtener la anulabilidad del consentimiento prestado, la prueba de la esencialidad y reconocibilidad». No se menciona, en cambio, el requisito de la excusabilidad, por lo que parece que, implícitamente, se presupone que este último requisito no es exigible en nuestro Derecho. Tal es, desde luego, la tesis sustentada por BONET RAMÓN, *Compendio de Derecho Civil...*, cit., t. I, pp. 669-670, que, precisamente, fue ponente de esta sentencia.

En cambio, no me ha sido posible localizar las SSTS de 5 de marzo de 1960 y de 30 de septiembre de 1963, en las que LUNA SERRANO, «La voluntad negocial y sus vicios...», cit., p. 181; *Id.*, «Los vicios del consentimiento contractual...», cit., p. 72, justifica la exi-

A mi entender, no puede reprocharse al Tribunal Supremo el hecho de que no haya acogido el requisito de la reconocibilidad. Y ello, por dos razones: en primer lugar, porque faltan en nuestro Derecho bases legales sólidas que permitan la recepción del requisito de la reconocibilidad, el cual sólo parece concebible en el marco de un ordenamiento civil mercantilizado, como es el italiano, que, en aras del interés superior de la producción y las exigencias de circulación de la riqueza, tiende a la *oggettivazione dello scambio contrattuale*, restringiendo el alcance del dogma de la voluntad, construido en torno a la exaltación del consentimiento como factor desencadenante de los efectos jurídicos del contrato⁵¹. En segundo lugar, porque, para poder exigir el requisito de la reconocibilidad, el Tribunal Supremo tendría, previamente, que prescindir de la excusabilidad, lo que supondría apartarse de una doctrina, que su propia jurisprudencia ha ido elaborando y consolidando, a través de fallos reiterados, durante décadas y conforme a la cual un error esencial no puede imputarse al declarante si éste actuó con una diligencia ordinaria en orden a su evitación (aplicación *a sensu contrario* del principio de responsabilidad). Por todo ello, la tesis que propone la sustitución de la excusabilidad por la reconocibilidad, aunque defendible como un objetivo al que debiera tender una regulación moderna del error contractual, es totalmente aislada entre los autores españoles⁵².

gencia del requisito de la reconocibilidad; como tampoco a DE CASTRO Y BRAVO, «De nuevo sobre el error en el consentimiento...», cit, p. 431, nota 80, que apunta la posibilidad de que dichas sentencias no hubieran sido publicadas.

⁵¹ Sin salir del campo de la anulabilidad, cabe destacar dos normas donde claramente se manifiesta la tendencia a la objetivización de *lo scambio contrattuale*: a) tratándose de contratos celebrados por menores, el artículo 1426 del Código Civil italiano les impide solicitar la anulabilidad del contrato si, con engaños, han ocultado su menor edad (las diferencias con el régimen establecido por el artículo 1302 de nuestro Código Civil son evidentes); b) respecto de contratos celebrados por personas afectadas por incapacidad natural de entender o querer (cfr. art. 1425, *comma* 2.º, en relación con el art. 428, *comma* 2.º, del Código Civil italiano) la anulabilidad solamente procede si se prueba, además del perjuicio del incapaz, la mala fe del otro contratante. En las dos normas es evidente la protección de la seguridad jurídica, sacrificando la tutela del consentimiento, que, en puridad, al menos, por cuanto al segundo supuesto se refiere, no existe. Asimismo, dentro del estricto ámbito de los vicios del consentimiento debemos aludir a tres normas, presididas también por la idea-fuerza de objetivización del intercambio contractual: a) el artículo 1432 del Código Civil italiano, que faculta al destinatario para rectificar el contrato anulable por error reconocible, impidiendo, así, la impugnación; b) el artículo 1433 del Código Civil italiano, que requiere la reconocibilidad, tanto para el error de vicio, como para el obstativo; c) el artículo 1439 del Código Civil italiano, que, en el caso de dolo ocasionado por un tercero, subordina la anulabilidad del contrato a que las maniobras dolosas fuesen conocidas por el contratante que se ha beneficiado con ellas, si bien el tenor de esta norma es más amplio que el de nuestro artículo 1269 del Código Civil, que, expresamente, contempla sólo el dolo ocasionado por la otra parte contratante.

⁵² Y, en realidad, la noción de «reconocibilidad» que propugna el minoritario sector de nuestra doctrina que propone tal requisito como sustitutivo de la excusabilidad no coincide con la establecida por el artículo 1431 del Código Civil italiano, ya que no la refiere a la abstracta reconocibilidad del error por un tercero de normal diligencia, sino a la circunstancia de que «el error que sufre una parte pueda ser reconocido por la otra usando de una normal diligencia» (cfr. LUNA SERRANO, «La voluntad negocial...», cit., p. 181), lo que indudablemente constituye un juicio de culpabilidad (sobre el comportamiento

La segunda cuestión que debe clarificarse es la de si la opinión, anteriormente expuesta, según la cual los requisitos de la excusabilidad y reconocibilidad son excluyentes, no contrastaría con las enseñanzas de un autorizado sector de la doctrina patria, el cual exige, no sólo la excusabilidad, sino también la «reconocibilidad» del error, concibiendo ambas nociones, que, en puridad, son inconciliables, como complementarias. Llegados a este punto, se impone una precisión terminológica, ya que, en realidad, los autores españoles, que utilizan la noción de «reconocibilidad», la emplean en un sentido impropio, que poco tiene que ver con su acepción originaria; a saber, no para referirse a la abstracta posibilidad de reconocimiento del error por un tercero de normal diligencia (reconocibilidad en sentido propio), sino en alusión a la exigencia de que en el juicio de invalidez se aprecie la concreta diligencia desplegada por el destinatario para descubrir el error («reconocibilidad» en sentido impropio)⁵³.

del destinatario), que disminuye las ventajas prácticas del requisito, tal y como es perfilado en el ordenamiento jurídico italiano. No obstante, existe total coincidencia con el modelo italiano, por lo que respecta al tratamiento de la reconocibilidad como requisito excluyente de la excusabilidad.

⁵³ Cfr., en este sentido, Díez-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial...*, cit., vol. I, p. 184. La noción de «reconocibilidad» que propugna, no es el concepto de reconocibilidad que el artículo 1431 del Código Civil italiano, sanciona, concepto este último, que se basa en la idea objetiva de confianza que la declaración de voluntad suscita a un hombre de normal diligencia, con total independencia del estado subjetivo de buena fe y del comportamiento negocial de las partes del contrato, de tal modo que el concepto de reconocibilidad no puede coexistir con el de excusabilidad. Desde el momento en que el autor exige el requisito de excusabilidad del error y mantiene que, «de acuerdo con los postulados del principio de buena fe, la diligencia ha de apreciarse valorando las circunstancias de toda índole que concurren en el caso, incluso las personales, y no sólo las de quien ha padecido el error, sino también las del otro contratante» (*op. ult. cit.* vol. I, p. 184), es obvio que utiliza la noción de «reconocibilidad» en un sentido que podemos denominar impropio. Me parece que el propio autor es consciente de ello. Cfr. así, Díez-PICAZO/GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de Derecho Civil*, vol. II, *El contrato en general. La relación obligatoria. Contratos en especial. Cuasicontratos. Enriquecimiento sin causa. Responsabilidad extracontractual*, 7.ª ed., Madrid, 1995, p. 56: «Por influencia del Código Civil italiano de 1942 (art. 1428), se intenta abrir paso una corriente doctrinal que exige como requisito del error la reconocibilidad, es decir, que la parte que no lo ha sufrido, y contra la que se demanda la nulidad del contrato, pueda haberla conocido. Parece excesivo, sin embargo, acumular este requisito al de la excusabilidad con carácter general, que dejaría reducido hasta límites verdaderamente inverosímiles el error. Otra cosa es la sustitución de la excusabilidad por la reconocibilidad como el modelo italiano». Parece, pues, que cuando en otras obras (igualmente recientes) exige cumulativamente la excusabilidad y «reconocibilidad», emplea este último concepto en sentido impropio.

Posición sustancialmente coincidente es la de TORRALBA, *Derecho Civil para Ciencias Económicas y Empresariales*, vol. II, Barcelona (sin fecha), pp. 521-522, que, si bien enuncia entre los requisitos del error relevante la excusabilidad y «reconocibilidad», postula una noción impropia de este último requisito, en clara referencia a la necesidad de valorar en el juicio de validez la conducta de ambas partes contratantes: «El error —observa el autor— ha de ser reconocible por la otra parte actuando con una diligencia normal. La razón de este requisito se encuentra en que la ley protege a la víctima del error, pero tal protección está subordinada a los intereses y expectativas de la otra parte contratante, los cuales no pueden ser atacados más que cuando ésta pudo conocer el error, ya que ello pone de relieve una conducta contraria a la buena fe. Por ejemplo, si al propietario de un

En mi opinión, tal exigencia es de recibo, porque sería injusto demandar al declarante una diligencia ordinaria en orden a la evitación del error y no requerir, en cambio, al destinatario una diligencia similar en orden a su descubrimiento. Entiendo, sin embargo, que este efecto puede ser perfectamente explicado desde la estricta doctrina de la excusabilidad, sin necesidad de recurrir a una noción de «recognoscibilidad» impropia y desvirtuada que, por lo demás, es ajena a nuestra tradición legal y jurisprudencial. Pero ello, a condición de contemplar el requisito de la excusabilidad desde una perspectiva global, es decir, a la luz, no sólo del principio de autorresponsabilidad, sino también del principio de la buena fe, lo que obliga a valorar desde el ángulo de la *bona fides* y de la confianza la conducta de ambas partes contratantes. Y desde esta consideración global, puede explicarse que un error negligente llegue a ser considerado excusable, no sólo cuando la otra parte contratante conoció el error y calló, sino también cuando esta última hubiera podido conocer el error mediante el empleo de una normal diligencia, porque, en tal hipótesis, no existe una confianza razonable en la validez del contrato, cuya tutela exija el sacrificio del derecho del declarante a la impugnación del contrato: si negligente fue el comportamiento del declarante (que, mediante el uso de una normal diligencia pudo y debió evitar el error), el mismo reproche merece la conducta del destinatario, en cuyo concreto beneficio se establece el requisito de la excusabilidad; por lo que parece adecuado defender que la culpa del segundo compensa la del primero, resurgiendo, así, el régimen establecido en el artículo 1266 del Código Civil, conforme al cual quien incurre en error esencial puede demandar la anulación del contrato, régimen éste que, con base en el principio de responsabilidad, se exceptúa, exclusivamente, cuando el interés de la parte contraria a la conservación del negocio es digno de protección, lo que no sucede en la hipótesis que examinamos⁵⁴.

cuadro de un pintor de segunda fila se le ofrece una cantidad desmesurada de dinero por él no cabe duda de que debe darse cuenta de que el comprador está en un error y, por lo tanto, debe sufrir las consecuencias de la impugnación del contrato».

Impropio me parece, asimismo, el uso de la noción de «recognoscibilidad» por parte de GARCÍA CANTERO, el cual, si bien se hace eco de la tesis de LUNA, no llega, como éste, a prescindir del requisito de la excusabilidad, afirmando que «para que el error pueda dar lugar a la invalidación del contrato ha de reunir los requisitos de esencial, excusable para el que lo padece y reconocible para la otra parte contratante» [en CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil español, común y foral*, III, *Derecho de obligaciones*, vol. I, *La obligación y el contrato en general*, 15.^a ed. (revisada y puesta al día por G. García Cantero), Madrid, 1988, p. 521].

⁵⁴ De hecho, DÍEZ-PICAZO/GULLÓN BALLESTEROS, fundamentan el requisito de la «recognoscibilidad» con una argumentación semejante a la expuesta en el texto, a saber, en el principio de la buena fe y en las SSTs de 23 de mayo de 1935, de 27 de octubre de 1951 y de 16 de noviembre de 1956 (conforme a las cuales, en los supuestos de divergencia entre la voluntad real y la declarada, debe prevalecer esta última, si existe malicia o falta de diligencia en el declarante, «siempre que exista, además, buena fe en la otra parte»), de donde deducen que: «Un error inexcusable debe poseer trascendencia anulatoria del negocio cuando, dadas sus circunstancias, fue reconocido o pudo serlo por la otra parte empleando una diligencia normal. Lo contrario llevaría a la solución inicua de que es lícito apro-

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO GARCÍA, Manuel: «Invalidez de la declaración de voluntad», *ADC*, 1957, pp. 985 ss.
- *Derecho Civil, I*, Introducción y parte general, vol. 2.º, *La relación, las cosas y los hechos jurídicos*, 14.ª ed., Barcelona, 1996.
- ALONSO PÉREZ, Mariano: «Notas», en Pietrobon, *El error en la doctrina del negocio jurídico*, Madrid, 1971.
- «La responsabilidad precontractual», *RCDI*, 1971, pp. 859 ss.
- ALPA, Guido; BESSONE, Mario: *Elementi di diritto civile*, Milano, 1990.
- APATHY, Peter: «Comentario al § 871 ABGB», en Apathy/Binder, *Comentario a los §§ 859-1089 ABGB*, en AA. VV., *Praxiskommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch samt Nebengesetzen* (dir. M. Schwimann), vol. IV, parte 1.ª, Wien, 1988.
- BARBERO, Domenico: *Sistema istituzionale del diritto privato italiano, I, Introduzione. Parte preliminare. Parte generale. Diritti della personalità. Diritto di famiglia. Diritti reali*, 3.ª ed., Torino, 1950.
- BARCELLONA, Pietro: «In tema di errore riconosciuto e di errore bilaterale», *Riv. dir. civ.*, 1961, I, pp. 57 ss.
- Voz «Errore», en AA. VV., *Enciclopedia del diritto* (dir. C. Mortati y S. Pugliatti), vol. XV, Milano, 1966.
- BIANCA, C. Massimo: *Diritto civile*, vol. III, *Il contratto*, Milano, 1987 (reedición 1994).
- BIGLIAZZI GERI, Lina; BRECCIA, Umberto; BUSNELLI, Francesco D. y NATOLI, Ugo: *Diritto civile, 1.2, Fatti e atti giurici*, Torino, 1986.
- BLASI, Ferdinando Umberto di: *Commentario al nuovo codice civile italiano. Il libro delle obbligazioni, parte generale*, Milano, 1950.
- BONET RAMÓN, Francisco: *Compendio de Derecho Civil*, t. I, *Parte general*, Madrid, 1959.

vecharse del error sufrido por el otro» (*Sistema de Derecho Civil...*, cit., vol. I, p. 499). La misma tesis había sido sostenida con anterioridad por GULLÓN BALLESTEROS, *Curso de Derecho Civil. El negocio jurídico*, Madrid, 1969, p. 41, quien afirma que un error que haya podido ser evitado, con el despliegue de una diligencia adecuada, no invalida el contrato. No obstante –añade el autor–, «un error inexcusable puede anular el negocio, cuando era conocido por la otra parte o era de tal naturaleza que cualquier persona razonable debía suponer su existencia. De lo contrario sería inicuo aprovecharse del error sufrido por otro». Y prosigue: «El error puede haber sido provocado, “producido” por la conducta dolosa de la otra parte en el negocio jurídico, como admite el artículo 1302. La dificultad práctica radica en matizar cuándo nos encontramos ante la figura del “dolo”, y cuándo ante la del error».

Especialmente certera me parece la opinión de ESPÍN CÁNOVAS, *Manual de Derecho Civil español*, vol. III, *Obligaciones y contratos*, 6.ª ed., Madrid, 1983, pp. 383-384, el cual conecta la noción de excusabilidad con la idea de protección del perjuicio que sufre la parte destinataria de la declaración de voluntad viciada como consecuencia de la anulabilidad del contrato, perjuicio que –según expone– no debe de tener lugar cuando «el que incidió en error actuó negligentemente al no informarse debidamente de las cualidades o propiedades de la cosa sobre la que iba a contratar». Esta es la postura –prosigue el autor– de la jurisprudencia francesa, y también, pese al silencio del Código Civil, de la española. Se plantea, asimismo, la cuestión de la reconocibilidad del error, y, tras constatar la inexistencia en nuestro Código de normas semejantes a las contenidas en los artículos 1428 y 1431 del Código Civil italiano, se limita a proponer que se tenga en cuenta la conducta de la otra parte para conceder la anulación «si advirtió el error y ponderar las circunstancias del caso si no lo advirtió».

- BREHM, Wolfgang: *Allgemeiner Teil des BGB*, Stuttgart-München-Hannover-Berlin, 1991.
- BURÓN GARCÍA, Gregorio: *Derecho Civil español*, t. III, Valladolid, 1900.
- BUTERA, Antonio: *Il codice civile italiano, Libro delle obbligazioni*, parte 1.^a, *Delle obbligazioni in generale. Dei contratti in generale. Dei singoli contratti*, Torino, 1943.
- CARIOTA-FERRARA, Luigi: *El negocio jurídico* (traducción y notas a cargo de M. Albaladejo), Madrid, 1956.
- CARRESI, Franco: *Il contratto*, en *Trattato di diritto civile e commerciale* (dir. A. Cicu y F. Messineo, continuado por L. Mengoni), vol. XXI, t. II, Milano, 1987.
- CASTÁN TOBEÑAS, José: *Derecho Civil español, común y foral*, III, *Derecho de obligaciones*, vol. 1.º, *La obligación y el contrato en general*, 15.^a ed. por G. García Cantero, Madrid, 1988.
- CASTRO Y BRAVO, Federico de: «De nuevo sobre el error en el consentimiento», *ADC*, 1988, pp. 403 ss.
- CENDON, Paolo: *Commentario al codice civile*, vol. IV, artículos 1173-1654, Torino, 1991.
- CLEMENTE DE DIEGO, Felipe: *Instituciones de Derecho Civil español*, t. I, Madrid, 1929.
- *Curso elemental de Derecho Civil español, común y foral*, t. IV, *Derecho de obligaciones*, Madrid, 1919.
- COSSÍO Y CORRAL, Alfonso de: *Instituciones de Derecho Civil*, t. I, *Parte general y contratos* (revisado y puesto al día por M. de Cossio y J. León Alonso), Madrid, 1988.
- CUPIS, Adriano de: *La scusabilità dell'errore nei negozi giuridici. Con particolare riferimento ai contratti*, en *Monografie de «Il foro della Lombardia»*, *Studii di diritto civile, commerciale e processuale civile* (dir. F. Messineo y M.T. Zanzucchi), vol. XVII, Padova, 1939.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis: *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial*, vol. I, *Introducción. Teoría del contrato*, 4.^a ed., Madrid, 1993.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, y GULLÓN BALLESTEROS, Antonio: *Sistema de Derecho Civil*, vol. I, *Introducción. Derecho de la persona. Autonomía privada. Persona jurídica*, 8.^a ed., Madrid, 1995.
- *Sistema de Derecho Civil*, vol. II, *El contrato en general. La relación obligatoria. Contratos en especial. Cuasi contratos. Enriquecimiento sin causa. Responsabilidad extracontractual*, 7.^a ed., Madrid, 1995.
- DITTRICH, Robert, y TADES, Helmut: *Das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch* (eds. 24-30 por H. KAPFER), 33.^a ed. (en colaboración con G. Hopf, y G. Molterer), Wien, 1989.
- ENNECERUS, Ludwig: *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, en *Enneccerus/Kipp/Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*, vol. I, parte 2.^a, 50.^a ed. revisada por H. C. Nipperdey, Tübingen, 1960.
- ESPÍN CÁNOVAS, Diego: *Manual de Derecho Civil español*, vol. III, *Obligaciones y contratos*, 6.^a ed., Madrid, 1983.
- FALCÓN, Modesto: *Exposición doctrinal del Derecho Civil español, común y foral*, t. IV, 4.^a ed., Barcelona, 1893.
- FEDELE, Alfredo: «Comentario al artículo 1428 del Código Civil italiano», en *AA. VV., Codice civile. Libro delle obbligazioni*, vol. I, *Delle obbligazioni in generale e dei contratti in generale* (dir. M. D'Amelio y E. Finzi), Firenze, 1948.

- FEIL, Erich: *ABGB. Handkommentar für die Praxis*, vol. V, *Schuldrecht/Allgemeiner Teil*, §§ 859-937, Eisenstadt, 1977.
- FUBINI, Riccardo: *Voz «Errore (en materia civile)»*, en AA. VV., *Enciclopedia Giuridica italiana* (dir. P. S. Mancini), vol. V, parte II, Milano, 1906.
- GALGANO, Francesco: *Il negozio giuridico*, en *Trattato di diritto civile e commerciale* (dir. A. Cicu y F. Messineo, continuado por L. Mengoni) vol. III, t. I, Milano, 1988.
- GAZZONI, Francesco: *Manuale di diritto privato*, 2.^a ed., Napoli, 1990.
- GHESTIN, Jacques: *La notion d'erreur dans le droit positif actuel*, en *Bibliothèque de Droit privé* (dir. H. Solus) t. XLI (prefacio de J. Boulanger), 3.^a ed., Paris, 1971.
- GSCHNITZER, Franz: «Der Irrtum», en AA. VV., *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch* (dir. H. Klang/F. Gschnitzer), 2.^a ed., vol. IV, parte 1.^a, §§ 859-1044, Wien, 1968.
- GUHL, Theo: *Das Schweizerische Obligationenrecht*, 8.^a ed. por A. Koller y J. N. Druey, Zürich, 1991.
- GULLÓN BALLESTEROS, Antonio: *Curso de Derecho Civil. El negocio jurídico*, Madrid, 1969.
- HEINRICHS, Helmut: «Comentario al § 119 BGB», en AA. VV., *Bürgerliches Gesetzbuch* (ed. originaria por O. Palandt (51.^a ed., München, 1992).
- JAUERNIG, Othmar: «Comentario al § 119 BGB», en AA. VV., *Bürgerliches Gesetzbuch* (dir. O. Jauernig), 6.^a ed., München, 1991.
- KÖHLER, Helmut: *BGB, Allgemeiner Teil*, 21.^a ed. por H. Lange, München, 1991.
- KOZIOL, Helmut, y WELSER, Rudolf: *Grundriss des bürgerlichen Rechts*. vol. I, *Allgemeiner Teil und Schuldrecht*, 9.^a ed., Wien, 1992
- LUNA SERRANO, Agustín: «La voluntad negocial y sus vicios», en Lacruz Berdejo *et alii*, *Elementos de Derecho Civil, I, Parte general del Derecho Civil*, vol. 3.^o, *El derecho subjetivo*, Barcelona, 1990.
- «Los vicios del consentimiento contractual», en Lacruz Berdejo *et alii*, *Elementos de Derecho Civil, II, Derecho de obligaciones*, vol. 2.^o, *Teoría general del contrato*, 2.^a ed., Barcelona, 1987.
- MANRESA Y NAVARRO, José María: *Comentarios al Código Civil español*, t. VIII, 2.^a ed., Madrid, 1907.
- MARKL, Christian, y SCHOPPER, Johanna: «Irrtum. Allgemeines», en Gschnitzer, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, 2.^a ed. por C. Faistenberger/H. Barta (en colaboración con varios autores), Wien-New York, 1992.
- MARTINI, Angelo de: «In tema di riconoscibilità dell'errore bilaterale nel contratto», *Foro it.*, 1952, I, c. 431 ss.
- MEDICUS, Dieter: *Allgemeiner Teil des BGB*, 4.^a ed., Heidelberg, 1990.
- MESSINEO, Francesco: *Il contratto in genere*, en *Trattato di diritto civile e commerciale* (dir. A. Cicu y F. Messineo), vol. XXI, t. 2.^o, Milano, 1973.
- MIRABELLI, Giuseppe: «Dei contratti in generale», en AA. VV., *Commentario del codice civile*, Libro IV, t. II, título II, Torino, 1967.
- MORALES MORENO, Antonio Manuel: «De la excusabilidad a la imputabilidad en el error», *AAMN*, t. XXIX, pp. 50 ss.
- NAVARRO AMANDI: *Cuestionarios del Código Civil reformado*, t. IV, Madrid, 1891.
- PANDOLFELLI, G./SCARPELLO, G./RICHTER, M. S./DALLARI, G.: *Codice civile, Libro delle obbligazioni*, Milano, 1942.
- PATANIA, Pier Luigi: «Sulla scusabilità e riconoscibilità dell'errore», *Foro it.*, 1958, IV, c. 199 ss.

- PAWLOWSKI, Hans Martin: *Allgemeiner Teil des BGB. Grundlehren des bürgerlichen Rechts*, 4.^a ed., Heidelberg, 1993.
- PÉREZ GONZÁLEZ, Blas/ALGUER, José: «Notas», en Ennecerus/Nepperdey, *Derecho Civil, Parte general*, en Ennecerus/Kipp/Wolff, *Tratado de Derecho Civil*, t. I, vol. 2.^o, *Nacimiento, extinción y modificación de los derechos subjetivos. Pretensiones y excepciones. Ejercicio y aseguramiento de los derechos, primera parte*, 3.^a ed. al cuidado de A. Hernández Moreno y M. C. Gete-Alonso, Barcelona, 1981.
- PETERS, Frank: *BGB. Allgemeiner Teil*, en *Schaeffers Grundriss des Rechts und der Wirtschaft*, t. I, Heidelberg, 1991.
- PIETROBON, Vittorino: *Errore, volontà ed affidamento nel negozio giuridico*, Padova, 1990.
- PIOLA, Giuseppe: Voz «Errore (civile)», en AA. VV., *Il Digesto italiano* (dir. L. Lucchini), vol. X, Torino, 1895-1898.
- RESCIGNO, Pietro: *Manuale del diritto privato italiano*, 10.^a ed., Napoli, 1993.
- ROSSELLO, Carlo: «Riconoscibilità dell'errore», en AA. VV., *I contratti in generale* (dir. G. Alpa y M. Bessone), IV, *Effetti, invalidità e risoluzione del contratto*, t. II, en *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale* (fundada por W. Bigiavi), Torino, 1991.
- RUMMEL, Peter: «Comentario al § 871 ABGB», en AA. VV., *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch* (dir. P. Rummel), 2.^a ed., vol. I, §§ 1-1174 ABGB, Wien, 1990.
- SACCO, Rodolfo: «L'errore», en Sacco/De Nova, *Il contratto*, t. I, en *Trattato di diritto civile* (dir. R. Sacco), Torino, 1993.
- SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe: *Estudios de Derecho Civil*, t. II, *Parte general*, 2.^a ed., Madrid, 1911.
- SCOGNAMIGLIO, Renato: *Contratti in generale*, en *Trattato di diritto civile* (dir. G. Grosso e F. Santoro-Pasarelli) vol. IV, fasc. 2.^o, 3.^a ed., Milano, 1972.
- STOLFI, N./STOLFI, F.: *Il nuovo codice civile commentato, Libro IV, Delle obbligazioni*, t. I, Napoli, 1949.
- TORRALBA: *Derecho Civil para Ciencias Económicas y Empresariales*, vol. II, Barcelona (sin fecha).
- TORRENTE, Andrea/SCHLESINGER, Piero: *Manuale di diritto privato*, 14.^a ed., Milano, 1994.
- VON TUHR, Andreas: *Derecho Civil, Teoría general del Derecho Civil alemán*, vol. II, parte 2.^a, *Los hechos jurídicos. El negocio jurídico (continuación)* (traducción por T. Ravá), Buenos Aires, 1947.
- TRABUCCHI, Alberto: *Istituzioni di diritto civile*, 35.^a ed., Padova, 1993.
- TROISI, Bruno: *Diritto civile. Lezioni*, Napoli, 1991.
- TRIMARCHI, Pietro: *Istituzioni di diritto privato*, 9.^a ed., Milano, 1991.
- WIEFELS, J.: *Bürgerliches Recht. Allgemeiner Teil des BGB*, ed. por H. Berg, en *Schaeffers Grundriss des Rechts und der Wirtschaft, Abteilung I: Privat- und Prozessrecht* (dir. von Rosen-von Hoewel), vol. I, Heidelberg, 1981.
- ZATTI, Paolo: *Diritto civile*, Padova, 1990.
- ZATTI, Paolo/COLUSSI, Vittorino: *Lineamenti di diritto privato*, 2.^a ed., Padova, 1989.