



EL ERROR EN EL MODERNO DERECHO CONTRACTUAL EUROPEO¹

Carolina Mesa Marrero

Profesora de Derecho Civil (acreditada a Titular)
Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

RESUMEN: El objeto de este trabajo es analizar la regulación del error en los instrumentos normativos del Derecho contractual europeo. En particular, se estudia el régimen jurídico del error en la propuesta de Reglamento sobre un Derecho común europeo de la compraventa (CESL), pues esta propuesta aglutina, en buena medida, las reglas fundamentales sobre los vicios de la voluntad previstas en los Principios del Derecho europeo de contratos (PECL) y el Borrador del Marco Común de Referencia (DCFR), confirmando así la tendencia del moderno Derecho de contratos en esta materia.

ABSTRACT: This paper aims to analyse the regulation about the mistake on the instruments of European contract law. Particular, this paper study the rules in the proposal for a regulation on a Common European Law of Sales rules (CESL), because this proposal binds together, mostly, the fundamental rules about defects in consent of the Principles European contract law (PECL) and the Draft Common Frame of Reference (DCFR), confirming in that way the tendency of the modern contract law.

PALABRAS CLAVE: Derecho común de la compraventa. Armonización. Modernización del Derecho contractual europeo. Error en el consentimiento. Anulación.

KEY WORDS: Common European law on sales. Harmonization. Modernization of contract european law. Mistake in consent. Avoidance.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. REQUISITOS PARA LA ANULACIÓN DEL CONTRATO POR ERROR. 2.1. *La esencialidad del error y su conocimiento por la otra parte contratante.* 2.2. *Que el error sea imputable al otro contratante.* 2.2.1. Por haber provocado el error. 2.2.2. Por incumplir alguno de los deberes de información precontractual. 2.2.3. Por conocer la existencia del error y no advertirlo. 2.3. *Que el error sea común.* 3. EL ERROR AL TRANSMITIR LA DECLARACIÓN DE VOLUNTAD. 4. REMEDIOS PRECONTRACTUALES: ANULACIÓN E INDEMNIZACIÓN. 4.1. *La exclusión del error como causa de anulación del contrato.* 4.2. *Procedimiento para llevar a cabo la anulación del contrato.* 4.3. *La confirmación del contrato anulable.* 4.4. *Efectos de la anulación.* 4.5. *La indemnización por pérdidas.* 5. EXCLUSIÓN O RESTRICCIÓN VOLUNTARIA DE REMEDIOS. 6. REMEDIOS CONTRACTUALES: OPCIÓN ENTRE REMEDIOS. 7. VALORACIÓN FINAL. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

Como es sabido, en los últimos años se han intensificado las iniciativas y acciones de las instituciones comunitarias para avanzar en el proceso de armonización del Derecho

¹ Este trabajo es resultado de la estancia de investigación realizada en el *British Institute of International and Comparative Law*, Reino Unido, del 1 de julio al 31 de octubre de 2013, dentro del Programa de estancias de movilidad de profesores e investigadores españoles en centros extranjeros, Modalidad A, «Salvador de Madariaga», convocado por Resolución del MECED de 20 de junio de 2012.

Asimismo, el trabajo se enmarca en la actividad investigadora que se desarrolla en el Grupo para la reforma y actualización del Derecho Privado en España (ACTUALIZA).

contractual europeo², lo que se ha calificado como «uno de los mayores desafíos de la Unión europea en el ámbito del Derecho privado»³. La apuesta por impulsar la unificación del Derecho privado de los contratos responde, entre otras razones, a la necesidad de reforzar el mercado interior y superar los problemas que plantean las divergencias entre los Derechos contractuales de los Estados miembros⁴. Y pese a las dificultades que implica un objetivo tan ambicioso, se han dado pasos importantes que sientan las bases para avanzar hacia la unificación en esta materia; hay que destacar, entre los resultados más relevantes, la publicación de los Principios del Derecho Europeo de Contratos⁵ (en adelante, PECL) y, posteriormente, del Proyecto de Marco Común de Referencia⁶ (en lo sucesivo, DCFR).

Después de la publicación del DCFR, la Comisión europea dio un nuevo impulso al proceso de armonización de la legislación contractual diseñando un plan de actuación en el ámbito del Derecho de contratos⁷ que culminó con la presentación de una

² Sobre las iniciativas y acciones más importantes realizadas durante este proceso político-legislativo, vid., entre otros, ZIMMERMANN, R., *Estudios de Derecho privado europeo*, traducción de Vaquer Aloy, A., Civitas, Madrid, 2000, pp. 111-159; PÉREZ VELÁZQUEZ, J.P., *El proceso de modernización del Derecho contractual europeo*, Dykinson, Madrid, 2013; GÓMEZ POMAR, F., Y GILI SALDAÑA, M., «EL futuro instrumento opcional del Derecho contractual europeo: una breve introducción a las cuestiones de formación, interpretación, contenido y efectos», *Indret*, 1/2012, pp. 4-10; VAQUER ALOY, A., «Del marco común de referencia al instrumento opcional», en Vaquer Aloy, A., Bosch Capdevila, A. y Sánchez González, M^a P., (editores), *El Derecho común europeo de la compraventa y la modernización del Derecho de contratos*, Atelier, Barcelona, 2015, pp. 23-49; ALFARO ÁGUILA-REAL, J., «La unificación del Derecho Privado en la Unión Europea: Perspectiva», en Cámara Lapuente, S., (Coordinador), *Derecho Privado Europeo*, Colex, Madrid, 2003, pp. 107-127; OLIVA BLÁZQUEZ, F., «El Anteproyecto de Código Mercantil en el contexto del proceso internacional de unificación del Derecho Privado de los contratos», *Revista de Derecho Civil*, vol. 1, núm. 3, 2014, pp. 45-54; VALPUESTA GASTAMINZA, E., «La Propuesta de normativa común de compraventa europea (CESL), un paso más hacia la unificación del Derecho de contratos en la Unión Europea, lastrado por la protección al consumidor», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, marzo-2013, vol. 5, pp. 199-216.

³ Como destaca SCHULZE, R., «El *Acquis Communautaire* y el Marco Común de Referencia para el Derecho contractual europeo», en Ferrer Vanrell, M^a P., y Martínez Cañellas, A., *Principios de Derecho contractual europeo y principios de Unidroit sobre contratos comerciales internacionales*, Dykinson, Madrid, 2009, p. 51.

⁴ En su momento, estas fueron algunas de las razones que se expusieron en la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre Derecho contractual europeo de 13 de septiembre de 2001, COM (2001), en DOCE, C 255, acerca de la situación del derecho contractual, planteando varias opciones en relación con la política que debería adoptarse respecto a la armonización. Sobre el tema, vid., PÉREZ VELÁZQUEZ, J.P., *El proceso de modernización del Derecho contractual europeo*, op. cit., pp. 51-56.

⁵ Los PECL, que se inspiran en los Principios de UNIDROIT, han sido elaborados por la denominada Comisión Lando. Sobre este texto normativo, vid. *Los Principios del Derecho europeo de contratos*, Díez-PICAZO, L., ROCA TRIAS, E., Y MORALES MORENO, A.M., Civitas, Madrid, 2002.

⁶ Como subraya OLIVA BLÁZQUEZ, F., «El Anteproyecto de Código Mercantil en el contexto del proceso internacional de unificación del Derecho privado de los contratos», op. cit., p. 48, el Borrador del Marco Común de Referencia es «un texto más complejo y ambicioso que los PECL», dado que «su ámbito de aplicación abarca prácticamente toda la disciplina del Derecho Patrimonial Privado».

⁷ El plan de actuación promovido por la Comisión Europea fue presentado en 2010 por la vicepresidenta Viviane Reding, y se concretaba en las siguientes medidas: en primer lugar, la publicación del Libro verde

Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a una normativa común de compraventa europea el 11 de octubre de 2011 (en adelante, CESL)⁸. El contenido de esta Propuesta de Reglamento se basa en el denominado «Estudio de viabilidad para un futuro instrumento de Derecho contractual europeo»⁹, aunque sin duda ha recibido también la influencia de los textos normativos precedentes¹⁰. El CESL, como indica la propia Comisión, «prevé un corpus completo de normas contractuales para regular todo el ciclo de la vida de un contrato, que formaría parte del ordenamiento jurídico de cada Estado miembro como segundo régimen de Derecho contractual». Así considerado, se configura como un instrumento normativo que los Estados miembros reciben como opcional a sus Derechos nacionales, y que tiene como objetivo mejorar el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior facilitando la expansión del comercio transfronterizo a las empresas y las compras transfronterizas a los consumidores¹¹.

Sin embargo, poco después de que el CESL fuera aprobado con una amplia mayoría por el Parlamento europeo¹², la Comisión anunció la retirada de dicho texto y una «Propuesta modificada para liberar plenamente el potencial del comercio electrónico en el mercado único digital»¹³. Pese a la decisión adoptada, puede afirmarse que el

sobre opciones políticas para avanzar hacia un Derecho contractual europeo para los consumidores y las empresas; en segundo término, la constitución de un grupo de expertos para elaborar un Marco común de referencia en el ámbito del derecho contractual; un estudio de viabilidad para un futuro instrumento de Derecho contractual europeo; y, finalmente, la presentación de una Propuesta para una normativa común en materia de compraventa.

⁸ COM (2011) 635 final, de 11.10.2011.

⁹ Entre los presupuestos en los que se basó la elaboración del texto por parte del grupo de expertos, cabe destacar que debía ser un instrumento opcional para las partes; debía cubrir el ciclo completo de la vida del contrato, debía inspirarse en el DCFR, y debía asegurar un nivel elevado de protección del consumidor. Vid. GÓMEZ POMAR, F., Y GILI SALDAÑA, M., «El futuro instrumento opcional del Derecho contractual europeo: una breve introducción a las cuestiones de formación, interpretación, contenido y efectos», op. cit., pp. 7 y ss.

¹⁰ En este sentido, TOMÁS MARTÍNEZ, G., «El instrumento opcional Common European Sales Law: ¿una vía para avanzar en la armonización del derecho contractual europeo?», en Gómez, F., Enciso, M., y Emaldi, A., (editores), *Globalización y Derecho: desafíos y tendencias*, Universidad de Deusto, 2013, pp. 1-3, llama la atención sobre la ausencia de mención a los instrumentos jurídicos precedentes en el texto del CESL.

¹¹ Para una valoración general del CESL, Vid., entre otros, LANDO, O., «Comments and questions relating to the European Commission's Proposal for a regulation on a Common european sales law», *European Review of Private Law*, 6-2011, pp. 717-728; HESSELINK, M., «How to opt into the Common European Sales Law? Brief comments on the Commission's Proposal for a Regulation», *European Review of Private Law*, 1-2012, pp. 195-212; EPSTEIN, R., «Harmonization, heterogeneity and regulation: CESL, the lost opportunity for constructive harmonization», *Common Market Law Review*, 2013, pp. 207-224; POSNER, E., «The questionable basis of the Common european sales law: the role of an optional instrument in jurisdictional competition», *Common Market Law Review*, 2013, pp. 261-276.

¹² Resolución legislativa del Parlamento Europeo de 26 de febrero de 2014, sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a una normativa común de compraventa europea. El texto fue aprobado en primera lectura con 416 votos a favor; 159 en contra y 65 abstenciones. (COM (2011) 0635-C7-0329/2011/0284 (COD)).

¹³ Así consta en el punto 60 del «Anexo de la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, el Consejo, el Comité económico y social Europeo y el Comité de las regiones. Programa de trabajo de la

valor técnico del CESL es incuestionable¹⁴, pues dicho texto aglutina, en buena medida, las reglas y principios fundamentales contenidos en los PECL y el DCFR, de modo que las soluciones legales previstas en el CESL, como subraya Vaquer Aloy, «pueden tenerse por consolidadas y difícilmente presentarán variaciones sustanciales en futuros instrumentos, si los hay»¹⁵.

Pues bien, el objetivo de este trabajo es analizar el régimen jurídico del error en el moderno Derecho de contratos tomando como modelo, por la razón indicada, la regulación prevista en el CESL, que se ocupa de los vicios del consentimiento en el capítulo 5 (arts. 48 a 57), regulando, además del error, el dolo, la amenaza y al explotación injusta. Para abordar el régimen del error será necesario examinar también las disposiciones de los PECL y el DCFR, a fin de valorar si las soluciones legales del CESL en esta materia confirman o no los criterios previstos en los instrumentos precedentes. Asimismo, es interesante destacar la influencia que, en lo que se refiere al error, han tenido los PECL en la Propuesta para la modernización del derecho de obligaciones y contratos¹⁶ (en adelante, PMCC).

2. REQUISITOS PARA LA ANULACIÓN DEL CONTRATO POR ERROR

2.1. *La esencialidad del error y su conocimiento por la otra parte contratante*

Es sabido que tradicionalmente el error padecido por un contratante no comporta, en todo caso, la invalidez del negocio concluido; sólo un error relevante permite que el perjudicado pueda impugnar con éxito el contrato, logrando así desvincularse del mismo. Para valorar la relevancia del error y, por ende, su eficacia invalidante, los sistemas jurídicos han establecido determinados requisitos¹⁷, entre los cuales destaca la

Comisión 2015. Un nuevo comienzo», de fecha 16 de diciembre de 2014 COM (2014) 910 final. Puede consultarse esta información en www.ec.europa.eu.

¹⁴ Como subraya ZURITA MARTÍN, I., «La regulación de la indemnización de daños y perjuicios e intereses en la propuesta de reglamento sobre una normativa común de compraventa europea (CESL)», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº745, 2014, p. 2350, «[N]o puede desconocerse, pues, que la Propuesta de Reglamento 2011 es en toda medida heredera de un *iter* intelectual y legislativo —no podemos olvidar las diversas Directivas en materia de protección de los consumidores o sobre la morosidad en las operaciones comerciales— difícilmente despreciable».

¹⁵ VAQUER ALOY, A., *Del Marco Común de Referencia al instrumento opcional*, op. cit., p. 49.

¹⁶ Sobre la regulación del error en la Propuesta de modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos, vid., MORALES MORENO, A.M., «De nuevo sobre el error», *Anales de la Academia Matritense del notariado*, nº55, 2015, pp. 711-740; LÓPEZ FRÍAS, M^a J., «El error en la Propuesta de modernización del Derecho de obligaciones y contratos», en ALBIEZ DOHRMANN, K., (Director), *Derecho Privado europeo y modernización del Derecho contractual en España*, Atelier, Barcelona, 2011, pp. 167-193.

¹⁷ Vid. ESTEBAN DE LA ROSA, F., «El error como vicio del consentimiento contractual», en Sánchez Lorenzo, S., (Editor), *Derecho contractual comparado. Una perspectiva europea y transnacional*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2009, pp. 189 y ss., quien destaca que estos requisitos «suponen el punto de equilibrio que cada sistema jurídico ha establecido entre el interés en la conservación del contrato y el interés en la efectividad de la voluntad real».

esencialidad del error¹⁸, que se aprecia cuando el error recae sobre un elemento o dato del negocio que es considerado básico para alcanzar la finalidad pretendida¹⁹.

En esta línea, el CESL reconoce en su art. 48.1 el derecho a anular el contrato a la parte que sufre error de hecho o de Derecho en el momento de su celebración²⁰, siempre que el error sea relevante, y para ello exige, entre otros requisitos, que el error sea esencial. Conforme a lo dispuesto en el citado art. 48.1 CESL, como en los instrumentos normativos precedentes (art. 4:103 PECL²¹ y art. II.7:201 DCFR²²), el error es esencial cuando el elemento negocial sobre el que recae es determinante de la voluntad contractual de la víctima que, de haber conocido el error, no hubiese celebrado el contrato, o lo hubiese celebrado en condiciones sustancialmente diferentes. Además, todos los textos mencionados vinculan la esencialidad del error al hecho de que la contraparte sea consciente de la trascendencia que tenía para la víctima la circunstancia sobre la que incide el error. En estos términos se expresa el art. 48.1 (a) CESL, al disponer que la víctima del error podrá anular el contrato si «la otra parte sabía o podía esperarse que supiera que la víctima del error, si no hubiera existido dicho

¹⁸ En nuestro ordenamiento jurídico, el requisito de la esencialidad se desprende del art. 1266 CC, al exigir que el error debe recaer «sobre la sustancia de la cosa» o «sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo». La jurisprudencia destaca que la esencialidad del error es un requisito imprescindible, en el sentido de proyectarse, precisamente, sobre aquellas presuposiciones —respecto de la sustancia, cualidades o condiciones el objeto o materia del contrato— que hubieran sido la causa principal de su celebración, en el sentido de causa concreta o de motivos incorporados a la causa [...]. En sentido, SSTS 9 de septiembre de 2015 (RJ 2015,210820), 12 de noviembre de 2014 (RJ 2014, 6460), 1 de junio de 2005 (RJ 2005, 6294), 17 de julio de 2006 (RJ 2006, 6379), entre otras muchas.

Sobre los requisitos del error en el Derecho español, vid. MORALES MORENO, A.M., *El error en los contratos*, ed. Ceura, Madrid, 1988, pp. 189-242.

¹⁹ DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. I, Civitas-Thomson Reuters, 2007, p. 214, explica que «El dato respecto al que existe el error ha de ser estimado de importancia decisiva para la celebración del negocio, para quien alegue el vicio y, además, que, en sí mismo, pueda ser considerado base del negocio (condición *sine qua non*), teniendo en cuenta lo que resulte expresa o tácitamente de la conducta de quién o quiénes hayan dado lugar al negocio. Entendido de esta manera, no afecta necesariamente al objeto del contrato. Puede referirse también a las condiciones personales del otro contratante y a cualquier tipo de circunstancias».

²⁰ EL CESL no define el error (tampoco los PECL y el DCFR), a diferencia de los Principios Unidroit, que en su art. 3.4 señala que « [E]l error consiste en una concepción equivocada sobre los hechos o sobre el derecho existente al momento en que se celebró el contrato».

²¹ Cabe resaltar que en los PECL el carácter esencial del error aparece explícitamente en la rúbrica de su art. 4:103 «error esencial de hecho o de derecho», y en su apartado (b) establece que podrá anularse el contrato si «la otra parte sabía o hubiera debido saber que la víctima, en caso de conocer la verdad, no habría celebrado el contrato o sólo lo habría hecho en términos esencialmente diferentes».

²² Por su parte, el art. II.-7:201 (a) DCFR reconoce el derecho a anular el contrato si «La otra parte sabía o podía esperarse razonablemente que supiera que la víctima del error, si no hubiera existido dicho error, no hubiera celebrado el contrato, o solamente lo hubiera celebrado en condiciones sustancialmente diferentes».

error, no hubiera celebrado el contrato, o solamente lo hubiera celebrado en condiciones sustancialmente diferentes»²³.

Por consiguiente, el art. 48.1 (a) CESL acoge inicialmente un planteamiento subjetivo del error al admitir que puede anularse el contrato si el error sufrido ha sido tan significativo y determinante que la víctima, si no hubiese existido el error, no habría concluido el contrato²⁴. Pero junto a esta «esencialidad subjetiva»²⁵ se exige, también para valorar la relevancia del error, el conocimiento o cognoscibilidad de dicha esencialidad por la otra parte. En definitiva, el CESL y los instrumentos jurídicos precedentes utilizan un doble criterio, por un lado, un criterio subjetivo y unilateral, que atiende a las circunstancias o motivos concretos que para el sujeto que sufre el error son determinantes para contratar²⁶, y por otro, un criterio objetivo, que permite controlar la trascendencia de aquellas circunstancias o motivos determinantes en la celebración del contrato, teniendo en cuenta que la otra parte conocía o podía esperarse que conociera la importancia que tenía para la víctima. Un criterio de control distinto, basado en el «de una persona razonable en la misma situación», es el que

²³ ACKERMANN, T., y FRANCK, J.U., «Defects in consent: an assessment of chapter five of the Proposal for a Common European Sales Law», *European Review of Contract Law*, 2/2012, p. 116, destacan que «la parte que sufre el error no sólo debe probar la relación de causalidad entre el error y el contrato que objetivamente se califique como un error esencial, sino que también debe demostrar que la otra parte sabía o podía esperarse que supiera esto». También subraya la importancia de este doble requisito para anular el contrato por error, PFEIFFER, T., «Defects in consent», en Schulze, R., (Coordinador), *Common European Sales Law (CESL) -Commentary-*, CH Beck. Hart. Nomos, 2012, pp. 260-261.

²⁴ En relación con los PECL, como subraya MORALES MORENO, A.M., «Los vicios de la voluntad», en Espiau Espiau, S., y Vaquer Aloy, A., (editores), *Bases de un Derecho contractual europeo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 152, «una concepción subjetiva del error, por más que se adapte mejor a la protección del interés del contratante que lo padece, encierra serios peligros para la protección del interés de la confianza. El primero es la sorpresa o imprevisibilidad sobre los hechos o circunstancias que hayan podido determinar al contratante en error. Hay diversos modos de superar este peligro: uno consiste en exigir el conocimiento o cognoscibilidad de los motivos por el otro contratante; otro estriba en limitar el ámbito del error a errores previsibles, es decir a errores que se refieran a hechos o circunstancias relevantes en el tráfico. Los PECL utilizan como límite el primer modo la cognoscibilidad de los motivos».

²⁵ Como expresa BOSCH CAPDEVILA, E., «Los vicios del consentimiento», en Vaquer Aloy, A., Bosch Capdevila, E., y Sánchez González, M^a P., (editores), *El derecho común europeo de la compraventa y la modernización del derecho de contratos*, Atelier, Barcelona, 2015, p.197, afirmando que «[E]l precepto mezcla, por tanto, elementos objetivos con circunstancias subjetivas de cada una de las partes». Y en relación con el conocimiento o cognoscibilidad del error afirma que «la otra parte no debe necesariamente conocer que la víctima ha incurrido en un error, sino que lo que debe conocer es la trascendencia para la víctima de la circunstancia sobre la que recae el error».

²⁶ En el caso del Derecho español, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1266 CC, la doctrina estima que se acoge una concepción subjetiva a los efectos de valorar el carácter esencial del error al admitir como error vicio aquél que recae «...sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo». Con todo, existen pronunciamientos jurisprudenciales, como la STS de 4 de enero de 1982, que modula esa apreciación subjetiva de la esencialidad del error al señalar que «si la jurisprudencia adopta una concepción subjetiva en trance de valorar la esencialidad del error, no por ello deberán desecharse los criterios objetivos puesto que generalmente la común opinión en el tráfico económico-jurídico sobre lo que es relevante y primordial en el bien objeto del contrato coincidirá con lo deseado por las partes al admitir la declaración». En este sentido, Díez-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, op. cit., p. 215.

utilizan los Principios Unidroit²⁷, así como la PMCC²⁸. Este criterio implica que la apreciación de la magnitud del error y de su esencialidad depende de que una persona ajena a ese contrato y en la misma situación que el perjudicado hubiese actuado también de la misma forma, es decir, no hubiese concluido el contrato o lo hubiese hecho en términos muy distintos, de haber conocido la realidad de las cosas²⁹.

Por otra parte, también con relación a la esencialidad del error, es importante destacar la modificación efectuada en la redacción originaria del art. 48.1 (a) CESL, en virtud de las enmiendas aprobadas por el Parlamento europeo en su Resolución de 26 de febrero de 2014, estableciendo un criterio más exigente para admitir la eficacia invalidante del error. En efecto, la enmienda que afecta al apartado (a) del citado art. 48.1 CESL introduce una modificación relevante al eliminar el último inciso del precepto («...o solamente lo hubiera celebrado en condiciones sustancialmente diferentes»), lo que refuerza, aún más, la esencialidad del error como requisito indispensable para anular el contrato. Conforme a la última versión de la norma precitada, sólo podría anularse el contrato si «la otra parte sabía o podía esperarse que supiera que la víctima del error, si no hubiera existido dicho error, no hubiera celebrado el contrato». De este modo se limitan aún más los casos en que el error sufrido permite a la víctima desligarse del contrato a través de la acción de anulación, pues se exige que el elemento negocial sobre el que recae el error tenga tal relevancia que, si no hubiera existido una inexacta o defectuosa representación mental de la realidad, simplemente el contrato nunca se hubiera concluido; se excluye así la posibilidad de admitir que, si no hubiera existido el error, la víctima habría celebrado el contrato en términos sustancialmente diferentes. Así las cosas, el CESL adopta un criterio más restrictivo y excepcional en el tratamiento del error que otros textos precedentes del Derecho contractual europeo, limitando considerablemente las causas de impugnación por error.

²⁷ En efecto, los Principios Unidroit utilizan un criterio objetivo o de razonabilidad para calificar la importancia del error. Así, el art. 3.5 (1) dispone que «una parte puede anular un contrato a causa de error si al momento de su celebración el error fue de tal importancia que una persona razonable, en la misma situación de la persona que cometió el error, no habría contratado o lo habría hecho en términos sustancialmente diferentes en caso de haber conocido la realidad de las cosas».

Es importante destacar que en el comentario correspondiente a esta norma se indica que «[E]l peso e importancia del error deben valorarse combinando criterios objetivos/subjetivos, o sea, debe determinarse lo que una persona razonable, colocada en la misma situación que la persona que incurre en error hubiera hecho de haber conocido las verdaderas circunstancias en el momento de celebrarse el contrato. Si dicha persona no hubiera celebrado ningún contrato, o, de haberlo hecho, hubiera estipulado cláusulas sustancialmente diferentes, entonces, y sólo entonces, el error será considerado grave».

²⁸ El art. 1298.2 PMCC dispone que «[H]ay error esencial cuando sea de tal magnitud que una persona razonable y en la misma situación no habría contratado o lo habría hecho en términos sustancialmente diferentes en caso de haber conocido la realidad de las cosas».

²⁹ En opinión de ESTEBAN DE LA ROSA, F., «El error como vicio del consentimiento contractual», op. cit., p. 206, «[E]l inconveniente de este sistema puede radicar en que la anulación del contrato podrá tener lugar por razones que pueden resultar ajenas, en cierta medida, a la dinámica del propio contrato». Por ello, considera que, sin perder su carácter objetivo, parece más razonable la propuesta de «situar el criterio de razonabilidad para la valoración del error en la contraparte del contrato».

2.2. *Que el error sea imputable al otro contratante*

Para anular el contrato no basta con que el error sufrido tenga carácter esencial y, además, la otra parte sea consciente de esa esencialidad. En la misma línea que los PECL³⁰ y el DCFR³¹, el CESL exige como requisito adicional para que tenga eficacia invalidante que el error padecido sea imputable a la otra parte contratante o sea un error común³².

En este apartado nos centraremos, en primer lugar, en el error imputable a la otra parte contratante. Conforme a lo dispuesto en el art. 48.1 (b) CESL, hay un error imputable a la otra parte en las siguientes circunstancias³³: si lo provocó, si no cumplió con alguno de los deberes de información precontractual, o si, tratándose de un error reconocible, no hubiera actuado diligentemente para advertirlo a la otra parte en contra de las exigencias de la buena fe contractual. Así pues, resulta necesario examinar la conducta de la otra parte para determinar si el error le es imputable por concurrir alguna de las circunstancias indicadas, y en ese caso el error que haya sido esencial y determinante para la parte que lo alega permitirá la anulación del contrato.

2.2.1. Por haber provocado el error

Como ya se ha señalado, según lo dispuesto en el art. 48.1 (b) i) CESL, la primera circunstancia a tener en cuenta es que el error haya sido provocado por la otra parte. La norma no se refiere a una conducta concreta, por lo que en principio tendría cabida en este supuesto cualquier actuación de la otra parte que haya generado una

³⁰ El art. 4:103 (1) PECL contempla este requisito adicional en los siguientes términos: «Una parte podrá anular un contrato por existir un error de hecho o de derecho en el momento de su conclusión si: (a) (i) el error se debe a una información de la otra parte, (ii) la otra parte sabía o hubiera debido saber que existía tal error y dejar a la víctima en dicho error fuera contrario a la buena fe, o (iii) la otra parte hubiera cometido el mismo error».

³¹ Por su parte, el art. II.-7:201 (1) DCFR exige, para anular el contrato, la concurrencia de alguno de los siguientes requisitos: «(b) La otra parte: (i) provocó el error; (ii) es la responsable de que el contrato se celebrara con error, ya que sabía o es razonable suponer que sabía de la existencia del error y no obstante permitió a la parte equivocada permanecer en su error de forma contraria a los principios de buena fe y honradez en los tratos; (iii) es la responsable de que el contrato se celebrara en condiciones erróneas por no cumplir con su deber de información precontractual o con el deber de establecer un sistema para corregir los errores de introducción de datos; o (iv) incurrió en el mismo error».

³² Asimismo, en la Propuesta de modernización del Código Civil (art. 1298.1), como subraya MORALES MORENO, A.M., «De nuevo sobre el error», op. cit., p. 719, «[L]a relevancia del error se asienta, de modo alternativo, en dos pilares básicos: el carácter común del error o el hecho de que el mismo sea imputable a la conducta del otro contratante. Es imputable por dos razones: por ofrecer información inexacta que provoca el error o por no haber colaborado, como hubiera debido, en la superación del error del otro contratante».

³³ PFEIFFER, T., «Defects in consent», op. cit., p. 261.

«confianza justificada», dando lugar a un conocimiento defectuoso de la realidad comercial que sirve de base para tomar la decisión de celebrar el contrato³⁴.

El CESL sigue en este punto el criterio del DCFR [art. II.-7:201 (b) (i)], que atribuye al otro contratante la responsabilidad del error si lo provocó. En los PECL no se menciona expresamente la circunstancia de que el error haya sido provocado por la otra parte, pero no hay duda de que se refiere a esta conducta cuando señala que el error «se debe a una información de la otra parte» [art. 4:103 (a) i)]. Por su parte, la PMCC coincide en este punto con los PECL.³⁵

Aunque el CESL no identifica el error provocado con una determinada conducta de la contraparte, lo cierto es que en la práctica este supuesto suele producirse a causa de la información incorrecta que una de las partes suministra a la otra durante la etapa previa al contrato, porque ignora la inexactitud de la misma o incluso porque tiene datos sólidos para creer en su veracidad³⁶. En cualquiera de estos casos, si la información ha generado confianza en la parte contratante y resulta determinante al tomar la decisión de contratar, es claro que estamos ante un error relevante que permite a la víctima la impugnación del contrato. En tal caso será el otro contratante quien deba soportar las consecuencias de la anulación, aun cuando no existiera mala fe en su conducta, porque siguiendo a Morales Moreno, «no se trata de imputar responsabilidad, sino de distribuir un riesgo»³⁷.

También es posible que el error haya sido provocado, con el propósito de engañar, facilitando información inexacta para lograr así la celebración de un contrato que, en otras circunstancias, la víctima no hubiera celebrado, lo que constituye un supuesto claro de dolo³⁸. Para determinar si se trata de un error provocado sin mala fe o si, por el

³⁴ En opinión de MORALES MORENO, A.M., *El error en los contratos*, ed. Ceura, Madrid, 1988, p. 227, «[P]rovoocar el error significa suscitar confianza justificada, que determina una falsa representación de los hechos a los que el error se refiere».

³⁵ El art. 1298.1.1^o se refiere a «[Q]ue el error hubiera sido provocado por la información suministrada por la otra parte contratante».

³⁶ Como observa MORALES MORENO, A.M., «Los vicios de la voluntad», op. cit., p. 153, porque «por ejemplo, existe un informe técnico que avala la corrección de la información suministrada».

³⁷ En este sentido se expresa MORALES MORENO, A.M., *El error en los contratos*, op. cit., p. 227, ya que «[N]o es necesario que exista dolo o negligencia, en quien provoca el error; es suficiente la mera provocación de la confianza, sin culpabilidad, como resulta del art. 1302 y admite la jurisprudencia».

El mismo autor afirma en un trabajo reciente sobre la Propuesta de modernización en materia de obligaciones y contratos, «De nuevo sobre el error», op. cit., p. 726, que «[E]l contratante que, aun creyendo que es verdadera la información que transmite, facilita al otro información incorrecta, asume el riesgo de que esa información haya determinado al otro contratante a celebrar el contrato, en las condiciones en las que lo ha celebrado. Asume ese riesgo en lo que se refiere al mantenimiento de la vinculación contractual. En consecuencia, debe soportar la anulación del contrato, si es pedida por el otro contratante, aunque el error sea unilateral».

³⁸ El dolo se regula en el art. 49 CESL, que en sus dos primeros apartados establece los requisitos para anular un contrato por dolo. Conforme a lo dispuesto en este precepto, el dolo se produce si una de las partes ha inducido a la otra a celebrar el contrato «mediante una declaración dolosa, sea de palabra o de acto, o porque le haya ocultado dolosamente alguna información que debería haber comunicado si

contrario, es una conducta maliciosa que propicia una falsa representación de la realidad para inducir a contratar, será necesario valorar todos los elementos y circunstancias concretas en cada caso para determinar si la declaración, sea de palabra o de acto, es o no dolosa. Será dolosa, según dispone el art. 49.2 CESL, si se ha realizado «con el conocimiento o en la creencia de que la declaración es falsa, o temerariamente en cuanto a su condición de verdadera o falsa, y su finalidad es que el destinatario incurra en un error».

En otros casos, el error provocado deriva simplemente de una conducta negligente al no haber actuado el contratante con la diligencia exigible, según las circunstancias, asegurándose de facilitar los datos correctos. En este punto debe tenerse en cuenta que el art. 28.1 CESL, ubicado en el capítulo sobre la información precontractual al que se hará referencia en el siguiente apartado, impone a la parte que tiene a su cargo la obligación de informar el deber de «comportarse con una diligencia razonable que garantice que la información facilitada es correcta y no engañosa»³⁹.

Por último, en relación con el Derecho español, es interesante señalar que si bien el art. 1266 CC no alude al error provocado por la contraparte, en la práctica no puede obviarse la trascendencia que tiene esta conducta negocial y en qué medida influye en la determinación del contratante que, de haber conocido el error, no habría celebrado el contrato. En este sentido, la STS de 6 de junio de 2013 (RJ 2013, 4972), confirma la resolución recurrida que estima la pretensión de anulación del contrato al existir un error en el consentimiento provocado por «una información precontractual, errónea y equivocada, facilitada por la demandada»⁴⁰. En este tipo de casos, la imputabilidad del error a la otra parte por haber provocado un error esencial y determinante del consentimiento contractual influye en la valoración de la diligencia exigible a la víctima del error⁴¹.

hubiera actuado conforme a los principios de buena fe contractual o hubiera cumplido con su deber de información precontractual. Una declaración es dolosa si se hace con el conocimiento o en la creencia de que la declaración es falsa, o temerariamente en cuanto a su condición de verdadera o falsa, y su finalidad es que el destinatario incurra en un error. La ocultación de información es dolosa si se hace con el propósito de inducir a la persona a la que se oculta a que cometa un error».

Sobre la regulación del dolo en el CESL, vid. PFEIFER, T., «Defects in consent», op. cit., pp. 264-282.

³⁹ Frente al incumplimiento de este deber, o sea, si el error ha sido provocado porque la parte no actúa con la diligencia exigible, el art. 28.2 CESL brinda protección al contratante que padece el error y pone a su disposición los remedios previstos en el art. 29 del mismo texto normativo.

⁴⁰ Como indica la SAP de Navarra, de la que trae causa esta resolución del Tribunal Supremo, «el error determinante de la nulidad del contrato de compraventa que se interesa, tiene lugar porque se le ofertó un producto que tenía como soporte el mejor sistema de producción de energía solar del mercado con unas expectativas de producción de energía muy altas, cuando la realidad es que el sistema está en fase de desarrollo y ni con las mejores expectativas se va a alcanzar la producción informada».

⁴¹ En este sentido, MORALES MORENO, A.M., *El error en los contratos*, op. cit., p. 229, afirma que «[S]i el error ha sido provocado dolosamente, no importa la actuación negligente de quien lo padece. Así lo ha destacado el Tribunal Supremo. El tener que asumir las consecuencias del error ajeno, provocado, es uno de los aspectos de la sanción que merece la conducta dolosa. Cuando el error se ha provocado

2.2.2. Por incumplir alguno de los deberes de información precontractual

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 48.1 (b), ii) CESL, una parte podrá anular el contrato si la otra parte es la responsable de que se celebrara en condiciones erróneas «por no cumplir con alguno de sus deberes en materia de información precontractual, conforme a lo dispuesto en el capítulo 2, secciones 1 a 4». La norma citada coincide en este punto con el DCFR⁴², y contempla el supuesto de un error provocado debido a una falta de cumplimiento de los deberes precontractuales de información⁴³, a diferencia del caso anterior en que el error viene provocado por una información errónea. El incumplimiento afecta a los deberes de información recogidos en el capítulo 2 CESL (arts. 13 a 28), que imponen al comerciante la obligación de suministrar al consumidor cierta información, antes de que se celebre el contrato, acerca de aspectos tan relevantes como las características principales de los bienes, el precio y las cargas y costes adicionales, sobre las cláusulas contractuales y sobre los derechos de desistimiento en la celebración de contratos, entre otros⁴⁴.

Como es sabido, durante la etapa previa al contrato surge entre las partes que entablan la negociación ciertos deberes que derivan del principio de buena fe, entre los cuales tienen especial importancia los deberes de información, cuya finalidad es que las partes tengan un conocimiento completo de todos los datos del negocio que se pretende concluir, pues sólo disponiendo de esa información la voluntad contractual será plenamente consciente y responsable⁴⁵. De ahí la necesidad de imponer estos deberes de información, que cumplen, como resalta la doctrina, «una finalidad protectora»⁴⁶.

negligentemente, también se rebaja el nivel de negligencia exigible al contratante que lo padece, en función del grado de culpa del que lo causa».

Y en otro trabajo del mismo autor, «De nuevo sobre el error», op. cit., p. 730, insiste en que «la inexcusabilidad debe ser analizada al mismo tiempo que la imputabilidad, tal como hasta ahora ha venido haciendo nuestra jurisprudencia. Son dos aspectos del supuesto de error estrechamente relacionados entre sí. La diligencia exigible al contratante en error debe ser determinada teniendo en cuenta la confianza que justificadamente (dada su condición) despierta en él la conducta del otro contratante».

También sobre este tema, ESTEBAN DE LA ROSA, F., «El error como vicio del consentimiento contractual», op. cit., p. 215.

⁴² El apartado (iii) del citado art. II.-7:201 DCFR se refiere al error provocado por un incumplimiento del deber de información precontractual. En cambio, los PECL no contemplan este supuesto, sino que el error que se debe a una información de la otra parte. El mismo criterio mantiene la PMCC en su art. 1298.

⁴³ Se trata de un error «por omisión», como señala BOSCH CAPDEVILA, E., «Los vicios del consentimiento», op. cit., p. 198.

⁴⁴ Cabe destacar que casi todas las disposiciones relativas a los deberes en materia de información precontractual han sido objeto de enmiendas en el texto aprobado por el Parlamento europeo en la Resolución de 26 de febrero de 2014, en su mayoría motivadas por la decisión de reducir el ámbito de aplicación del CESL a los contratos a distancia y, en particular, los contratos *on line*.

⁴⁵ Sobre la importancia y el fundamento de los deberes de información en la fase de formación del contrato, vid., por todos, GÓMEZ CALLE, E., *Los deberes de información precontractual*, La Ley, Madrid,

Lo cierto es que con frecuencia el error se produce a causa de un incumplimiento del deber de informar que pesa sobre uno de los contratantes, ya que la ausencia de información genera una falsa o equivocada representación mental de la realidad que impulsa a celebrar un contrato que, en otro caso, no se hubiera celebrado⁴⁷. En tales supuestos, y como ya señalamos en el apartado anterior, ese error imputable a la contraparte incide en la exigencia de excusabilidad al contratante que padeció el error, ya que la falta de información o la información insuficiente determina que el error se considere excusable y por tanto que se proteja a la víctima del mismo. En este sentido se viene pronunciando la jurisprudencia más reciente, particularmente en asuntos relacionados con los contratos de productos y servicios de inversión, en los que «la normativa impone a las empresas que operan en este mercado un estándar muy alto en el deber de información a sus clientes». Por ello, la obligación de información exigida a las empresas se califica como «una obligación activa, no de mera disponibilidad», lo que implica el deber de facilitar toda la información exigida por la normativa⁴⁸.

Por último, conforme a lo dispuesto en el CESL, no basta con facilitar la información requerida en cada caso, sino que, además, se exige el deber de actuar «con una diligencia razonable que garantice que la información facilitada es correcta y no engañosa» (art. 28.1 CESL). Del contenido de dicha norma se desprende que la parte que tiene a su cargo el deber de facilitar información tendrá que actuar con responsabilidad y prudencia para asegurarse de que la información es veraz; de lo contrario, la parte que recibió información incorrecta o engañosa «y que razonablemente se basó en dicha información al celebrar el contrato», puede utilizar

1994, pp.11-26; GARCÍA RUBIO, M^a P., «La responsabilidad precontractual en la propuesta de modificación del derecho de obligaciones y contratos», *Anuario de Derecho Civil*, octubre-diciembre, 2010, pp. 28-30.

⁴⁶ Vid. GÓMEZ CALLE, E., *Los deberes de información precontractual*, op. cit., p.15, porque como señala esta autora «pretenden proteger al que se halla en una posición más débil, por su escasa información o por su inexperiencia negocial».

En suma, como expresa, GARCÍA RUBIO, M^a P., «La responsabilidad precontractual en la propuesta de modificación del derecho de obligaciones y contratos», op. cit., p. 29, «el establecimiento de tal tipo de deberes pretende reequilibrar la original asimetría informativa».

⁴⁷ Sobre el error vicio del consentimiento y los deberes de información, vid. SCHERMAIER, M.J., «Error, falsa representación y deberes precontractuales de información: la tradición del civil law», *Revista de Derecho Privado*, nº 23, 2012, pp. 65-88.

⁴⁸ Así se expresa la STS de 15 de octubre de 2015 (Roj: 4237/2015). En la misma línea, SSTS 10 de septiembre de 2014, 12 de enero de 2015 y 30 de junio de 2015.

Como subraya GARCÍA RUBIO, M^a P., «La información precontractual: buenas intenciones, cuestionables medios», Llácer Matacás, M^a R., (Coordinadora), *La Codificación del Derecho contractual de consumo en el Derecho civil catalán*, Dykinson, Madrid, 2015, p. 158, en relación con los deberes informativos por parte de las entidades de crédito, «[L]a información suministrada por la entidad ha de cumplir un objetivo: que el cliente tome una decisión informada, lo que parece querer significar algo así como consciente de sus implicaciones (sustancialmente sus posibles implicaciones negativas en términos económicos), y para lo cual dicha información ha de cumplir unos requisitos de transparencia (clara), de pertinencia (oportuna), de cantidad (suficiente), de calidad (objetiva y no engañosa) y de tiempo (entregarse con la debida antelación y en todo caso antes de la vinculación del cliente)».

los remedios previstos en el art. 29 CESL, específicos para el caso de incumplimiento de los deberes de información, aunque también pueden ejercitarse los remedios del error⁴⁹. En esa misma línea, el DCFR prevé en los arts. II.-3:109 y II.-3:501 un remedio *ad hoc* por el incumplimiento del deber de informar, sin perjuicio de la posible utilización de los remedios establecidos para el error, lo que lleva a la doctrina a plantearse si los remedios específicos del DCFR añaden o no una protección distinta a la que ofrecen los remedios derivados del error⁵⁰.

2.2.3. Por conocer la existencia del error y no advertirlo

El CESL prevé que el error es imputable a la otra parte si ésta «sabía o cabía esperar que supiera de la existencia del error y es la responsable de que el contrato se celebrara en condiciones erróneas, al no comunicar la información pertinente, siempre y cuando la buena fe contractual hubiera exigido que la parte concedora del error la comunicara» [art. 48.1 (b) iii) CESL]. Esta circunstancia se contempla, en parecidos términos, en el art. 4:103 (a) (ii) PECL y en el art. II.-7:201 DCFR.

Teniendo en cuenta que en este caso se requiere el conocimiento del error por la otra parte contratante, porque «sabía o cabía esperar que supiera» de su existencia, es obvio que debe tratarse de un error notorio o manifiesto⁵¹, que resulta difícil desconocer, y a pesar de ello la otra parte no lo advierte. Obviamente, en este caso no hay obligación de informar, a diferencia del supuesto examinado en el apartado anterior (error por incumplimiento de los deberes de información precontractual); y si

⁴⁹ El art. 29 CESL regula los remedios en caso de incumplimiento de los deberes de información estableciendo que «1. Una parte que hay incumplido cualquier deber impuesto por el presente capítulo responderá, de conformidad con el capítulo 16, de las pérdidas causadas a la otra parte con su incumplimiento. 2. Cuando el comerciante no cumpla los requisitos de información sobre cargas u otros costes adicionales contemplados en el artículo 14, o sobre los costes de devolución de los bienes contemplados en el artículo 17, apartado 2, el consumidor no deberá abonar dichas cargas u otros costes adicionales. 3. Los remedios contemplados en el presente artículo se entenderán sin perjuicio de cualquier remedio que pudiera estar disponible en virtud del artículo 42, apartado 2, y los artículos 48 o 49. 4. En las relaciones entre un comerciante y un consumidor, las partes no podrán excluir la aplicación del presente artículo, ni introducir excepciones o modificar sus efectos en detrimento del consumidor».

⁵⁰ En este sentido, GARCÍA RUBIO, M^ª P., «La información precontractual: buenas intenciones, cuestionables medios», op. cit., pp. 162-163, a propósito de los posibles remedios (*ex post*) por incumplimiento del deber de información precontractual, expone las diversas posibilidades que tiene a su disposición el perjudicado, como subraya la autora, «no necesariamente incompatibles», y afirma que «[A]nte toda esta panoplia de posibilidades me pregunto también cual es el valor añadido de reconocer además un remedio *ad hoc* por el incumplimiento del deber de informar, como el consagrado en los arts. II.- 3:109 y II 3:501 DCFR, o en el art. 29 CESL, donde se regulan los específicos remedios para el caso de incumplimiento de los deberes de información. En concreto planteo dos interrogantes: si es o no redundante con los remedios generales y, en segundo término, si es o no coherente introducir una sanción uniforme por la violación del deber precontractual de informar siendo así que, como es fácilmente comprensible, ni todas las informaciones, ni todas las contravenciones sobre las mismas, tienen idéntico significado».

⁵¹ También en los PECL, como resalta MORALES MORENO, A.M., «Los vicios de la voluntad», cit., p.154, la cognoscibilidad «resulta del carácter manifiesto del error y no de un deber especial de indagar («*ought to have known of the mistake*»).

bien el silencio de la otra parte al no comunicar la información pertinente no es propiamente la causa del error, incurre en responsabilidad por no advertirlo y permitir que el contrato se celebre en condiciones erróneas, si ello supone vulnerar el principio de la buena fe contractual que hubiera exigido que lo comunicara.

En efecto, es importante subrayar que el CESL atribuye la responsabilidad a la parte concedora del error si ésta no cumple con el deber de comunicar la información que permitiría deshacer el error, pero sólo si dicha conducta resulta contraria a la buena fe [art. 48.1 (b) CESL]. En buena lógica, cabe pensar que si la parte concedora del error no lo advierte y permite que el contrato se celebre en condiciones erróneas, tal conducta es contraria a la buena fe. Sin embargo, en determinados supuestos, puede admitirse que una conducta omisiva sobre ciertos datos del negocio no resulta contraria a la buena fe contractual⁵².

2.3. *Que el error sea común*

Como ya se indicó anteriormente, el error sufrido será relevante para anular el contrato si, además de ser esencial y determinante del consentimiento contractual, cumple otro requisito adicional: que sea imputable a la otra parte o que sea común. Por tanto, si la otra parte incurrió en el mismo error [art. 48.1 (b)(iv) CESL] y reúne los requisitos antes examinados, se podrá impugnar el contrato.

El llamado error común no se contempla en el Derecho español⁵³, pero sí es conocido en otros ordenamientos europeos⁵⁴ para referirse a los casos en que ambas partes incurren en la misma creencia inexacta o defectuosa de la realidad que afecta a circunstancias que son motivo principal del negocio. Aunque el CESL no define el «error común o compartido», como tampoco lo hacen los PECL y el DCFR, la doctrina destaca que esta expresión suele utilizarse para indicar que «los motivos erróneos de un

⁵² Vid. BOSCH CAPDEVILA, E., «Los vicios del consentimiento», p. cit., p. 199, cita, por ejemplo, los contratos especulativos y los contratos de riesgo y, en general, cuando la información que posee una de las partes y que es desconocida por la otra haya sido obtenida en virtud del esfuerzo y la investigación —por ejemplo, gracias a un estudio de mercado—.

⁵³ Aunque, en opinión de MORALES MORENO, A.M., «Los vicios de la voluntad», op. cit., p. 156, «la jurisprudencia del TS utiliza la construcción del error común para determinar cuando el error es esencial, conforme al art. 1266 CC».

⁵⁴ Así, en el Derecho inglés, desde antiguo se admite la anulación del contrato por error común en el caso. En el caso *Sherwood v. Walker* [1887], 33 N.W. 919, citado por PORAT, A., «The law and economics of mistake in European Sales Law», *Common Market Law Review*, nº 50, 2013, el vendedor había vendido una vaca por 80 libras convencido de que el animal era estéril, cuando, en realidad, la vaca estaba preñada y tenía un valor aproximado de diez veces más del precio acordado. El tribunal admitió la anulación del contrato solicitada por el vendedor porque se trataba de un error común a ambas partes.

Asimismo, el error común también se contempla en el Código Civil holandés y en el Derecho alemán, vid. MORALES MORENO, A.M., «Los vicios de la voluntad», op. cit., pp. 155-156; ESTEBAN DE LA ROSA, F., «El error como vicio del consentimiento contractual», op. cit., pp. 218-219.

contratante, al quedar incorporados al contrato como presuposiciones o causa concreta del mismo, son compartidos por ambos contratantes»⁵⁵.

El concepto de error común se recoge también en el art. 4:103 (1) (a) (iii) PECL, y en el art. II.-7:201 DCFR, y ambos textos se refieren a la figura en parecidos términos a los utilizados en el art. 48.1 CESL, limitándose a admitir la anulación del contrato si la otra parte hubiera cometido el mismo error. Por otra parte, hay un aspecto referido al error común que no se recoge en el CESL, pero sí se contempla en el apartado 3 del art. II.-7:203 DCFR al regular la adaptación del contrato en caso de error⁵⁶ (su precedente está en el art. 4:105 PECL). En efecto, el apartado 3 de la norma precitada dispone que si ambos contratantes hubieran cometido el mismo error, «el juez, a petición de cualquiera de las partes, podrá adaptar el contrato otorgándole el sentido que razonablemente, habrían acordado las partes de no haber existido el error». Se trata, pues, de un remedio excepcional que, con la finalidad de conservar el contrato, atribuye al juez la facultad de adaptar el contrato celebrado, si lo solicita cualquiera de las partes, lo cual exige una compleja labor de integración para determinar cuál sería el sentido que habrían acordado las partes si no hubiese existido el error⁵⁷. Posiblemente, los inconvenientes que plantea este remedio excepcional explican por qué el CESL no contempla esta opción.

3. EL ERROR AL TRANSMITIR LA DECLARACIÓN DE VOLUNTAD

El error que regula el art. 48.1 CESL es el error-vicio que afecta a la formación de la voluntad contractual. Pero existe otro tipo de error que se produce en el momento de transmitir o expresar la declaración de voluntad; es el conocido en nuestro Derecho

⁵⁵ MORALES MORENO, A.M., «De nuevo sobre el error», op. cit., p.724.

⁵⁶ El art. II.-7:203 prevé la adaptación del contrato en caso de error, en los siguientes términos: «(1) Si una de las partes está legitimada para anular el contrato por error, pero la otra parte cumple, o indica su voluntad de cumplir, las obligaciones derivadas del contrato en los términos que entendía la parte legitimada para anularlo, se considerará que el contrato se ha pactado tal y como lo entendió la víctima del error. Esta regla se aplica únicamente si la otra parte cumple, o manifiesta su voluntad de cumplir el contrato, sin demora excesiva una vez haya sido informada del sentido que al contrato le hubiese dado la parte legitimada para anularlo y antes de que esta parte haya alegado dicha anulación y actúe en función de ella.

(2) Tras dicho cumplimiento o indicación, se pierde el derecho a anular el contrato y cualquier notificación de anulación previa quedará sin efecto.(3) Cuando ambos contratantes hubieran cometido el mismo error, el juez, a petición de cualquiera de las partes, podrá adaptar el contrato otorgándole el sentido que razonablemente, habrían acordado las partes de no haber existido el error».

⁵⁷ Vid. MORALES MORENO, A.M., «Validez del contrato», cit., pp. 393-394, cita como ejemplo que exista error común en un contrato de obra que presupone un determinado trabajo de excavación del terreno, ya que por error sobre la naturaleza del mismo se ha calculado menos trabajo del que en realidad la obra requiere. En tal caso, sostiene el autor que no podría adaptarse el contrato si, «tomando en cuenta el incremento de costo que implica el mayor trabajo requerido, el precio de la obra se distancia de la previsión inicial en tales términos que es razonable pensar que el comitente no hubiera estado dispuesto a pagar ese precio».

como «error obstativo» o error en la declaración⁵⁸. De esta manifestación del error se ocupa el art. 48.3 CESL, en cuya virtud «[c]ualquier inexactitud a la hora de formular o transmitir una declaración se considerará un error de la persona que haya realizado o enviado la declaración». Así pues, siguiendo el mismo criterio de los PECL⁵⁹ y el DCFR⁶⁰, el CESL asimila el error en la declaración al error-vicio, por lo que ambos tipos de error podrían dar lugar a la anulación del contrato.

Sin embargo, no parece que la anulación sea el remedio jurídico más adecuado para resolver el problema del error en la declaración. Es importante resaltar, como observa la doctrina, que algunos casos de error en la declaración podrían solucionarse con las reglas generales de interpretación del contrato (en el CESL se contienen en el art. 58), y sólo cuando dichas reglas no permitan corregir el error padecido en la transmisión de la voluntad, se aplicaría el régimen de la anulabilidad⁶¹. Precisamente este criterio es el que establece la PMCC en su art. 1298.5 al disponer que «[L]a inexactitud en la expresión o transmisión de una declaración de voluntad será tratada conforme a las reglas de interpretación de los contratos y en los casos en que no puedan ser resueltos por ellas se aplicará lo dispuesto en este artículo»⁶².

En los casos en que no sea posible corregir el error en la declaración con las reglas de interpretación resulta muy discutible que se opte por una remisión genérica al régimen del error-vicio, dado que la mayoría de sus reglas no podrían aplicarse a un error que se manifiesta al transmitir la declaración de voluntad y no en el proceso de su formación⁶³.

⁵⁸ El error obstativo carece de regulación especial en el Código Civil, lo que ha dado lugar a opiniones dispares entre la doctrina respecto a si el tratamiento jurídico debe ser o no el mismo que el previsto para el error-vicio. Sobre este tema, vid. DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, op. cit., pp. 220-221.

Sobre este tipo de error, la STS de 13 de julio de 2012 (RJ 2012, 8359), destaca que «en el error obstativo hay una falta de voluntad, porque o bien no se quería declarar y se hizo, o bien se produce un lapsus que da lugar a una discrepancia entre la voluntad interna y su declaración».

⁵⁹ El art. 4:104 PECL dispone que «[c]ualquier inexactitud cometida en la expresión o en la transmisión de una declaración se considerará un error de su autor o de la persona que envió la declaración, siendo de aplicación el artículo 4:103».

⁶⁰ En parecidos términos, el art. II.-7:202 DCFR establece que «[l]a inexactitud en la expresión o los fallos en la transmisión de una declaración se consideran como un error de la persona qui hizo o envió la declaración».

⁶¹ En este sentido se expresa MORALES MORENO, A.M., «Los vicios de la voluntad», op. cit., p. 160, al analizar esta cuestión en los PECL.

⁶² Vid. MORALES MORENO, A.M., «De nuevo sobre el error», op. cit., pp. 731-738, que realiza un completo análisis del art. 1298.5 de la Propuesta de Modernización del Código Civil, donde se establece, en primer lugar, la aplicación de las reglas de interpretación de los contratos, y, en segundo término, cuando no sea posible resolver así la cuestión, remite a las reglas del error-vicio.

⁶³ MORALES MORENO, A.M., «Los vicios de la voluntad»; op. cit., p. 161, y también al analizar la PMCC, en «De nuevo sobre el error», op. cit., pp. 735-738, pone de manifiesto las dificultades que se plantean al pretender trasladar al error en la declaración unos criterios previstos para el error vicio. En la misma línea se pronuncia BOSCH CAPDEVILA, E., «Los vicios del consentimiento», op. cit., pp. 200-201.

4. REMEDIOS PRECONTRACTUALES: ANULACIÓN E INDEMNIZACIÓN

Cuando el error sufrido por una de las partes en la celebración del contrato cumple los requisitos necesarios para considerarlo un error relevante, el contratante perjudicado tiene a su disposición algunos remedios jurídicos cuya finalidad es proteger el interés lesionado⁶⁴. Los remedios que el CESL y las propuestas europeas precedentes reconocen al contratante que sufrió el error son de dos tipos: por un lado, los remedios precontractuales, que permiten a la víctima del error la posibilidad de desvincularse del contrato mediante la anulación y el derecho a reclamar una indemnización de daños y perjuicios; y por otro, los remedios contractuales, que ofrecen varias formas de protección del interés lesionado, cuando el error recae sobre una cualidad básica del objeto que deriva en un supuesto de incumplimiento por falta de conformidad.

Los remedios precontractuales tratan de resolver el problema del contrato celebrado sobre la base de una realidad equivocada o inexacta que vicia el consentimiento, reconociendo a la parte perjudicada por ese error relevante el derecho a la anulación y, en algunos casos, también el derecho a reclamar una indemnización. Anulación e indemnización constituyen, por tanto, los remedios previstos por el moderno Derecho contractual europeo para ofrecer protección, en caso de error, «al contratante que ha celebrado un contrato con un contenido no querido»⁶⁵. Ciertamente, la utilización de estos remedios dependerá de que concurran los requisitos necesarios, y en tal caso el perjudicado podrá ejercitar ambos remedios o utilizar exclusivamente uno de ellos.

4.1. *La exclusión del error como causa de anulación del contrato*

La existencia de un error esencial y determinante en el consentimiento contractual no justifica en todo caso que se proteja a la parte que lo ha padecido, pues en ocasiones, atendiendo a las circunstancias concurrentes, es más razonable que el ordenamiento ampare el interés de la confianza que se generó en la otra parte contratante⁶⁶. Y ello porque en el conflicto de intereses en juego, «aunque el error haya sido causalmente decisivo, será irrelevante si es injusto desplazar a la otra parte los riesgos del error propio»⁶⁷.

⁶⁴ Vid. MORALES MORENO, A.M., «¿Es posible construir un sistema precontractual de remedios? Reflexiones sobre la Propuesta de modernización del Derecho de obligaciones y contratos en el marco del Derecho europeo», Albiez Dohrmann, K., (Director), *Derecho Privado europeo y modernización del Derecho contractual en España*, Atelier, Barcelona, 2011, pp. 402-403.

⁶⁵ Así lo expresa MORALES MORENO, A.M., «¿Es posible construir un sistema precontractual de remedios?», op. cit., p. 409, destacando también que la función unitaria de estos remedios, anulabilidad e indemnización, es proteger, igualmente, «al contratante que ha celebrado un contrato no querido (p. ej. intimidación), [...] o con una organización de intereses que no se adapta al modelo de corrección (de equilibrio del contrato) que en ese caso utiliza la norma (ej. obtención de un provecho excesivo o ventaja desleal; también cláusulas abusivas)».

⁶⁶ Vid. Díez-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, op. cit., pp. 215-216.

⁶⁷ En este sentido se expresa CARRASCO PERERA, A., *Derecho de Contratos*, Aranzadi, 2010, p. 291, y añade que «excusabilidad significa, entonces, el conjunto de subreglas jurídicas que justifican que el

En esta línea, aunque el error sufrido haya sido esencial y determinante, los instrumentos normativos europeos establecen determinadas causas que excluyen la anulación del contrato. Cabe destacar, no obstante, que en esta cuestión el criterio que mantiene el CESL no es totalmente coincidente, al menos *a priori*, con el que siguen los PECL y el DCFR. En efecto, en los PECL (art. 4:103: (2) y el DCFR (art. II.-7:201: (2) se recogen dos causas que impiden anular el contrato por error: a) cuando, atendidas las circunstancias, el error sufrido fuera inexcusable; b) cuando la víctima hubiera asumido el riesgo de error o, atendidas las circunstancias, debiera correr el riesgo de error.

La primera causa se refiere a la exigencia de que el error debe ser excusable, requisito que concurre si, actuando con una diligencia debida, el contratante que lo ha padecido no hubiera podido evitarlo. Como es sabido, aunque en el Derecho español el requisito de la excusabilidad no está expresamente recogido en el Código Civil, se trata de un presupuesto imprescindible para permitir la anulación del contrato⁶⁸. No sucede lo mismo en otros sistemas jurídicos europeos, como el Derecho alemán, donde no se excluye la anulación del contrato si el error fuese inexcusable, aunque sí obliga a indemnizar el daño que la anulación cause a la otra parte contratante que confió en la validez de la declaración de voluntad⁶⁹. En todo caso, los PECL y el DCFR adoptan el criterio de impedir la anulación del contrato cuando el error sufrido fuese inexcusable, o sea, cuando sea imputable a una conducta negligente de la víctima⁷⁰.

El CESL se distancia en este punto de los textos normativos precedentes, pues no menciona expresamente la inexcusabilidad del error como causa que impide la anulación del contrato, sino que se limita a disponer que «una parte no podrá anular el contrato por error si dicha parte hubiera asumido el riesgo de error o, atendidas las circunstancias, debiera correr con el riesgo de error» (art. 48.2). De entrada, el hecho de que el art. 48.2 CESL no se refiera expresamente a la inexcusabilidad del error podría hacer pensar que la norma descarta la exigencia de que el error debe ser excusable. Sin embargo, no es razonable admitir que el CESL renuncia a valorar la diligencia empleada por la parte que sufre el error. En mi opinión, la inexcusabilidad del error como causa que impide la anulación del contrato tiene cabida en el supuesto previsto en el art. 48.2 CESL, que excluye el error por «atribución del riesgo» al disponer que «una parte no podrá anular el contrato por error si [...], atendidas las circunstancias, debiera correr

contratante que yerra desplace sobre el otro contratante el riesgo del error, mediante la anulación del contrato».

⁶⁸ SSTs 4 de enero de 1982 (RJ 1982, 179), 14 de febrero de 1994 (RJ 1994, 1469), 12 de noviembre de 2004 (RJ 2004, 6900), 13 de julio de 2012 (RJ 2012, 8359) y 5 de marzo de 2015 (RJ 2015, 81428), entre otras muchas.

⁶⁹ Sobre el tratamiento de este tema en el Derecho alemán, y también en el Derecho suizo, vid. MORALES MORENO, A.M., «Los vicios de la voluntad», op. cit., pp. 157-158; ESTEBAN DE LA ROSA, F., «El error como vicio del consentimiento contractual», op. cit., p. 221-222.

⁷⁰ Conviene subrayar, como destaca MORALES MORENO, A.M., «Los vicios de la voluntad», op. cit., que «la conducta de la víctima del error ha de valorarse tomando en cuenta la conducta del otro contratante y lo que a éste le sea exigible conforme a la buena fe. Lo cual es especialmente importante en los casos en que el error ha sido provocado por el otro contratante o en lo que éste lo conoció o debió conocerlo y no hizo lo que debía haber hecho para desvanecerlo».

con el riesgo de error». De este modo, si la valoración de las circunstancias determina que el contratante pudo haber evitado el error empleando la diligencia debida, qué duda cabe que deberá soportar ese riesgo de error⁷¹.

Por último, conforme a lo dispuesto en el art. 48.2 CESL, también se excluye la anulación del contrato por el error sufrido si esa parte contratante «hubiera asumido el riesgo de error», lo que supone admitir que, a través de la autonomía de la voluntad, es posible atribuir a una de las partes el riesgo de soportar el error⁷².

4.2. Procedimiento para llevar a cabo la anulación del contrato

El procedimiento a seguir para la anulación del contrato se efectuará, según dispone el art. 52.1 CESL, «mediante notificación a la otra parte»; de modo que la anulación del contrato no es automática⁷³, se requiere que la víctima del error comunique a la otra parte la declaración de anulación para que ésta despliegue los efectos jurídicos correspondientes⁷⁴. De lo expuesto se deduce que no es necesaria la intervención judicial para declarar la anulación, salvo que la otra parte manifieste su oposición a la misma, en cuyo caso la controversia deberá resolverse ejercitando la acción de anulación ante el tribunal competente⁷⁵. Asimismo, la pretensión anulatoria podrá plantearse en la vía judicial, mediante excepción, frente a la demanda de cumplimiento por la otra parte⁷⁶; posibilidad que contempla expresamente la PMCC en su art. 1305.2⁷⁷.

⁷¹ Así, por ejemplo, en el caso enjuiciado en la STS de 13 de julio de 2012 (RJ 2012, 8359), no se admite la anulación del contrato por la inexcusabilidad del error sufrido, ya que «podía haber eliminado dicho error, dada su condición de profesional en el área inmobiliaria, los asesoramientos de que gozó y la necesidad de actuar de forma diligente de acuerdo con el estándar de conducta exigido a un profesional de su clase».

⁷² Sobre la actuación de la autonomía de la voluntad en el ámbito del error en nuestro Derecho, vid. MORALES MORENO, A.M., *El error en los contratos*, op. cit., pp. 245 y ss., y pp. 254-259. En todo caso, existen límites a la actuación de la autonomía de la voluntad en la distribución del riesgo de error; en este sentido, el autor citado destaca, en primer lugar, «los casos de actuación dolosa de un contratante; bien se trate de maniobras dolosas que provocan el error, bien de una conducta reticente que, violando los deberes de lealtad que impone la buena fe, se aprovecha del error casual del otro contratante o del que pudo provocar un tercero. [...]». Y añade que si bien ese límite no se prevé de manera directa al regular el dolo como vicio del consentimiento, sí se establece en el régimen de la responsabilidad contractual (ex art. 1102 CC).

⁷³ PFEIFFER, T., «Defects in consent», op. cit., p. 285.

⁷⁴ El art. 10.1 CESL, que lleva por rúbrica «Notificación», establece que «[E]l presente artículo se aplicará en relación con las notificaciones que se realicen a cualquier efecto en virtud de las reglas de la normativa común en materia de compraventa europea y del contrato. El término notificación incluye la comunicación de cualquier declaración que pretenda surtir efectos jurídicos o transmitir información con una finalidad jurídica».

⁷⁵ BOSCH CAPDEVILA, E., «Los vicios del consentimiento», op. cit., pp. 211-212.

⁷⁶ En tal caso, como defiende BOSCH CAPDEVILA, E., «Los vicios del consentimiento», op. cit., p. 212, pese a que en los Comentarios oficiales al DCFR señalan que esta alegación deberá hacerse dentro del plazo previsto, en su opinión «la alegación por vía de excepción podrá darse en cualquier momento, por simple

Por otro lado, respecto a la forma y efectos de la notificación, conforme a lo dispuesto en el art. 10.2 CESL podrá realizarse «de cualquier forma adecuada a las circunstancias», lo que incluye la forma escrita, oral, o por vía electrónica⁷⁸; cabe incluso una notificación tácita, mediante una conducta que revele inequívocamente la voluntad de anular el contrato⁷⁹. En todo caso, la notificación surtirá efecto cuando llegue a su destinatario, «salvo que en ellas se disponga que tendrán un efecto diferido» (art. 10.3)⁸⁰. Aunque el CESL no exige que la declaración de anulación indique la causa de la misma, parece razonable, conforme al principio de buena fe contractual, que se expresen las razones que fundamentan tal declaración⁸¹.

Respecto al plazo previsto para ejercitar la notificación, el art. 52.2 CESL se distancia de la regla prevista en los PECL, el DCFR y los Principios Unidroit, según la cual la anulación debe realizarse «en un plazo razonable», y opta por fijar un plazo concreto para efectuar la notificación de la anulación, que varía según cuál sea el vicio que afectó al proceso de formación de la voluntad⁸². En caso de error, según dispone el apartado (a) de la norma precitada, la notificación debe efectuarse en el plazo de «seis meses»⁸³, cuyo cómputo se inicia «después que la parte que anula el contrato haya tenido conocimiento de las circunstancias relevantes»; por tanto, el momento inicial no sería el de la celebración del contrato, sino el momento en que «la parte tiene completo conocimiento de los elementos determinantes de la existencia del error», tal y como

economía procesal: mientras no se reclame el cumplimiento del contrato, es innecesaria la anulación del mismo».

⁷⁷ El art. 1305.2 dispone que «También podrá oponerse mediante excepción frente a la demanda de cumplimiento y en este caso no será de aplicación el plazo previsto en el artículo anterior».

⁷⁸ Tal y como destaca PFEIFFER, T., «Defects in consent», op. cit., p. 286.

⁷⁹ En este sentido, BOSCH CAPDEVILA, E., «Los vicios del consentimiento», op. cit., p. 212, nota 34, destaca el ejemplo que recogen los Comentarios oficial al DCFR respecto a que «las declaraciones o la conducta de la parte legitimada para anular el contrato, reveladoras de que ya no se considera vinculada por el contrato, pueden equivaler a la notificación de anulación del contrato si son conocidas por la otra parte».

⁸⁰ En cuanto al momento en que la notificación llega a su destinatario, hay que tener en cuenta que el art. 10.4 CESL dispone que ésta llegará: (a) en el momento en el que se le entregue; (b) cuando se entregue en el domicilio social del destinatario o, si carece de domicilio social, o si la notificación va destinada a un consumidor, en la residencia habitual del destinatario; (c) en caso de que una notificación se transmita por correo electrónico u otro medio de comunicación individual, cuando el destinatario pueda acceder a la misma; o, (d) cuando se ponga a disposición del destinatario en tal lugar y de tal forma que sea razonable esperar que el destinatario tenga acceso a la misma sin demora indebida». La norma añade, a continuación, que la notificación habrá llegado al destinatario después de que se haya cumplido alguna de las condiciones descritas anteriormente, según cuál se cumpla primero.

⁸¹ BOSCH CAPDEVILA, E., «Los vicios del consentimiento», op. cit., p. 212, subraya que «tal constancia es aconsejable, y además exigible por el principio de la buena fe».

En este sentido, PFEIFFER, T., «Defects in consent», op. cit., p. 286, afirma que no se exige que la parte que anula el contrato exprese la razón de esa decisión; no obstante, añade esta autora que una motivación insuficiente no provoca la invalidez de la notificación siempre que la parte legitimada para anular el contrato facilite después, a petición del destinatario, las razones en que se funda su declaración.

⁸² En caso de dolo, amenazas y explotación injusta, el plazo es de un año, tal y como dispone el art. 52.2 (b) CESL.

⁸³ Por su parte, la PMCC establece en su art. 1304 un plazo más amplio que el previsto en el CESL, al disponer que «la acción de anulación caducará a los dos años». La Propuesta opta por un plazo más corto que el previsto actualmente, de cuatro años, en el art. 1301 CC.

declara para nuestro Derecho la STS de 16 de septiembre de 2015 (JUR 2015, 235163) destacando, además, que dicho principio es el que recogen los PECL (art. 4:113)⁸⁴.

4.3. *La confirmación del contrato anulable*

Según establece el art. 53 CESL, «[C]uando la parte que tenga derecho a anular un contrato conforme al presente capítulo lo confirme, expresa o tácitamente, tras haber tenido conocimiento de las circunstancias relevantes o tras encontrarse en situación de actuar libremente, dicha parte ya no podrá anular el contrato». Así pues, coincidiendo con el criterio de los instrumentos normativos precedentes⁸⁵, el CESL prevé que la parte legitimada para pedir la anulación del contrato pueda también tomar la decisión de sanarlo mediante una declaración de voluntad en tal sentido, lo que implica que el contrato resulta definitivamente válido.

De acuerdo con lo dispuesto en la norma precitada, la confirmación del contrato anulable, en caso de error, podrá llevarse a cabo «tras haber tenido conocimiento de las circunstancias relevantes», lo que implica que se haya iniciado el plazo previsto para notificar la anulación (seis meses), teniendo entonces la parte legitimada la posibilidad de anular o confirmar el contrato. Pero cabe plantearse si sería posible la confirmación después de que el citado plazo haya transcurrido sin que la parte notifique la anulación, o sea, una vez que el plazo ha caducado. Sobre esta cuestión, la respuesta inicial debería ser negativa porque, como ha señalado Díez-Picazo, «[E]l efecto de la confirmación es extinguir la acción. Si ésta se encuentra extinguida ya por la caducidad, ningún sentido tiene la confirmación»; sin embargo, como añade el mismo autor, «parece más lógico entender que mientras sea posible la puesta en marcha de la anulabilidad por vía de excepción, es posible la confirmación»⁸⁶. En efecto, si transcurrido el plazo para anular el contrato sin que se haya efectuado la correspondiente notificación la otra parte reclama el cumplimiento del mismo, el contratante demandado podrá defenderse de dicha pretensión invocando la excepción de anulabilidad⁸⁷, aunque nada impide que opte por confirmar el contrato⁸⁸.

⁸⁴ Principio que también contempla la PMCC al disponer en su art. 1304 que el plazo de dos años empezará a correr, en los casos de error o dolo, «desde que el legitimado para anular el contrato hubiese conocido o debido conocer la causa de la anulabilidad».

⁸⁵ El art. 4:114 PECL establece que «[S]i la parte que tenía derecho a anular un contrato lo confirma expresa o tácitamente, tras haber sabido que había una causa de anulabilidad o tras resultar libre para actuar, el contrato ya no podrá anularse».

En parecidos términos se expresa el art. II.-7:211 DCFR al disponer que «[S]i la parte legitimada para anular un contrato conforme a lo dispuesto en la presente sección, lo confirma, expresa o tácitamente, una vez ha empezado a correr el plazo para anularlo, el contrato ya no podrá anularse».

⁸⁶ Díez-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, op. cit., p. 605.

⁸⁷ Díez-PICAZO, L., *ibidem*, pp. 607-608.

⁸⁸ Sobre este tema, BOSCH CAPDEVILA, E., «Los vicios del consentimiento», op. cit., p. 214, también destaca la posibilidad de confirmar el contrato aunque la acción haya caducado, precisamente porque «el vicio del consentimiento todavía podría alegarse como excepción a la pretensión de cumplimiento del contrato».

4.4. Efectos de la anulación

La anulación del contrato realizada mediante notificación a la otra parte o, en su caso, declarada mediante resolución judicial, produce los efectos previstos en el art. 54 CESL.

- La retroactividad de los efectos de la anulación y la obligación de restitución.

El efecto típico de la anulación del contrato se recoge en el art. 54.1 CESL, en cuya virtud «[L]os contratos susceptibles de ser anulados serán válidos hasta el momento de su anulación, pero a partir de entonces serán declarados nulos con efectos retroactivo»⁸⁹. La regla expuesta responde a la naturaleza y características de esta clase de invalidez, pues la anulación del contrato supone, como es sabido, el fin de una situación de eficacia claudicante y determina, a partir de ese momento, la invalidez definitiva, debiendo entonces restablecerse la situación anterior; de ahí que la anulación tenga efectos retroactivos⁹⁰. En este sentido, el CESL coincide con el DCFR (art. II.-7:212); por su parte, los PECL no prevén expresamente la retroactividad de los efectos de la anulación, pero ésta se infiere del art. 4:115 cuando determina la restitución de las prestaciones que las partes hubiesen realizado.

En efecto, si como acaba de señalarse la anulación del contrato tiene efectos retroactivos, deberá restablecerse la situación anterior a su celebración, lo que implica la restitución de las prestaciones efectuadas en virtud del contrato, pues éste ya «no constituye causa de justificación de ninguna atribución patrimonial que, por virtud del contrato, se haya realizado»⁹¹. Pues bien, el art. 54.3 CESL se refiere a este efecto de la anulación señalando que las normas sobre esta cuestión se regulan en el capítulo 17 (arts. 172-177). En síntesis, la regla básica consiste en que cada parte está obligada a devolver lo que recibió de la otra parte, así como los frutos naturales o legales derivados de lo que recibió⁹², aunque también se admite la restitución por el equivalente monetario en caso de que resulte imposible devolver lo recibido⁹³.

- La anulación parcial

⁸⁹ Como indica PFEIFFER, T., «Defects in consent», op. cit., p. 290, «la característica principal de la anulación es su efecto retroactivo, a diferencia de la terminación del contrato, que sólo tiene efectos para el futuro».

⁹⁰ Sobre los efectos de la anulación, Díez-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, op. cit., pp. 600-602.

⁹¹ Díez-PICAZO, L., ROCA TRÍAS, E., y MORALES MORENO, A.M., *Los principios del Derecho europeo de contratos*, op. cit., pp. 240-241.

⁹² Así lo establece el art. 172.1 y 2 CESL.

⁹³ En efecto, el art. 173 CESL dispone que «1. Cuando no se pueda devolver lo recibido, incluidos, cuando proceda, los frutos, o en caso de contenidos digitales suministrados o no en soporte material, el beneficiario deberá pagar su valor monetario. Cuando la devolución sea posible, pero fuera a provocar esfuerzos o gastos no razonables, el beneficiario podrá elegir pagar el valor monetario, siempre que con ello no se vulneren los derechos reales de la otra parte. 2. El valor monetario de los bienes será el valor que tendrían en la fecha en que el pago del valor monetario deba realizarse si el beneficiario los hubiera conservado hasta esa fecha sin destrucción o daños»

El art. 54.2 CESL, en la misma línea que los instrumentos normativos precedentes⁹⁴, contempla la posibilidad de que la causa de anulación afecte a una o varias cláusulas del contrato, y no a su totalidad, en cuyo caso «los efectos de la anulación quedarán limitados a dichas cláusulas, salvo que no sea razonable mantener vigente el resto del contrato». La idea es que la estipulación o estipulaciones directamente afectadas por la invalidez no vicien el resto del contrato⁹⁵; esta solución supone admitir que las partes siguen queriendo el contrato con el contenido restante, pero para llegar a alguna conclusión sobre la voluntad presumible de las partes parece necesario «una reconstrucción objetiva, de acuerdo con los parámetros de buena fe y justo equilibrio de las prestaciones»⁹⁶.

En todo caso, como señala la norma precitada, la anulación será parcial, «salvo que no sea razonable mantener vigente el resto del contrato». Ello exige un juicio de valor de todas las circunstancias concurrentes del caso y en función de esa valoración se podrá concluir si es o no razonable que subsista el contenido restante. Desde luego, no será razonable si la causa de anulación afecta a elementos esenciales del negocio; tampoco si se infiere de la voluntad de las partes que no hubieran querido mantener el contrato sin la parte anulada, en cuyo caso la regla debe ser la invalidez total⁹⁷.

4.5. La indemnización por pérdidas

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 55 CESL, «[L]a parte que, conforme a las normas del presente capítulo, tenga derecho a anular el contrato o que tuviera dicho derecho antes de perderlo por caducidad o por la confirmación del contrato, estará legitimada, tanto si el contrato es anulado como si no, para solicitar a la otra parte una indemnización por cualquier pérdida sufrida a consecuencia del error, dolo, amenazas o explotación injusta, siempre que esta otra parte supiese o quepa esperar que supiese las circunstancias relevantes». Por consiguiente, la parte perjudicada que tiene derecho a la anulación del contrato por la existencia de algún vicio de la voluntad también está legitimada para reclamar una indemnización que compense los daños sufridos a

⁹⁴ Los PECL regulan la anulación parcial en el art. 4:116 estableciendo que «[S]i la causa de anulabilidad sólo afecta a algunas cláusulas particulares del contrato, la anulación se limitará a dichas cláusulas, salvo que atendidas las circunstancias del caso, resultara absurdo mantener vigente el resto del contrato».

Por su parte, el art. II.-7:213 DCFR dispone que «[S]i alguna de las causas de anulación reguladas en la presente sección afecta solamente a determinadas cláusulas del contrato, los efectos de la anulación quedarán limitados a dichas cláusulas, salvo que, valoradas todas las circunstancias, no sea razonable mantener vigente el resto del contrato».

⁹⁵ Se trata, como observa la doctrina, de la aplicación del principio de conservación del negocio y de la idea según la cual lo invalidado no puede viciar lo válido (*utile per inutile non vitiatur*). Vid., por todos, DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, op. cit., p. 586.

⁹⁶ DÍEZ-PICAZO, L., ROCA TRIAS, E., y MORALES MORENO, A.M., *Los principios del Derecho europeo de contratos*, op. cit., pp. 242-243.

⁹⁷ DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, op. cit., pp. 587-588.

consecuencia de dicho vicio, siempre que concurren los requisitos señalados en el precepto⁹⁸.

La anulación y la indemnización se presentan así como remedios complementarios⁹⁹, por lo que en este punto el art. 55 CESL coincide con lo dispuesto en el art. 4:117 (1) PECL y el art. II-7:214 (1) DCFR. Aunque caben otras opciones, como observa Morales Moreno, en referencia a las disposiciones de los PECL, «la utilización exclusiva del remedio de la anulación, sin indemnización (aun siendo esta procedente), por renunciar a ella el legitimado; y, por fin, la utilización exclusiva de la indemnización, aun siendo (o habiendo sido) procedente la anulación, porque se permite al legitimado utilizar la indemnización y no la anulación»¹⁰⁰. Por contra, el CESL no prevé la posibilidad de reclamar la indemnización si no es procedente la anulación del contrato, a diferencia del art. 4:106 PECL que sí reconoce el derecho a exigir indemnización cuando el contrato se celebra basándose en una información incorrecta suministrada por la otra parte, aunque esa información no haya provocado un error esencial, «salvo que la parte que dio la información tuviera motivos para creer que la información era correcta»¹⁰¹. Por su parte, la PMCC no contempla una regla similar que reconozca a la parte perjudicada el derecho a reclamar una indemnización; el art. 1306 del citado texto recoge únicamente los efectos restitutorios de la anulación, no los indemnizatorios¹⁰².

⁹⁸ Sobre la regulación de la indemnización de daños y perjuicios en el CESL, vid. VAQUER ALOY, A., «La indemnización de daños contractuales en la Propuesta de Reglamento sobre un Derecho común europeo de la compraventa (CESL)», *Revista de Derecho Civil*, vol. II, núm.1, pp. 1-24. Como observa el autor, la indemnización no sólo es «el único de los remedios ante el incumplimiento del deudor que, en principio, es compatible con cualquier otro remedio»; además, hay otros supuestos para los que también se prevé la indemnización, entre ellos cita el incumplimiento del deber de buena fe, de acuerdo con el art. 2 (2); el incumplimiento de los deberes precontractuales de información, conforme a lo dispuesto en el art. 29 (1); y la anulación del contrato por algún vicio de la voluntad, de acuerdo con el art. 55 CESL.

También sobre esta materia, vid. ZURITA MARTÍN, I., «La regulación de la indemnización de daños y perjuicios e intereses en la propuesta de reglamento sobre una normativa común de compraventa europea (CESL)», op. cit., pp. 2347-2391.

⁹⁹ MORALES MORENO, A.M., «¿Es posible construir un sistema precontractual de remedios? Reflexiones sobre la Propuesta de modernización del Derecho de obligaciones y contratos en el marco del Derecho europeo», op. cit., p.410.

¹⁰⁰ MORALES MORENO, A.M., *ibidem*, p. 411. A su juicio, «Esta posibilidad de la utilización alternativa (y exclusiva) de la indemnización de daños en vez de la anulación del contrato, debe hacernos pensar que la propia anulación del contrato es, en el fondo, uno de los posibles modos de resolver el problema del daño que implica el propio contrato, cuando este se ha celebrado bajo un vicio de la voluntad. Esto justifica y favorece la construcción de un sistema de remedios».

¹⁰¹ Por su parte, los Principios Unidroit establecen en su art. 3.2.16 que «[I]ndependientemente de que el contrato sea o no anulado, la parte que conoció o debía haber conocido la causa de anulación se encuentra obligada a resarcir a la otra los daños y perjuicios causados, colocándola en la misma situación en que se encontraría de no haber celebrado el contrato».

¹⁰² GARCÍA RUBIO, M^a P., «La responsabilidad precontractual en la propuesta de modificación del derecho de obligaciones y contratos», op.cit., pp. 1638-1640, destaca esta omisión en el texto de la PMCC y reclama «la conveniencia de que la Propuesta se pronuncie expresamente sobre la procedencia y alcance

En todo caso, conforme a lo dispuesto en el art. 55 CESL, para que la víctima del error pueda exigir una indemnización de daños y perjuicios, es necesario que se cumplan ciertos requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo («pérdida»), es indispensable para reclamar la indemnización. La reparación abarca «cualquier pérdida», lo que incluye todo tipo de daño, tanto el daño patrimonial como el no patrimonial.

b) La relación de causalidad entre el daño producido y la existencia del error en la celebración del contrato, pues la indemnización tiene por objeto reparar «cualquier pérdida sufrida a consecuencia del error, [...]».

c) Se requiere que la otra parte conociera o quepa esperar que conociera «las circunstancias relevantes». Este requisito imprescindible para reclamar la indemnización supone que la otra parte tiene conocimiento de la circunstancia que provoca la nulidad del contrato, lo que implica una conducta de mala fe¹⁰³, de modo que no coincide con el requisito previsto en el art. 48.1 CESL para reconocer el derecho a la anulación del contrato, esto es, el conocimiento de la esencialidad del error por la otra parte. Para reclamar una indemnización por daños y perjuicios se exige que la parte perjudicada tenga derecho a anular el contrato y, además, que el otro contratante sea consciente de la causa de anulación.

d) Es indispensable que la parte perjudicada tenga derecho a anular el contrato por la existencia de un error en su celebración, de modo que deben concurrir los requisitos para apreciar la relevancia del error como causa de anulación (*ex art. 48 CESL*). Así se desprende del art. 55 CESL, al reconocer la legitimación para reclamar una indemnización a «[L]a parte que, conforme a las normas del presente capítulo, tenga derecho a anular el contrato o que tuviera dicho derecho antes de perderlo [...]».

e) Es indiferente que el contrato sea finalmente anulado, pues la víctima del error podrá reclamar la indemnización, como determina el citado art. 55, «tanto si el contrato es anulado como si no». Es posible que el contrato no sea anulado porque la parte hubiese perdido ese derecho por caducidad (al haber transcurrido el plazo de seis meses), o por la confirmación del contrato; también cabe la posibilidad de que habiendo ejercitado su derecho a la anulación y debido a la oposición de la otra parte se desestime la pretensión por un tribunal. En cualquiera de estas situaciones la parte que padeció el error podrá reclamar una indemnización siempre que concurren todos los requisitos indicados.

de la indemnización debida por responsabilidad precontractual que deriva en la anulación del contrato, siguiendo con ello una tradición del Derecho europeo continental».

¹⁰³ BOSCH CAPDEVILA, E., «Los vicios del consentimiento», *op. cit.*, p. 217.

En opinión de PFEIFFER, T., «Defects in consent», *op. cit.*, p. 294, ese conocimiento de la otra parte sobre las circunstancias relevantes de la anulación constituye «un elemento de culpa en este contexto» y explica también por qué el art. 55 CESL reconoce el derecho a reclamar la indemnización aunque la parte hubiese perdido el derecho a la anulación por caducidad o por la confirmación del contrato

Por otra parte, el art. 55 CESL no establece un criterio para el cálculo de la indemnización¹⁰⁴, a diferencia de los PECL y el DCFR, que sí reconocen a la parte que sufre el vicio la satisfacción del interés negativo¹⁰⁵. En cambio, atendiendo a lo dispuesto en el art. 55 CESL, no se distingue si el contrato ha sido o no anulado, simplemente se reconoce el derecho a solicitar una indemnización por cualquier pérdida sufrida a consecuencia del vicio, de modo que la indemnización compensará únicamente las pérdidas efectivamente sufridas a causa del error¹⁰⁶. Aunque la norma precitada no contempla un criterio para determinar la indemnización, entiendo que el alcance de la indemnización, como remedio precontractual, tendría como límite el interés negativo, tal y como indican los textos precedentes (PECL y DCFR), pues se trata de reparar los perjuicios ocasionados a la víctima al haber celebrado un contrato con una información inexacta, por lo que la indemnización debe restablecer, en la medida de lo posible, la situación que tendría de no haberse celebrado el contrato.

5. EXCLUSIÓN O RESTRICCIÓN VOLUNTARIA DE REMEDIOS

Tanto el CESL como los instrumentos precedentes (PECL y DCFR)¹⁰⁷ admiten la posible relación entre el error y el ejercicio de la autonomía de la voluntad¹⁰⁸. Así se desprende, en primer lugar, del art. 56.1 CESL, pues la regla que prohíbe la exclusión o restricción de remedios no menciona el error, sino que se limita a los casos de «dolo, amenazas o explotación injusta»; y ello porque estas causas de anulación comportan una grave conducta que ha de ser sancionada con la pérdida de opciones, lo que implica negar la

¹⁰⁴ Tampoco incluye la regla tercera prevista en los PECL (art. 4:117) y en el DCFR (art. II.-7:214) sobre la aplicación, con las debidas adaptaciones, de las reglas de la indemnización por los daños causados por el incumplimiento de una obligación contractual.

¹⁰⁵ Vid., art. 4:117 (1) PECL, si bien en caso de que la parte no ejerza su derecho a anular el contrato o lo haya perdido, puede reclamar una indemnización limitada a las pérdidas sufridas como consecuencia del error. En parecidos términos, art. II.-7:214 (2) DCFR reconoce que la indemnización cubra el interés negativo con la limitación adicional de que «si dicha parte perjudicada no anula el contrato, la indemnización no podrá exceder de las pérdidas causadas por el error [...]».

Por su parte, los Principios Unidroit establecen en su art. 3.18, bajo la rúbrica Daños y perjuicios, que «[I]ndependientemente de que el contrato sea o no anulado, la parte que conoció o debía haber conocido la causa de anulación se encuentra obligada a resarcir a la otra los daños y perjuicios causados, colocándola en la misma situación en que se encontraría de no haber celebrado el contrato».

¹⁰⁶ BOSCH CAPDEVILA, E., «Los vicios del consentimiento», op. cit., p. 219, destaca que «[L]os Comentarios Oficiales al DCFR ponen el ejemplo de un terreno comprado por un promotor confiando en la declaración del vendedor de que está libre de cargas, descubriéndose posteriormente que está sujeto a una servidumbre de paso que le obliga a un gasto de 10.000 € para desviar el camino; lo que podrá reclamar el promotor es el importe de dicho gasto realizado, pero no la eventual disminución de valor que, a consecuencia de la pérdida generalizada de valor de los inmuebles, ha experimentado el terreno adquirido».

¹⁰⁷ Así, el art. 4:118 (1) PECL dispone que «[L]as partes no pueden excluir ni restringir las acciones previstas en caso de dolo, intimidación, beneficio excesivo o ventaja injusta, ni el derecho de anular una cláusula abusiva que no se haya negociado de manera individual».

Por su parte, el art. II.- 7:215 (1) DCFR establece que «[L]os remedios previstos para el caso de dolo, coacción, amenazas o explotación injusta no pueden excluirse ni restringirse».

¹⁰⁸ En cambio, la Propuesta de Modernización del Código Civil no prevé ninguna norma sobre exclusión o restricción de remedios.

posibilidad de excluir o restringir, a través de pactos de los contratantes, la utilización de los remedios jurídicos que el ordenamiento pone a disposición de la parte perjudicada (anulación e indemnización). En cambio, tratándose de un contrato celebrado con error, que puede existir sin mala fe de la contraparte, parece razonable admitir el juego de la autonomía privada en este caso, aunque siempre, claro está, con ciertos límites¹⁰⁹.

En este sentido, los PECL y el DCFR establecen límites a la autonomía de la voluntad cuando reconocen la posibilidad de que puedan excluirse o restringirse los remedios previstos para el caso de error, rechazando su admisión si el pacto es contrario a la buena fe y honradez en los tratos¹¹⁰. Por su parte, el art. 56.2 CESL se distancia de sus precedentes, estableciendo una prohibición que afecta exclusivamente a las relaciones contractuales entre un comerciante y un consumidor —distinción que no hacen los PECL ni el DCFR—, pues en tal caso «las partes no podrán excluir o restringir directa o indirectamente, en detrimento del consumidor, los remedios previstos para el caso de error»¹¹¹. De dicha regla se deduce que sí cabe el pacto de exclusión o restricción de remedios, para el caso de error, cuando el contrato se haya concluido entre comerciantes, y si fuera entre un comerciante y un consumidor podría admitirse siempre que el contenido del pacto no perjudique los intereses del consumidor.

Por último, si bien es cierto que el art. 56 CESL no indica expresamente, a diferencia de los PECL y el DCFR, que un pacto de esta naturaleza debe respetar la buena fe o la honradez en los tratos, este límite se extrae de otras normas del CESL¹¹².

6. REMEDIOS CONTRACTUALES: OPCIÓN ENTRE REMEDIOS

En ciertas ocasiones el interés lesionado del contratante al haber celebrado el contrato con error relevante puede ser protegido también a través de los remedios contractuales, si el error recae sobre una cualidad básica del objeto del contrato que deriva en un supuesto de incumplimiento por falta de conformidad. En tales casos

¹⁰⁹ Díez-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, op. cit., p. 218, admite el funcionamiento de la autonomía de la voluntad en los casos de error, aunque «estableciendo, como límites que la autonomía de la voluntad no puede traspasar, el de la culpa y el de las normas imperativas de la legislación especial, particularmente normas sobre protección de consumidores y usuarios, que impiden el funcionamiento de los pactos privados».

¹¹⁰ En el art. 4:118 (2) PECL, se establece como límite que la exclusión o restricción no sea contraria «a la buena fe». Y el art. II.- 7:215 DCFR dispone que la exclusión o restricción no sea contraria «al principio de buena fe y honradez en los tratos».

¹¹¹ Vid. PFEIFFER, T., «Defects in consent», op. cit., p. 299.

¹¹² En este sentido, BOSCH CAPDEVILA, E., «Los vicios del consentimiento», op. cit., p. 220, y nota 56, estima que «resulta igualmente aplicable esta precisión, conforme al art. 2 CESL, que establece la necesidad de actuar conforme a las exigencias de la buena fe contractual». Y añade que «lo que legitima la exclusión o la restricción del remedio no es la buena fe del otro contratante —que puede o no existir (...)—, sino dicha exclusión o restricción en sí misma, es decir, que dicha exclusión o restricción sea conforme a la buena fe y al principio de honradez en los tratos [...]».

existe un vicio de la voluntad y, a la vez, un incumplimiento contractual¹¹³, de modo que el contratante insatisfecho tiene a su disposición dos tipos de remedios: los precontractuales (anulación e indemnización), y los derivados del incumplimiento del contrato ya que el objeto no reúne las cualidades acordadas (pretensión de cumplimiento, suspensión, resolución del contrato, reducción del precio y la indemnización). Teniendo en cuenta esta pluralidad de medidas de protección que se ofrecen al perjudicado es necesario determinar cómo se resuelve la concurrencia entre ambos tipos de remedios, es decir, si el perjudicado tiene o no la posibilidad de utilizar, a su elección, cualquiera de los remedios indicados.

De ello se ocupa el CESL en su art. 57, bajo el título «opción entre remedios», señalando que «[S]i una parte está legitimada para ejercer uno de los remedios previstos en el presente capítulo, y también lo está para ejercer un remedio por incumplimiento, podrá utilizar cualquiera de dichos remedios». Así pues, la norma precitada mantiene el criterio previsto en los PECL (art. 4:119)¹¹⁴ y en el DCFR (II.-7:216)¹¹⁵, favorable a la compatibilidad entre los remedios derivados de la anulación del contrato por vicios del consentimiento y los del incumplimiento contractual, y descarta, en consecuencia, la regla de los Principios Unidroit que, para el caso de error, excluye el remedio de la anulación si los hechos permiten utilizar los remedios del incumplimiento (art. 3.7)¹¹⁶.

¹¹³ Sobre el concepto de incumplimiento del contrato, vid. MORALES MORENO, A., *Incumplimiento del contrato y lucro cesante*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2010, pp. 29-30, quien destaca que este concepto se caracteriza por los siguientes rasgos: «[E]n primer lugar, por su amplitud. Consiste en la falta de ejecución o realización de las exigencias del contrato, en cualquiera de sus manifestaciones. [...]. En segundo lugar, el nuevo concepto de incumplimiento contempla, ante todo, la falta de satisfacción del interés del acreedor garantizado por el contrato. [...]. En tercer lugar, es un concepto neutro, desde el punto de vista de la imputación subjetiva del deudor. Consta, simplemente, de modo objetivo, la falta de realización de las exigencias del contrato, en orden a la satisfacción del interés del acreedor. [...]».

Este concepto amplio y unitario de incumplimiento se acoge en el art. 87 CESL.

¹¹⁴ Con la rúbrica «Acciones para casos de incumplimiento», el art. 4:119 PECL dispone que «[L]a parte que tenga derecho a ejercitar alguna de las acciones de este capítulo en circunstancias que le den también derecho a aplicar acciones para casos de incumplimiento, puede utilizar cualesquiera de dichos remedios».

¹¹⁵ En términos similares, el art. II.-7:216 DCFR, con la rúbrica «Acumulación de remedios», establece que «Si una parte está legitimada para entablar una acción de las previstas en la presente sección, y también lo está para ejercitar una acción derivada del incumplimiento del contrato, podrá utilizar cualquiera de dichos remedios».

¹¹⁶ El art. 3.7 de los Principios Unidroit dispone lo siguiente: «[U]na parte no puede anular el contrato a causa de error si los hechos en los que basa su pretensión le otorgan o le podrían haber otorgado remedios por incumplimiento».

En el comentario a este precepto se indica que «tiene el propósito de resolver el conflicto que puede surgir entre hacer valer los derechos y remedios relativos a la anulación del contrato en virtud del error o hacer valer los derechos y remedios por incumplimiento. En caso de conflicto debe preferirse la segunda opción, puesto que ofrece una mejor solución y resulta más flexible que la solución tajante de la nulidad».

Por consiguiente, conforme a lo dispuesto en el art. 57 CESL¹¹⁷, si un supuesto provoca un error relevante que permite la anulación del contrato y, al mismo tiempo, constituye un incumplimiento¹¹⁸, el perjudicado puede ejercitar cualquiera de los remedios previstos: por un lado, la anulación por vicios de la voluntad y, en su caso, la indemnización de daños y perjuicios limitada al interés negativo (es posible acumular anulación e indemnización o utilizar exclusivamente una de ellas), y por otro, los remedios previstos frente al incumplimiento¹¹⁹, entre los cuales destacan, particularmente, la pretensión de cumplimiento o la resolución del contrato¹²⁰, acompañada de la indemnización de daños y perjuicios, que sería del interés positivo (ex art. 160 CESL)¹²¹.

Un ejemplo significativo es el caso que analiza García Rubio, cuando concurre error en el proceso de celebración de un contrato debido a un incumplimiento del deber precontractual de información que, al mismo tiempo, constituye un incumplimiento contractual especialmente por falta de conformidad¹²². La autora citada estima que, conforme a la normativa vigente en el ordenamiento español, el perjudicado «tiene a su disposición dos tipos de remedios: los derivados de la posible anulación del contrato por vicios del consentimiento y los derivados del incumplimiento del contrato, puesto que el objeto entregado no es conforme con lo pactado por las partes»; sin embargo,

¹¹⁷ Sobre la opción entre remedios, vid. BOSCH CAPDEVILA, E., «Los vicios del consentimiento», op. cit., p. 221; PFEIFFER, T., «Defects in consent», op. cit., pp. 300-302.

¹¹⁸ El CESL regula los remedios frente al incumplimiento en los arts. 106-122 (Remedios del comprador) y los arts. 131-139 (Remedios del vendedor).

¹¹⁹ Sobre los remedios jurídicos frente al incumplimiento en los ordenamientos europeos y en los textos normativos del *soft law*, vid. PALAZÓN GARRIDO, M^a L., *Los remedios frente al incumplimiento en el Derecho comparado*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2014.

¹²⁰ Como ya se indicó anteriormente, caben otras medidas de protección para satisfacer el interés lesionado: la suspensión del cumplimiento (arts. 113 y 133), y la reducción del precio (art. 120).

¹²¹ El art. 160 CESL establece que «el cálculo de la indemnización por pérdidas ocasionadas por el incumplimiento de una obligación se hará de forma que el acreedor quede en la posición en la que se habría encontrado si se hubiera cumplido debidamente la obligación, o de no ser posible, en una posición lo más parecida posible». Sobre este tema, Vid. VAQUER ALOY, A., «La indemnización de daños contractuales en la Propuesta de Reglamento sobre un derecho común europeo de la compraventa (CESL)», op. cit., p. 9, concluye que el precepto citado reconoce al acreedor «el interés positivo, de modo que la indemnización de daños y perjuicios suponga que quede en la misma situación en que se encontraría si el deudor hubiera cumplido regularmente su obligación».

¹²² Vid. GARCÍA RUBIO, M^a P., «Perspectiva y prospectiva en tres casos de responsabilidad surgida en la etapa de negociación de un contrato», en Bosch Capdevila, E., (Director), *Nuevas perspectivas del Derecho contractual*, Bosch, Barcelona, 2012, pp.276-286, analiza el siguiente caso: «A, fabricante de máquinas agrícolas, vende a B una cosechadora que éste le solicita para recoger su trigo. En las negociaciones precontractuales A le dice a B que la cosechadora recoge aproximadamente una hectárea al día, pero cuando efectivamente B comienza a utilizar la máquina comprueba que la velocidad real es menos de la mitad de la que le había indicado el vendedor. B no puede conseguir otra cosechadora a tiempo y la mitad de la cosecha se estropea. B comprueba además que no puede volver a suceder en los próximos años porque la máquina que ha adquirido es demasiado lenta para sus necesidades».

reconoce que la posible compatibilidad entre los remedios no tiene una respuesta clara en nuestro ordenamiento¹²³.

Ciertamente, nuestro ordenamiento no reconoce explícitamente la compatibilidad entre los remedios contractuales por incumplimiento y el remedio de la anulación por error, aunque tampoco hay una norma que excluya la eventual concurrencia de acciones a disposición del contratante perjudicado¹²⁴. Sin embargo, es curioso que en la práctica encontramos decisiones judiciales que han admitido, por ejemplo, la compatibilidad entre las acciones de saneamiento y las generales derivadas del incumplimiento contractual¹²⁵.

Así las cosas, si un mismo supuesto abre dos vías para la protección del interés lesionado, lo lógico sería que nuestro sistema jurídico reconociera que el contratante puede optar por cualquiera de los remedios previstos. En lugar de hacerlo así, admitiendo la compatibilidad entre remedios, son los tribunales los que afirman esa compatibilidad sobre la base de que no hay ninguna norma que excluya la eventual concurrencia de acciones a disposición del contratante. En consecuencia, aunque nuestro ordenamiento no prevé un criterio sobre esta cuestión, ni tampoco lo contempla la PMCC¹²⁶, parece que en la práctica llegamos a la misma solución favorable a la compatibilidad¹²⁷.

¹²³ GARCÍA RUBIO, M^a P., *ibidem*, pp. 277-278 y p. 285.

¹²⁴ En opinión de CARRASCO PERERA, A., *Derecho de Contratos*, Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2010, p. 318, «En un sistema jurídico perfectamente diseñado no se debería producir solapamiento entre los remedios contractuales por incumplimiento del deudor (básicamente, vendedor) y remedio anulador por error esencial del comprador. Quien se compromete a vender cosa específica, y ésta adoleciera de defectos, en rigor no incumpliría obligación alguna, pero el comprador podría recurrir a la acción de error, si se dan los requisitos ya explicados. Si el vendedor se compromete a vender cosa determinada por la pertenencia a un género, la entrega de cosa con cualidad deficiente o con carencia de atributos típicos del género sería un incumplimiento contractual, y no sería necesario acudir a la defensa que procura la acción de error. Y más allá de tales casos, siempre que residualmente pudieran concurrir incumplimiento y error, el primero desplazaría la operatividad del segundo».

¹²⁵ En este sentido, SSTs de 3 de febrero de 1986 (Roj: 7838/1986), 29 de septiembre de 2008 (Roj: 5357/2007) y 19 de noviembre de 2014 (Roj: 5668/2014).

¹²⁶ Esta omisión en la Propuesta de modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos ha sido criticada por la doctrina. Vid., GARCÍA RUBIO, M^a P., «Perspectiva y prospectiva en tres casos de responsabilidad surgida en la etapa de negociación de un contrato», *op. cit.*, pp. 285-286; FENOY PICÓN, N., «La modernización del régimen del incumplimiento del contrato: Propuestas de la Comisión General de Codificación. Parte primera: Aspectos generales, El incumplimiento», *Anuario de Derecho Civil*, 2010, pp. 122 y ss.

¹²⁷ Sin embargo, esta cuestión es discutida entre la doctrina. Así, MORALES MORENO, A.M., «Adaptación del Código Civil al Derecho europeo: la compraventa», *Anuario de Derecho Civil*, 2003, p. 1626, al analizar los problemas de concurrencia de remedios por falta de conformidad de la Ley 23/2003, de garantías en la venta de bienes de consumo, y la pretensión de nulidad por error, señala que «[E]sta Ley no ofrece ningún criterio para su solución. Es el problema que en general se presenta entre el error y el incumplimiento. Aunque pueda resultar deseable que los remedios del incumplimiento excluyan la aplicación del error, en estos momentos no encontramos en nuestro ordenamiento bases suficientes para esa solución».

7. VALORACIÓN FINAL

El estudio del error en los instrumentos normativos del Derecho contractual europeo pone de relieve, en primer lugar, la excepcionalidad de su admisión como causa de anulación del contrato. Si el problema del error se aborda desde la perspectiva de los intereses en juego¹²⁸, el de la parte contratante que sufre el error y el de la otra parte que confió en la validez del contrato, puede afirmarse que las reglas establecidas en el CESL y en los textos precedentes tienden a limitar la eficacia del error para reforzar la protección del interés de la confianza. Y si el problema se enfoca desde la perspectiva del riesgo, como defiende Morales Moreno¹²⁹, se confirma que las soluciones propuestas determinan un reparto del riesgo entre las partes derivado de una inexacta o defectuosa información sobre elementos básicos que motivan la celebración del negocio, pues si concurren los presupuestos necesarios para anular el contrato qué duda cabe que el riesgo lo soporta la otra parte, pero si el error que se invoca es irrelevante y por tanto el contrato es válido, es la víctima quien corre con el riesgo del error sufrido. También será este contratante el que deba soportar el riesgo del error, ya que no podrá anular el contrato, cuando lo hubiera asumido o si, valoradas las circunstancias (especialmente la diligencia exigible, pero también la conducta de la otra parte), se estima que, pese al error sufrido, debe mantenerse la vinculación contractual.

De acuerdo con lo previsto en las propuestas normativas de Derecho contractual europeo, el perjudicado por un contrato celebrado con error relevante tiene a su disposición dos tipos de remedios para que el interés lesionado por tomar la decisión de contratar basándose en una información inexacta pueda obtener la protección adecuada: por un lado, los remedios derivados de la anulación del contrato por existir un vicio de la voluntad, y por otro, los derivados del incumplimiento contractual por falta de conformidad en la medida en que el objeto entregado no reúne las cualidades acordadas por las partes. Ante esta pluralidad de remedios, el CESL, los PECL y el DCFR prevén una solución favorable a la compatibilidad entre ellos, reconociendo al perjudicado la posibilidad de optar por una u otra vía, confirmando así la tendencia del moderno Derecho de contratos en esta materia.

¹²⁸ En este sentido, DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, op. cit., p. 208, subraya «que para comprender debidamente los problemas del error en la formación de los contratos hay que apartarse de la categoría de los vicios de la voluntad entendida en sentido dogmático y penetrar en el conflicto de intereses que surge entre el contratante que se equivoca y la persona que ha contratado con él, para decidir ese conflicto valorando en justicia los intereses en juego».

¹²⁹ MORALES MORENO, A., M., *El error en los contratos*, op. cit., pp. 88 y ss., pues a su juicio «[E]l error así se nos ofrece como un posible riesgo que afecta a la organización de intereses del contrato. Es el riesgo de una defectuosa información. Las soluciones jurídicas al problema del error, sean estas cuales fueren y seamos conscientes o no de ello, constituyen un sistema de distribución entre los contratantes de ese riesgo».

BIBLIOGRAFÍA:

ACKERMANN, T., Y FRANCK, J., «Defects in consent: an assessment of Chapter five of the Proposal for a Common European Sales Law», *European Review of Contract Law*, 2/2012, pp. 113-138.

ALFARO ÁGUILA-REAL, J., «La unificación del Derecho Privado en la Unión Europea: Perspectiva», en Cámara Lapuente, Sergio (Coordinador), *Derecho Privado Europeo*, Colex, Madrid, 2003, pp. 107-127.

BOSCH CAPDEVILA, E., «Causas de invalidez del contrato», en Vaquer Aloy, A., Bosch Capdevila, E., Sánchez González, M^a P., (Coordinadores), *Derecho europeo de contratos. Libros II y IV del Marco Común de Referencia*, Tomo I, Atelier, Barcelona, 2012, pp. 465-527.

BOSCH CAPDEVILA, E., «Los vicios del consentimiento», en Vaquer Aloy, A., Bosch Capdevila, E., y Sánchez González, M^a P., (editores), *El Derecho común europeo de la compraventa y la modernización del Derecho de contratos*, Atelier, Barcelona, 2015, pp. 195-221.

CARRASCO PERERA, A., *Derecho de Contratos*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2010.

DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, I*, 6^a ed., Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2007.

DÍEZ-PICAZO, L., ROCA TRIAS, E., Y MORALES MORENO, A.M., *Los Principios del Derecho europeo de contratos*, Civitas, Madrid, 2002.

EPSTEIN, R., «Harmonization, heterogeneity and regulation: CESL, the lost opportunity for constructive harmonization», *Common Market Law Review*, núm. 50, 2013, pp. 207-224.

ESTEBAN DE LA ROSA, F., «El error como vicio del consentimiento contractual», en Sánchez Lorenzo, S., (Editor), *Derecho Contractual Comparado*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2009, págs. 189-225.

FENOY PICÓN, N., «La modernización del regimen del incumplimiento: Propuestas de la Comisión General de Codificación. Parte primera: Aspectos generales. El incumplimiento», *Anuario de Derecho Civil*, 2010, pp. 47-136.

FENOY PICÓN, N., «La compraventa del texto refundido de consumidores de 2007 tras la Directiva 2011/82/UE sobre los derechos de los consumidores», *Anuario de Derecho Civil*, 2013, pp. 717-836.

GARCÍA RUBIO, M^a P., «La responsabilidad precontractual en la propuesta de modificación del derecho de obligaciones y contratos», *Anuario de Derecho Civil*, octubre-diciembre, 2010, pp. 1622-1642.

GARCÍA RUBIO, M^a P., «Perspectiva y prospectiva en tres casos de responsabilidad surgida en la etapa de negociación de un contrato», en Bosch Capdevila, E., (Director), *Nuevas perspectivas del Derecho contractual*, Bosch, Barcelona, 2012, pp. 261-289.

GARCÍA RUBIO, M^a P., «La información precontractual: buenas intenciones, cuestionables remedios», en Llácer Matacás, M^a R., (Coordinadora), *La Codificación del Derecho contractual de consumo en el Derecho civil catalán*, Dykinson, Madrid, 2015, pp. 149-167.

GÓMEZ CALLE, E., *Los deberes precontractuales de información*, La Ley, Madrid, 1994.

GÓMEZ POMAR, F., y GILI SALDAÑA, M., «El futuro instrumento opcional del Derecho contractual europeo: una breve introducción a las cuestiones de formación, interpretación, contenido y efectos», *InDret 1/2012* (www.indret.com), pp. 1-27.

GÓMEZ POMAR, F., y GILI SALDAÑA, M., «La complejidad económica del remedio resolutorio por incumplimiento contractual», *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXVII, fasc. IV, 2014, pp. 1199-1252.

GÓMEZ POMAR, F., y GANUZA FERNÁNDEZ, J. J., «Fundamentos económicos de la armonización del Derecho privado europeo», *InDret 2/2011* (www.indret.com), pp. 1-29.

HESSELINK, M., «How to opt into the Common European Sales Law? Brief comments on the Commission's for a Regulation», *European Review of Private Law*, 1-2012, pp. 195-212.

JOSEF SCHERMAIER, M., «Error, falsa representación y deberes precontractuales de información: la tradición del *civil law*», *Revista de Derecho Privado*, nº 23, julio-diciembre, 2012, pp. 65-88.

LANDO, O., «Comments and questions relating to the European Commission's Proposal for a regulation on a Common European Sales Law», *European Review of Private Law*, 6-2011, pp. 717-728.

LÓPEZ FRÍAS, M^a J., «El error en la Propuesta de Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos», en Albiez Dohrmann, K., (Director), *Derecho Privado europeo y modernización del Derecho contractual en España*, Atelier, Barcelona, 2011, pp. 167-193.

MALO VALENZUELA, M. A., «Los vicios de la voluntad en los principios de Derecho contractual europeo», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 689, 2005, pp. 887-926.

MORALES MORENO, A. M., *El error en los contratos*, ed. Ceura, Madrid, 1988.

MORALES MORENO, A. M., «Validez del contrato», en Cámara Lapuente, S., (Coordinador), *Derecho Privado Europeo*, Colex, Madrid, 2003, pp. 371-397.

MORALES MORENO, A. M., «Los vicios de la voluntad», en Espiau Espiau, S., Vaquer Aloy, A., (Editores), *Bases de un Derecho contractual europeo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 147-167.

MORALES MORENO, A. M., *Incumplimiento del contrato y lucro cesante*, Civitas-Thomson Reuters, Navarra, 2010.

MORALES MORENO, A. M., «¿Es posible construir un sistema precontractual de remedios? Reflexiones sobre la Propuesta de Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos en el Marco del Derecho Europeo», en Albiez Dohrmann, K., (Director), *Derecho Privado europeo y modernización del Derecho contractual en España*, Atelier, Barcelona, 2011, pp. 400-422.

MORALES MORENO, A. M., «De nuevo sobre el error», *Anales de la Academia Matritense del notariado*, nº 55, 2015, pp. 711-740.

OLIVA BLÁZQUEZ, F., «El Anteproyecto de Código Mercantil en el contexto del proceso internacional de unificación del Derecho privado de los contratos», *Revista de Derecho Civil*, vol. I, núm. 3 (julio-septiembre), 2014, pp. 37-66.

PALAZÓN GARRIDO, M^a L., *Los remedios frente al incumplimiento en el Derecho Comparado*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014.

PÉREZ VELÁZQUEZ, J. P., *El proceso de modernización del derecho contractual europeo*, Dkynson, Madrid, 2013.

PFEIFFER, T., «Defects in consent», en Schulze, R., (Coordinador), *Common European Sales Law (CESL) –Commentary-*, C.H. Beck. Hart. Nomos, 2012, pp. 254-302.

PORAT, A., «The law and economics of mistake in European Sales Law», *Common Market Law Review*, núm. 50, 2013, pp. 127-146.

POSNER, E. A., «The questionable basis of the Common European Sales Law: the role of an optional instrument in jurisdictional competition», *Common Market Law Review*, núm. 50, 2013, pp. 261-276.

SCHULZE, R., «El *Acquis Communautaire* y el Marco Común de Referencia para el Derecho contractual europeo», en Ferrer Vanrell, M^a P., y Martínez Cañellas, A., (Directores),

Principios de Derecho contractual europeo y Principios de Unidroit sobre contratos comerciales internacionales, Dykinson, Madrid, 2009.

SCHERMAIER, M. J., «Error, falsa representación y deberes precontractuales de información: la tradición del civil law», *Revista de Derecho Privado*, nº23, 2012, pp. 65-88.

TOMÁS MARTÍNEZ, G., «El instrumento opcional *Common European Sales Law*: ¿una vía para avanzar en la armonización del derecho contractualeuropeo?», en Gómez, F., Enciso, M., y Emaldi, A., (editores), *Globalización y Derecho: desafíos y tendencias*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2013, pp. 1-11.

VALPUESTA GASTAMINZA, E., «La Propuesta de normativa común de compraventa europea (CESL). Un paso más hacia la unificación del Derecho europeo de contratos en la Unión Europea, lastrado por la protección al consumidor», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 5, nº 1, 2013, pp. 199-216.

VAQUER ALOY, A., «Marco general del nuevo Derecho de contratos», en Esteve Bosch CAPDEVILA (Director), *Nuevas perspectivas del Derecho contractual*, Bosch, Barcelona, 2012, pp. 31-63.

VAQUER ALOY, A., «La indemnización de daños contractuales en la Propuesta de Reglamento sobre un Derecho común europeo de la compraventa (CESL)», *Revista de Derecho Civil*, vol. II, núm. 1 (enero-marzo), 2015, pp. 124.

VAQUER ALOY, A., «Del Marco Común de Referencia al Instrumento Opcional», en Vaquer Aloy, A., Bosch Capdevila, E., y Sánchez González, M^a P., (editores), *El Derecho común europeo de la compraventa y la modernización del Derecho de contratos*, Atelier, Barcelona, 2015, pp. 23-49.

ZIMMERMANN, R., *Estudios de Derecho Privado Europeo*, Traducción de Antoni Vaquer Aloy, Civitas, Madrid, 2000.

ZURITA MARTÍN, I., «La regulación de la indemnización de daños y perjuicios e intereses en la propuesta de reglamento sobre una normativa común de compraventa europea (CESL)», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 745, 2014, pp. 2347-2391.

Fecha de recepción: 29.11.2015

Fecha de aceptación: 17.12.2015