



Universidad de Jaén

Facultad de Ciencias Sociales
y Jurídicas

Trabajo Fin de Grado

LOS VICIOS DEL CONSENTIMIENTO EN EL CONTRATO

Alumno: Manuel Luis Hermoso Ortega

Derecho Civil, Derecho Financiero y Derecho Tributario

Julio, 2020

RESUMEN

Trabajo enfocado al estudio y análisis de la voluntad contractual y sobre cómo se adultera ante la presencia de vicios del consentimiento. Estos vicios se estudian y analizan para determinar tanto su clase como al autor que lo lleva a cabo, ya sea partícipe directo de la relación contractual o un tercero. La finalidad de este estudio se basa realizar un análisis básico de los conceptos para comprender los casos en los que un contrato puede ser declarado nulo por dichos vicios, entendiendo cuándo tienen suficiente peso para que esto ocurra.

Palabras claves: consentimiento, error, dolo, violencia, intimidación, nulidad.

ABSTRACT

Work focused on the study and analysis of the contractual will and on how it is adulterated in the presence of defects of consent. These vices are studied and analyzed to determine both their class and the author who carries it out, whether they are a direct participant in the contractual relationship or a third party. The purpose of this study is based on a basic analysis of the concepts to understand the cases in which a contract can be declared null and void due to these vices, understanding when they have enough weight for this to happen.

Key words: consent, error, intent, violence, intimidation, nullity.

1. INTRODUCCIÓN.....	4
2. EL CONTRATO: LA LIBERTAD Y VOLUNTAD CONTRACTUAL	5
La adulteración de la voluntad	7
3. INTRODUCCIÓN GENERAL SOBRE LOS VICIOS DEL CONSENTIMIENTO.....	9
4. EL ERROR	10
4.1. Requisitos necesarios para la anulabilidad del contrato por error	11
4.2. Error de hecho y error de derecho	13
4.3. Otros supuestos de error.....	14
4.4. Onus probandi	15
5. LA VIOLENCIA E INTIMIDACIÓN	17
5.1. La vis absoluta	18
5.2. La vis compulsiva	19
5.3. Acerca del metus reverentialis	21
5.4. La violencia e intimidación cuando proviene de un tercero	22
6. EL DOLO IN CONTRAHENDO	23
6.1. Requisitos para la anulabilidad del contrato por dolo.....	24
6.2. El dolo omisivo.....	25
6.3. El dolus bonus.....	26
6.4. El dolo por un tercero	27
7. NULIDAD Y ANULABILIDAD DEL CONTRATO	28
7.1 La confirmación	32
8. CONCLUSIÓN.....	33
9. BIBLIOGRAFÍA.....	36

1. INTRODUCCIÓN

El poder distinguir y entender de manera clara los conceptos generales relacionados con los vicios del consentimiento y, su impacto en la libertad contractual que siempre debe regir en un negocio jurídico, tiene un gran valor, ya que, todos nosotros nos encontramos en una sociedad en la que prácticamente todos los días llevamos a cabo este tipo de relaciones contractuales. Y es nuestro sistema jurídico el que se encarga de dar vigor y hacer cumplir el principio de esta libertad, protegiendo la esencia de independencia y autonomía que debemos poseer en lo que se refiere a nuestro consentimiento contractual.

Basándonos, principalmente, en la regulación obtenida de nuestro Código Civil analizaremos cada uno de los vicios del consentimiento que pueden darse a la hora de realizar un contrato.

Como uno de los objetivos principales de este trabajo encontramos primeramente satisfacer el deseo de ampliar nuestro conocimiento respecto a los conceptos básicos del tema. Dentro de este objetivo principal encontramos como objetivo más específico el entender las definiciones que nuestro sistema jurídico otorga o, en caso de no encontrarla redactada de manera directa, nos hace entender.

Como segundo objetivo principal de este trabajo encontramos dar importancia y visibilidad a un campo de vital importancia, en el que a menudo se cree saber suficiente y tener los conocimientos necesarios para detectar cuando nuestra libertad contractual y nuestro consentimiento están siendo violados.

Además, se debe entender, con la importancia que debemos darle al tema, el peso tan significativo que tiene actualmente en nuestra sociedad, ya que, nos movemos en un sistema contractual constante en el que prácticamente todos los días llevamos a cabo este tipo de negocios. Cada día somos más conscientes de la importancia de la libertad a la hora de contratar, aunque, al mismo tiempo encontramos que los casos de negocios jurídicos que poseen alguno de los vicios no son siempre tan fáciles de identificar. Debemos ser capaces de darnos cuenta de cuando nuestro consentimiento está siendo adulterado o influenciado de manera negativa. Es por ello que este trabajo trata de dar una visión clara y limpia sobre el tema, resolviendo, como hemos dicho antes, las dudas que pueden surgir en los conceptos básicos existentes sobre los vicios del consentimiento.

Dejando claro cuáles son los objetivos que este trabajo quiere satisfacer, nos encontramos con una estructura que versa de 8 capítulos. En el capítulo 2 se encuentra a modo introductorio de la materia una explicación básica y general de la relación que debe existir entre el contrato, la libertad y la voluntad contractual.

Posteriormente en el tercer capítulo encontramos la nulidad y anulabilidad del contrato, conceptos que nos van a ser muy útiles a la hora de hablar de vicios del consentimiento y que, además, debemos saber diferenciar con facilidad si pretendemos tener una visión cristalina en este tema.

En el capítulo 4 entramos directamente en la materia principal sobre la que versa este trabajo, los vicios del consentimiento.

Pasamos al capítulo 5, desarrollando en el mismo el error, primero de los vicios del consentimiento que se explica.

En el capítulo siguiente, el 6, se halla la violencia e intimidación, el segundo de los vicios del consentimiento. Se describe el concepto en sí, y además las variantes del mismo, todo ello en 4 apartados dentro del capítulo.

En el penúltimo capítulo se localiza el último de los vicios que analiza este trabajo, el dolo.

A modo de finalización del trabajo encontramos el apartado 8, en el que se encuentra una conclusión y valoración sobre el trabajo realizado.

2. EL CONTRATO: LA LIBERTAD Y VOLUNTAD CONTRACTUAL

La libertad contractual constituye una de las expresiones fundamentales y más genuinas de la autonomía jurídica de la persona. El poder que el orden jurídico otorga a las personas para ejercitar sus facultades y someter su comportamiento a determinadas reglas de conducta. Dicho de otra forma, la libertad plena, que consiste en la posibilidad de contratar o de no contratar, de escoger la materia del contrato, de determinar con quien se realiza el acuerdo, en fin, de fijar con toda amplitud el contenido del contrato.

Para hablar de libertad contractual debemos saber y comprender cuáles son los elementos que nuestro sistema jurídico declara como esenciales a la hora de constituir un contrato. Según el artículo 1261 de nuestro Código Civil: *“No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1º Consentimiento de los contratantes; 2º Objeto cierto que sea materia del contrato; 3º Causa de la obligación que se establezca.”*

Es decir, refiriéndonos específicamente al primer requisito de estos, un contrato no será válido cuando no exista una declaración de conformidad y voluntad de las partes que participan en el contrato: cuando el contrato no recaiga sobre algo, un objeto que además debe de ser; posible, debiendo ser realista la realización del mismo; lícito, no pudiendo ser contrario a la ley; y determinado, debiéndose detallar de manera suficiente en lo que va a consistir el mismo. Tampoco será válido el contrato cuando no exista una razón o motivo por la que se realiza el contrato.

La causa podrá ser decretada como nula cuando ésta se interprete como simulada. Por ejemplo, en una gestoría, el gestor ofrece hacer una simulación de contratar a otra persona a cambio de una cantidad para que la persona “contratada” pueda cobrar la prestación por desempleo.

Nuestro Código Civil describe el primero de los elementos en el art. 1262 como *“el consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato. Hallándose en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la aceptó, hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe”*. Así mismo, el consentimiento puede manifestarse de forma verbal o escrita.

El consentimiento contractual puede ser llevado a cabo por aquellas personas que poseen tal capacidad. Si la parte demandante no posee o carece de la capacidad de contratar, éste ya no sería válido. Por ello nuestro Código Civil nos describe en su art 1263 que *“No pueden prestar consentimiento: 1º los menores no emancipados, salvo en aquellos contratos que las leyes permitan realizar por sí mismos o con asistencia de sus representantes, y los relativos a bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad de conformidad con los usos sociales. 2º Los que tienen su capacidad modificada judicialmente, en los términos señalados por la resolución judicial.”*

Al igual que existen los elementos esenciales del contrato, también se describen en nuestro sistema los llamados elementos accidentales. Son aquellos que las partes que celebran en el contrato establecen a través de las propias cláusulas que los participantes en cuestión acuerden, no pudiendo ser el contenido de estas contrario a la ley, las buenas costumbres, la moral u orden público. Algunos de estos elementos suelen ser el modo, la indivisibilidad, la representación, el término... Para que estos elementos formen parte directa del contrato deben ser creados e introducidos de forma expresa, terminando siendo constitutivos del mismo.

Aun así, como se entiende por su nombre, estos elementos no tienen obligación expresa de aparecer en el contrato, a diferencia de los esenciales, sin los que el mismo contrato no tiene validez.

Citando a nuestro Código Civil en su art. 1255, *“Los contratos pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público,”*

Por último, nuestro sistema también distingue a los elementos naturales. Estos son las consecuencias propias de algunos contratos que derivan de la propia naturaleza de cada uno de los contratos. Por poner un ejemplo sencillo, un elemento natural del contrato sería la garantía por evicción o la garantía por vicios ocultos en un contrato de compraventa.

La adulteración de la voluntad

A pesar de que el consentimiento y la voluntad son totalmente necesarios para que un contrato se considere válido, en algunas ocasiones se puede descubrir que estos dos conceptos pueden estar claramente contaminados y condicionados por factores externos a la parte que lo sufre. Una de las partes puede obtener la voluntad de la otra engañando, condicionando u ocultando información relevante a la otra.

-Uno de los casos más comunes es la falta de información o desinformación dada por una parte a otra. En estos casos la parte que actúa ocultando la información o dándola de manera confusa trata de obtener la voluntad de la otra, ya que, si la información hubiera sido totalmente correcta, veraz y completa, la parte que sufre este abuso no hubiera otorgado su consentimiento. Esta deformación que sufre en estos casos la voluntad hace que el error aflore de manera evidente. Claramente este error invalidaría el contrato ya

que esa falta de información o información no exacta hace posible la aprobación de la otra parte, que, sin dichas estrategias inicuas, no hubiera dado a lugar.

La obligación de informar debidamente a las partes del contrato del bien que se marca en contrato es total, como principio fundamental en las relaciones jurídicas inter partes. Un ejemplo de estas situaciones sería por ejemplo la realización de un contrato de compraventa de una parcela, en el cual el vendedor no informa al comprador sobre unos trámites irregulares que existen sobre el terreno de dicha parcela. Si el comprador llega a saber de estas irregularidades no hubiera llegado a aceptar tal compra, existiendo así un claro ejemplo de desinformación, haciendo que se induzca en error.

- El error y su esencia recaen directamente en la cosa objeto por la que es celebrado y en alguna de sus características o condiciones esenciales, las cuales estén modificadas o directamente ausentes por completo. Estas carencias y ausencias en las características son directamente razón suficiente para la no celebración del contrato. Por ejemplo, una persona paga y realiza un examen de titulación de idioma en el que se acuerda la obtención de un título oficial acreditado, pero, una vez realizado y aprobado comprueba que dicho examen no le otorga el título oficial, sino uno que no le acredita ante ninguna institución que efectivamente tiene el nivel.

- Es importante tener clara y observar la posición o cualificación del contratante que invoca el error, ya que el hecho, por ejemplo, de conocer o desconocer las condiciones y características de la cosa objeto de dicho contrato es sustancial para determinar si existe o no error. Si la persona que compra conoce o ha tenido oportunidad de conocer las características y estado de aquello que va a comprar, es decir, si ha tenido la oportunidad de no recaer en error y de evitarlo, no sería suficientemente fuerte su argumento para decretar la existencia de mismo.

- Como factor para delatar en estos casos a las partes, y saber sus intereses, es muy útil usar el comportamiento de las mismas, pudiendo observar si tenían o no conocimiento y si habían otorgado su aceptación sobre la cosa objeto de la compraventa.

Así, es necesario probar la idea de que en el desarrollo de la voluntad han existido factores que la han alterado y que han llevado al individuo a la formación de un error que interviene directamente en su libertad de decisión. De no tener un soporte probatorio

suficiente se negaría la existencia de tal error. Queda aún más claro cuando citamos el art 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: *sobre la carga de la prueba cuando, al tiempo de dictar sentencia o resolución semejante, el tribunal considerase dudosos unos hechos relevantes para la decisión, desestimaré las pretensiones del actor o del reconviniente, o las del demandado o reconvenido, según corresponda a unos u otros la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten las pretensiones*” y, “2. *Corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvención*”

3. INTRODUCCIÓN GENERAL SOBRE LOS VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

Los vicios del consentimiento son hechos, manifestaciones o actitudes con los que se anula o restringe la plena libertad o conocimiento con el que debe de formularse una declaración. Básicamente se entiende que hay dos principales elementos psíquicos básicos en la teoría del negocio contractual. Estos son el entendimiento y la libertad de decisión. Son básicos para que los términos como libre elección, independencia, autonomía, etc, tengan sentido en la celebración de este tipo de actos.

El derecho de libertad contractual viene dado en el art 1255 CC, el cual describe que los contratantes pueden instaurar pactos, cláusulas y condiciones cuando estos no sean contrarios a la ley, la moral u orden público. Pero ese derecho no impide que se lleve a cabo la acción de nulidad del mismo cuando en la celebración de dicho acto o contrato se hallen uno o más vicios del consentimiento. Estos vicios determinan directamente la invalidación de dicha celebración, dejando sin efectos al contrato.

Un vicio del consentimiento contamina, adultera y condiciona, a la libertad y voluntad contractual, de forma totalmente defectuosa y dañina, haciendo que dicha libertad carezca de una independencia real en la toma de decisiones de la parte que lo sufre.

Estos vicios ya los hemos nombrados anteriormente, refiriéndonos al art 1265 CC, recordando que el consentimiento que sea prestado o dado por error, violencia, intimidación o dolo, quedará totalmente nulo. Aunque no cualquier grado de estos vicios son suficientes para que el contrato o acto se anule de manera directa. Como hemos dicho, en apartado posteriores desarrollaremos de manera mucho más amplia la materia. Se

determina que; para los casos de nulidad, por miedo o intimidación, debe ser suficiente, inminente y grave; para los casos en los que el motivo de nulidad por error, este debe recaer directamente sobre la cosa del contrato; y, por último, el engaño de la parte que causa el vicio debe ser lo suficientemente presente como para que la parte que sufre del mismo caiga en el error.

Que exista un vicio no es motivo directo de nulidad, sino que este debe de ser observado e interpretado por la justicia como suficiente para que dicha acción se lleve a cabo.

4. EL ERROR

Nuestro Código Civil no nos ofrece una definición para este vicio como tal. Esto se debe a que realmente el significado referido a error, como vicio del consentimiento, es el mismo que se conoce comúnmente.

Como definición válida del error en el contrato encontramos apropiada la que realiza Díez Picazo y Gullón, describiendo que “el error es una falsa representación mental de la realidad que vicia el proceso formativo del querer interno, y que opera como presupuesto para la realización del negocio”¹

El error como vicio del consentimiento contractual consiste en el falso conocimiento de la realidad. El error puede ser de tal índole que vicie la determinación de la voluntad y la aleje en sentido contrario del que hubiera deseado el sujeto si no hubiera existido tal error. Es una falsa representación mental con la que se ha determinado la voluntad, la cual se hubiera formado de manera distinta si el sujeto hubiera conocido la realidad. Es decir, el sujeto ha sido inducido en una “realidad” contaminada y adulterada por la parte que invoca dicho vicio. Éste niebla por completo a la víctima, que entrega ciegamente su consentimiento.

El error necesita cumplir una serie de requisitos que nuestra jurisprudencia identifica claramente. Estos requisitos son una serie de garantías que el sistema tiene como método para evitar aquellos contratos que se basan solamente en la creencia, totalmente subjetiva, de una de las partes terminen en un contrato sin efectos. La justicia es severamente rigurosa con estos requisitos.

¹ Díez-Picazo, L. y Gullón Ballesteros, A. (2001). *Sistemas de Derecho Civil*, Vol. III, Madrid, Tecnos.

4.1. Requisitos necesarios para la anulabilidad del contrato por error

Como antes hemos explicado mediante el art. 1266 de nuestro Código Civil, *“para que el error invalide el consentimiento deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo. El error sobre la persona sólo invalidará al contrato cuando la consideración a ella hubiese sido la causa principal del mismo”*. El art nos deja claro que no se tratará de la misma situación cuando se hable de un error que cae directamente sobre la sustancia de la cosa o sobre sus condiciones (denominado error esencial o sustancial), que cuando se hable de aquel error que recae sobre la persona (denominado como error sobre la persona).

Sobre el error sustancial, el art. 1266 lo deja muy claro. Tendrá que ser condición principal de la realización del contrato dicha sustancia de la cosa, o bien, condiciones de la misma, para que se invalide dicho contrato debido a error sustancial. Es decir, imaginemos se realiza un contrato de compra venta en el que A adquiere un vehículo nuevo de un determinado modelo a cambio de que B reciba una cantidad acordada por ambos. A no puede recibir un modelo que no sea el que se acordó, ya que estaría afectando directamente a la esencia de la cosa del contrato. Pero, el mismo contrato quedaría igualmente invalidado si B entrega a A el modelo que se prometió, pero, en este caso se observa que el coche ya ha sido usado y que las condiciones que se prometió de novedad del vehículo no se cumple. En este caso seguiría cayendo el contrato en un error sustancial, solo que en esta ocasión recae sobre una de las condiciones esenciales de la cosa objeto del contrato, la novedad. De haber sabido A las condiciones en las que el coche estaba, no hubiera realizado el contrato.

Aun así, Mateo Juan Gómez señala que: *“El reconocimiento del error sustancial tiene un sentido excepcional muy acusado ya que lo decisivo para la existencia y eficacia del negocio jurídico es que se declare una voluntad y que lo declarado se ajuste realmente a lo querido”* ².

² Juan Gómez, M. (2017), “Nulidad parcial por vicios del consentimiento: una leyenda urbana”, Diario la Ley, Ref. 3745/2017 (4).

Para el error sobre la persona, el CC pone como condición que para que un contrato sea considerado sin efectos por esta causa, deberá haber sido motivo protagonista la realización del contrato a causa de esa persona que ahora se ha reemplazado.

En el art 1266.1, encontramos que ya no se refiere a “sustancia de la cosa”, sino que ese término evoluciona, y ahora se hace referencia a la persona como tal, a una en particular, aquella a la que se ha aceptado para la realización de un trabajo o actividad, y que, debido a sus cualidades, ventajas, dotes, etc, es la que deseamos para tal trato. Este error se produce cuando, tras haber aceptado dicho contrato con la condición de esta persona, se termina realizando por otra, o bien, la misma que habíamos aceptado no posee las cualidades que nos había prometido, cayendo de lleno en el error de la persona.

Se ha venido y creyendo con normalidad que los contratos que llegaban a poseer un error sobre la persona

En el tiempo han existido debates sobre si todos los contratos que llegasen a poseer un error sobre la persona deberían de ser *intuitu personae*³. Esta clasificación contendría aquellos contratos en los que es necesaria llevar a cabo una confianza entre las partes contratantes, o bien, cuando es necesario valorar de forma específica la destreza o maestría de aquella persona encargada que va a realizar la prestación de servicios.

Pero esta posición es controversial, ya que cualquier contrato puede llegar a quedar invalidado debido a un error sobre la persona, eso sí, siempre y cuando la consideración de la persona que es inducida a dicho error haya sido tasada o estimada de forma errónea.

El art 1266 rige que el error debe ser sustancial o sustancial, pero, existe una regla no escrita en dicho código y al que la jurisprudencia recurre para determinar si el contrato que se investiga termina siendo declarado sin efectos. Nos referimos al término de la excusabilidad, o en su defecto, la inexcusabilidad del error.

Este término es muy útil y recurrente a ojos de la jurisprudencia. Permite detectar si el consentimiento ha sufrido de un error que ha sido evitable o no. Es decir, si la parte contratante es víctima de un error que termina viciando el consentimiento dado en el contrato, y, se demuestra que esta misma parte ha actuado con una diligencia media, sí

³ Expresión proveniente del latín que significa “en función de la persona” o “respecto a la persona” o “en atención a la persona”

que podría determinarse que dicho error es causa suficiente para que el contrato quede invalidado.

Sin embargo, si la parte contratante que sufre dicho error no ha actuado de tal forma y se demuestra que la culpa, la imprudencia o la ignorancia de la misma ha sido la causa de dicho error, será inexcusable dicho error. En otras palabras, si la parte contratante puede evitar el error y no lo hace, se determinará que esta ha actuado con mala fe.

Este concepto es totalmente exigido y utilizado por la jurisprudencia para evitar que, dichas partes que no actúan con buena fe, se beneficien de situaciones en las que intenten aprovecharse de la parte contraria.

Haciendo uso de las palabras textuales del Tribunal Supremo: *“Para que pueda operar el efecto invalidante del contrato es preciso, además, que el error no sea imputable al interesado, en el sentido de causado por él -o personas de su círculo jurídico- y que sea excusable, entendiéndose que no lo es cuando pudo ser evitado por el que lo padeció empleando una diligencia media o regular, requisito este que no consta expresamente en el Código Civil, pero lo viene exigiendo la jurisprudencia en sintonía con un elemental postulado de buena fe (arts. 7.1 y 1.258 del Código Civil) a efectos de impedir que se proteja a quien no merece dicha protección por su conducta negligente”*⁴

Por último, ha de demostrarse que, en dicha relación entre el error y el contrato celebrado, existe el denominado nexo causal⁵. Es decir, demostrar que, efectivamente, de no haber existido dicho error, el contrato jamás se hubiera llegado a realizar. Debe demostrarse que la determinación que llegó a tener tal error fue suficientemente influyente en el consentimiento de la parte que lo sufre.

4.2. Error de hecho y error de derecho

Llegados a este punto es importante, que, para la concepción del término de error como vicio del consentimiento podamos distinguir claramente de cuando se trata de un error de hecho, de uno de derecho. Hasta ahora sabemos que el simple existir de tal error es una cuestión de hecho, cayendo, como hemos mencionado anteriormente, sobre las circunstancias de la cosa objeto del contrato, o bien, sobre la persona asignada en el

⁴ SSTs, 1.ª, de 12 de julio de 2002; 24 de enero de 2003; 12 de noviembre y 12 de diciembre de 2004; 17 de febrero de 2005; y 17 de julio de 2006.

⁵ También denominado como nexo de causalidad.

mismo para realizar la acción o trabajo que se trate en él. Pero, existe también como variante que el error se produzca debido a una mala interpretación, equivocación o desconocimiento de una norma jurídica, y que, debido a esto, una de las partes contratantes pueda declarar que la decisión de prestar su consentimiento hubiera sido diferente de haber podido llegar a entender e interpretar de manera correcta dicha norma. He aquí la existencia de un error de derecho.

Desde hace un largo tiempo este tipo de error ha traído grandes discusiones debido a la dificultad que se encuentra en algunos casos para determinar si dicho error tiene suficiente peso como para dejar sin efectos al contrato que lo contiene. Uno de los artículos más usados para desestimar a dicho error es el art 6.1 CC, el cual relata que “*la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento*”. Este argumento tiene gran peso ya que, si dicho principio no existiera, cualquier persona que incumpliera una ley o norma podría salir ileso alegando que simplemente desconocía sobre dicha materia normativa.

Pero, con el tiempo se ha aprendido a diferenciar de aquellas situaciones en las que no se ha producido una correcta (o necesaria) observancia de las leyes, de aquellas situaciones en las que la ignorancia de las mismas ha sido herramienta usada para manipular y contaminar el consentimiento de una de las partes en el contrato. Es decir, de haber conocido de manera correcta aquellas leyes o normas que conciernen al contrato, la parte contratante que sufre de dicha situación de error, hubiese actuado de manera significativamente diferente, llegando incluso a no haber realizado dicho contrato. Se observa de forma bastante clara que en estos casos que el consentimiento entregado por una de las partes ha sido claramente condicionado al haberse encubierto o negado la realidad normativa existente.

Aun comprendiendo de la existencia de dichos errores de derecho, la jurisprudencia es sumamente estricta al determinar el peso que debe existir para que el contrato sea declarado sin efectos por esta casusa. No es usual que un contrato se anule por esta causa, ya que está considerado como un suceso con carácter bastante excepcional.

4.3. Otros supuestos de error

Además de los supuestos de error tradicionales encontramos que existen situaciones que también se pueden adoptar el mismo término y que muestran algunas diferencias.

Entre ellas encontramos en primer lugar el error de cuenta⁶, que se encuentra legitimado en el tercer párrafo del art 1266 CC. Este error se trata de una imprecisión matemática en alguno de los cálculos llevados a cabo en el contrato. Según el mismo artículo 1266 CC, “*el simple error de cuenta solo dará lugar a su corrección*”, es decir, se procederá al reajuste de dicha cantidad. No determinará suponiendo la nulidad del contrato, sino que después de detectar el fallo aritmético se procederá a su corrección y puesta en vigor de nuevo en el contrato.

Tras realizar dicha modificación del cálculo, siempre y cuando no revise de ningún otro vicio o error, adquirirá la validez contractual que por un momento perdió.

Además de estos supuestos también se observan y estudias aquellos errores que recaen sobre la valoración incorrecta del volumen, peso o cantidad de aquellos géneros, mercancías y existencias que se trafican en los contratos de compraventa. En estos casos sí que puede dicho error llegar a ser razón suficiente para invalidar el contrato que lo contiene, siempre y cuando se declare como sustancial y que ha actuado sobre las características de los objetos que se han adquirido en el trato.

Por último, nos encontramos con el error de los motivos, el cual tiene una explicación bastante sencilla. Se trata de un tipo de error que no recae sobre la causa, el objeto o las motivaciones de la celebración del contrato, si no que recaen sobre elementos no esenciales del contrato. Un ejemplo de este tipo de error sería aquella persona que alquila una casa rural para unos determinados días, pero, el jefe finalmente le asigna las vacaciones un mes después.

4.4. *Onus probandi*

Este término hace referencia a la obligación de una persona de entregar o dar pruebas suficientes y válidas que demuestren la realidad que ella percibe ante una situación declarada por la misma. Si una persona, por ejemplo, alega haber vivido una situación extraña, como podría ser una abducción alienígena, que ha salido de la Tierra y ha experimentados vivencias increíbles, no le bastará con defender su postura con el simple argumento de que, como nadie puede demostrar que lo que estoy diciendo es mentira ni negármelo, entonces, es verdad. Precisamente este término lo que trata de neutralizar son

⁶ También denominado como error de cálculo

estas situaciones. No se está obligado a creer toda afirmación que no se puede demostrar como falsa o errónea.

Es por ello que para ahorrar el gasto de energía y tiempo innecesaria en reclamaciones que no tienen mérito, se utiliza la carga de la prueba. Esta hace que la obligación de demostrar sobre la declaración realizada recaiga directamente sobre la parte que la ha realizado, no sobre la parte escéptica que recibe tal declaración. No se puede obligar a la parte escéptica a aprobar y aceptar aquella cosa que la parte declarante no puede probar.

Si, volviendo al ejemplo que hemos utilizado antes, la persona que realiza tal declaración pregunta a la parte escéptica cosas como; cómo es posible entonces que haya realizado tal viaje, o quién le hizo salir de la Tierra, cómo es que vivió pues tal experiencia, etc... Su declaración no puede exigir que la demostración de la misma recaiga en la persona escéptica que le escucha, ya que lógicamente esta no va a tener los métodos ni los recursos suficientes para demostrar que, efectivamente, era falsa tal declaración. Es más, aunque los tuviera, sería un gasto totalmente innecesario en casos de este tipo y, es por esto precisamente para lo que existe el *Onus Probandi*. La carga de la prueba recae directamente sobre la persona que afirma haber realizado dicha experiencia.

La persona declarante de dicha situación puede llegar a tener la idea de que, como nadie me he demostrado lo contrario, mi versión es veraz. Este pensamiento de autoproclamación de la razón y verdad no es válido, ya que aquellas situaciones en las que se pide mostrar la negación sobre situaciones o seres sobrenaturales, no están aceptadas en la actualidad. Esta no aceptación por parte del sistema se basa en que debido al desconocimiento actual y los límites tecnológicos que hoy día poseemos, hacen imposible la investigación y obtención de pruebas suficientes que nieguen las afirmaciones de esta índole. Por lo tanto, el hecho de no poder demostrar que dicho viaje y dichos seres no existen no hacen que directamente la historia contada por esa persona pase automáticamente a ser cierta, sino, que necesita de la carga de la prueba para que se acepte como real.

Imaginemos por otra parte, que, en dicho debate, la persona que declara haber vivido dicha situación (desde ahora en adelante “A”), aporta una serie de argumentos a favor de su posición, pero, por otra parte, la oposición escéptica (desde ahora en adelante “B”) no aporta ninguno. Sin embargo, a pesar de que B no ha dado ningún argumento, termina desmontando cada uno de los argumentos dados por A, haciendo que se demuestren como

falso o sin pruebas o indicios suficientes para ser considerados como veraces. A pesar de no haber aportado ningún argumento válido que demuestren la falsedad de la declaración de A, ha demostrado que A no tiene ningún caso válido, y que aún, así sigue existiendo la necesidad de probar dicha experiencia para que B la tome como verdadera.

Al final del debate el significado que sale a la luz es que no hay ninguna razón para creer que la experiencia que A dice haber vivido es real.

Dejando de lado los ejemplos fantásticos, en derecho penal rige la norma de que, quien acusa, prueba. Si la parte acusadora no demuestra pruebas suficientes que reconozcan que el acusado es culpable, este último sale ileso. Aquí es donde opera plenamente la presunción de inocencia. No es que sea inocente, sino que no se probó su culpabilidad. La culpabilidad de dicha persona debe ser debidamente probada, y si no se hace, se presume su inocencia.

En derecho privado rige el mismo argumento. La persona que por vía judicial exige a la parte contraria algo⁷, debe probar que realmente que tiene razón, aportando pruebas que así lo demuestre.

5. LA VIOLENCIA E INTIMIDACIÓN

En este apartado manejaremos y explicaremos dos términos que a menudo son usados conjuntamente, pero, para la materia que nos concierne nos será necesario distinguir cuando se trata de uno u otro, y saber específicamente cómo lo regula nuestro sistema jurídico.

Empezamos indicando tanto a ojos del derecho penal, como del derecho civil, estos dos conceptos son hechos reprimidos. La violencia viene definida en art 1267 de nuestro Código Civil, definiendo este que “*Hay violencia irresistible cuando para arrancar el consentimiento se emplea una fuerza irresistible*”. Por otra parte, la intimidación viene definida en el artículo siguiente, el 1268 CC definiéndola como aquella “*que inspira a uno de los contratantes temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave*”. Como observamos, estas dos definiciones son bastante claras, y dejan una idea de los dos conceptos bastante útil, a diferencia del vicio anterior del error.

Pasaremos ahora a adentrarnos individualmente en cada uno de estos dos conceptos.

⁷ Pretensiones.

5.1. La vis absoluta

La vis absoluta en contrato es un término que se entiende en materia de derecho como aquella fuerza humana que es ejercida por una de las partes participantes contra la opuesta, todo ello con la finalidad de conseguir de manera forzada el consentimiento de esta última.

Generalmente esta violencia está imaginada como el uso físico de la fuerza de una de las partes sobre la otra, con el objetivo de conseguir el consentimiento de esta última.

Según Federico de Castro y Bravo los textos legales y los autores tienden a no hacer distinción entre la violencia y la intimidación, indicando que la primera es totalmente determinante en la segunda. Y es cierto, para que la intimidación se lleve a cabo debe existir una conducta violenta por parte del intimidante a la parte intimidada. No obstante, no tiene por qué haber violencia física en dicho acto. Según el mismo autor *“Se impondría así la consecuencia de que para considerar que un contrato está viciado por violencia habría también que probar se daban los requisitos específicos de la intimidación”*⁸.

También es existente la violencia en el contrato cuando se obliga físicamente a una persona a firmar sin que el consentimiento de la misma sea real y voluntario. Un ejemplo se observa cuando la persona de la que se requiere la firma no sabe realizarla, por lo que la parte contraria extrae su firma digital y la estampa, queriendo hacerla sustituta de dicha firma no realizada⁹.

También serán considerados aquellos casos en los que se empleen fuerzas tales como las técnicas de hipnotismos, las cuales tratan de arrancar la oposición ejercida por la parte y obligarla a hacer aquello que la parte que realiza tal hipnotismo desee.

Una de las principales diferencias que encontramos con estas definiciones respecto a los casos de error, es que, mientras que en el error el consentimiento se encuentra viciado debido a una contaminación y/o adulteración de la voluntad, en el caso de la violencia no lo encontramos contaminado como tal. Esto es porque directamente no existe el consentimiento como tal, porque la declaración que se entrega de una de las partes ha sido arrancada por la fuerza.

⁸ De Castro y Bravo, F. (2016), *El negocio jurídico*, Madrid, Marcial Pons.

⁹ A esta técnica se le denomina “firma con el dedo”.

Cuando la violencia que se ejerce es tal, que termina diseminando por completo la voluntad de la parte que sufre dicha violencia, hablaremos de vis absoluta o vis ablativa. Pero cuando la violencia que se ejerce termina sometiendo a la persona psíquicamente hablaremos de otro tipo de vis, ya que esta no reemplaza al completo la voluntad del sujeto, sino que promueve la prestación de dicho consentimiento. Un ejemplo de este tipo de vis sería, por ejemplo, cuando después de recibir una serie de lesiones a causa de un comportamiento violento de la parte contraria, se termina aceptado por ese temor inducido el consentimiento que antes se iba a negar.

Hay que dejar claro que para que se produzca una anulación del contrato por ejercicio de la violencia como vicio, esta debe ser irresistible. En estos casos también intervienen las valoraciones de la justicia a la hora de determinar la oposición ejercida, o no, por la parte que sufre dicha violencia.

Podemos tener en la mente la imagen de que la violencia la lleva a cabo una de las dos partes que componen el contrato, pero, la realidad es que esa violencia también será sometida a la justicia e investigada si la realiza un tercero que no es parte directa de dicho trato. La anulabilidad del contrato puede darse si, para evitar dicha resolución, una de las partes añade a esta tercera parte ajena a dicha relación jurídica para que realice tal violencia. Más adelante desarrollaremos esta temática en un apartado exclusivo para ello.

Hablaremos entonces que, cuando hablamos de vis absoluta, entendemos que no hay un vicio de consentimiento, sino que directamente el consentimiento nunca ha llegado a existir como tal, ya que se ha negado a la víctima la emisión de su verdadera voluntad.

5.2. La vis compulsiva

Frente al concepto de vis absoluta encontramos el de vis compulsiva, también denominado más comúnmente como intimidación. Esta se recoge de igual manera en el art 1267 de nuestro CC, el cual decreta que *“Hay intimidación cuando se inspira a uno de los contratantes el temor irracional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona o bienes, o en la persona o bienes de su cónyuge, descendientes o ascendientes”*. En otras palabras, esta vis viene a ser entendida como aquellas advertencias o amenazas de sufrir un mal, o males, graves e inminentes si no se actúa con los cánones que impone la parte amenazante. El consentimiento y la voluntad son entonces totalmente condicionados por los miedos y temores infundados de esas

amenazas que se reciben, contaminando el hecho de la prestación a la realización de dicho contrato.

El CC registra en el tercer párrafo del mismo art 1267 que *“Para calificar la intimidación debe atenderse a la edad y a la condición de la persona”*. No todas las personas son igual de impresionables a la hora de recibir intimidación, y es por ello que el código añade que debe estudiarse y observarse de manera muy individual cada caso, determinando de la manera más realista posible el grado de intimidación que la parte víctima, en el caso concreto, puede llegar a soportar.

En las sentencias del TS de 22 de abril 1999, 21 de julio de 1993, 4 de octubre 2002 y 21 de octubre 2005 se tratan de manera superficial los presupuestos exigidos por la jurisprudencia para poder hablar sobre la intimidación. Todos ellos están recogidos conjuntamente en la sentencia TS de 29 de julio 2013, donde se narra que *“para que la intimidación definida en el apartado segundo del artículo 1267 pueda provocar los efectos previstos en el artículo 1265 del mismo cuerpo legal y conseguir la invalidación de lo convenido, es preciso que uno de los contratantes o persona que con él se relacione, valiéndose de un acto injusto y no del ejercicio correcto y no abusivo de un derecho, ejerza sobre el otro coacción o fuerza moral de tal entidad que por la inminencia del daño que pudiera producir y el perjuicio que hubiere de originar, influyera sobre su ánimo induciéndole a emitir una declaración de voluntad no deseada y contraria a sus propios intereses, en decir, consiste en la amenaza racional y fundada de un mal grave, en atención a las circunstancias personales y ambientales que concurran en el sujeto intimidado, y no un temor leve, y que entre ella y el consentimiento otorgado, medie un nexo suficiente de causalidad”*¹⁰.

Antes hemos indicado que realmente la vis absoluta no está reconocida como un vicio en sí del consentimiento, ya que este nunca llega a existir. Sin embargo, en la vis compulsiva sí que encontramos que la voluntad de la víctima es real y que se encuentra viciada. Aquí sí que hay una determinada elección entre, a causa del miedo y temor que se recibe, hacer caso a lo que se nos exige, o, arriesgarnos a las consecuencias con las que se nos amenaza y no obedecer.

¹⁰ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª, Sala de lo Civil) de 29 de julio 2013, Rec. 167/20111, FJ 2 (ROJ 497/2013).

Como hemos indicado anteriormente, el mal en el que se basa la declaración de la amenaza debe ser de índole grave e inminente, quedando fuera de la definición de intimidación aquellos avisos leves que versen sobre males menores. El ánimo de la víctima debe haberse visto afectado de manera clara, produciendo que dicha persona entregue su consentimiento por ello.

Ha de hacerse una observación y explicación, a mi parecer, bastante importante sobre este artículo. Como hemos citado antes, en el párrafo dos del art 1267 CC se hace referencia a que la amenaza debe caer sobre la víctima o cónyuge, descendente o ascendente. Si bien esto es cierto, de la misma forma también es cierto que el sistema no deja desprotegido al resto de vínculos familiares, o no, de la persona que recibe dicha intimidación. Es decir, que de la definición del código podemos entender de manera errónea que, por ejemplo, los hermanos de la víctima no estarían recogidos dentro de tales casos. De esto es consciente el sistema, por lo que se aceptan otras relaciones personales cercanas que la víctima pueda tener, y, es más, también serán aceptadas relaciones y vínculos extra familiares. Por ejemplo, si se amenaza a la víctima con el dañar a un amigo cercano.

También se ha de señalar que para que dicha intimidación sea declarada como tal por nuestro sistema las amenazas debes estar apoyadas sobre la realización de actos injustos y excéntricos al Derecho. Es decir, si se advierte con llevar a cabo el ejercicio de un derecho, como puede ser el cobro de una deuda contraída anteriormente, no se considerará como intimidación.

5.3. Acerca del *metus reverentialis*

Este término hace referencia a una especie de temor que no será causa de anulabilidad del contrato. También es denominado como temor reverencial. En el último párrafo del art 1267 CC se rige que “*El temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto no anulará el contrato*”. Estos casos tienen como límite para ser considerados anulables la propia intimidación.

Es decir, cuando para agradar o complacer a una persona, a la que le debemos una determinada veneración o decoro, accedemos a una orden o petición, no se considerará a ojos del derecho como motivo de anulabilidad contractual. Pero, si dicha petición u orden va acompañada de una intimidación o amenaza, sí que será motivo suficiente para anular dicha relación contractual.

Un ejemplo de ello sería cuando el jefe le pide a un empleado que le ayude con la mudanza que está realizando. Si la petición es amistosa no sería motivo suficiente para anular el contrato, pero si el jefe le asegura que será despedido de no hacerlo, sí que será motivo de anulabilidad.

5.4. La violencia e intimidación cuando proviene de un tercero

Habiendo hecho en los apartados anteriores una aparición breve, es necesario hablar de la existencia de violencia e intimidación cuando es provocada por una persona que es ajena a la relación jurídica que está en proceso. El nacimiento de tal violencia o amenaza puede tener origen en una parte que no esté incluida dentro de un contrato, pero, que sí tiene relación o vínculo con una de ellas. La víctima ve igualmente su consentimiento como viciado, inexistiendo de la misma forma la voluntad pura de actuación.

En estos casos pueden existir dos supuestos. En el primero, el tercero actúa a diligencia, orden o petición directa de la parte con la que tiene el vínculo, siendo ésta responsable con igual culpa que el tercer. No solamente se incluyen vínculos familiares o de esta índole, sino, que tal relación entre dicha parte y el tercero puede deberse por ejemplo a una relación contractual, siendo el último un empleado; también puede resultar ser el representante de la parte; o incluso un auxiliar. Es más, es posible que dicha persona sea jurídica o, incluso, que tenga identidad desconocida. Es decir, el tipo de la relación no es el que dictamina que existe o no violencia de este tipo, sino que dicho tercero ha actuado porque desea que, la parte con la que tiene relación, obtenga los beneficios que se pretenden sustraer a la fuerza con dicha violencia o amenaza.

En el segundo supuesto puede ocurrir que, a pesar de existir la misma relación entre una de las partes del contrato y el tercero que violenta o amenaza a la otra parte violentada, no sea la primera parte la responsable de los actos del tercero. Esto se debe a que la parte con relación al tercero no ha ordenado ni mandado a este para su actuación, sino que ha sido por mera decisión propia de este último. Sin embargo, a pesar de no haber sido ordenada la actuación del tercero, la justicia determina que dicha violencia y/o amenaza determinan claramente en marco de actuación de la parte que sufre de dicha fuerza, impidiendo el ejercicio de decisión libre.

La dificultad del caso aumenta cuando sin ser responsable de los actos del tercero, o incluso sin tener conocimiento de los mismos, la parte del contrato que no es violentada ejerce su buena fe en el contrato.

Es digno de mención en este apartado una serie de casos que pueden llegar a darse y que tienen relación con la violencia e intimidación que estamos estudiando. En estos casos no se observa a primera vista la existencia de dichos actos que fuerzan la voluntad de una de las partes por un tercero que actúa a favor del contratante, pero, que sí que tienen esa esencia que efectivamente delata que, a causa de la desesperación o temor ambiental de la parte que es víctima, se ha producido un abuso.

Nos referimos a aquellos casos de temor ambiental, el cual consiste como su nombre indica en un miedo por parte de la víctima que es generado por la situación (a menudo de desesperación) y lugar en el que se encuentra. Por ejemplo, cuando, sabiendo de la extrema necesidad y dificultad de vida que un aspirante a un puesto de trabajo posee, el empresario le ofrece unas situaciones contractuales pésimas, con horario abusivo, salario injusto e insuficiente... pero, que la parte de forma desesperada acaba aceptando debido a dicho temor ambiental a sufrir males graves e inminentes, como puede ser el corte de la luz en casa, el no poder llegar a pagar el alquiler, etc.

Directamente no se ha ejercido una violencia o intimidación de un tercero en este caso, pero la inexistencia de esa “tercera parte”, que reconocemos como la situación de extrema necesidad de la víctima, ha causado la aceptación desesperada del contrato.

6. EL DOLO IN CONTRAHENDO

La definición generalizada del dolo en el derecho podría ser como aquella voluntad de cometer un delito consciente y siendo consciente de que el mismo va contra la ley. Conociendo esta, la definición de dolo en el contrato es bastante similar:

El dolo es una actitud malvada o perversa con la que se actúa e intenta conseguir algún beneficio en una determinada situación. El dolo como vicio del consentimiento es reconocido por nuestro sistema jurídico cuando, una de las partes lo causa y obtiene, gracias a él, la voluntad de la contraparte. Se genera un error, que como decimos es provocado por una de las partes, y que es el causante de que la celebración del contrato se lleve a cabo.

El dolo viene regulado en el artículo 1269 CC, describiendo este que *“Hay dolo cuando, con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho”*¹¹. Para comprender el dolo, Federico Arnau Moya utiliza como ejemplo que *“En el siglo pasado era frecuente en las ferias de ganados que se pintase a los animales viejos, sobre todo burros y caballos, para simular que eran jóvenes y engañar así al comprador poco avezado”*¹².

El simple hecho de la existencia de dolo en el contrato no hace que de forma instantánea de anule, sino que el peso de dicha actitud dolosa ha de ser suficiente como para que el sistema decida que es motivo suficiente para provocar nulidad. Según el art 1270 CC, *“Para que el dolo produzca la nulidad de los contratos, deberá ser grave y no haber sido empleado para las dos partes contratantes”* Observamos que, en el artículo, aparte de hacer referencia a la gravedad que ha de tener el dolo para causar nulidad, menciona además que si son las dos partes las que lo han causado, tampoco surgirá la nulidad del contrato. Cuando el sistema detecte que el dolo es provocado recíprocamente no se entenderá como un motivo para anular el contrato en cuestión, ya que las dos partes han recibido y causado dolo.

Como es de esperar, en los casos en los que solo una parte provoque el dolo, será esta la única que esté obligada a indemnizar a la contraparte. Según el último párrafo del mismo art 1270 CC, *“El dolo incidental sólo obliga al que lo empleó a indemnizar daños y perjuicios”*.

6.1. Requisitos para la anulabilidad del contrato por dolo

Pero, en este caso también hace falta que se cumplan una serie de condiciones para que el dolo que se ha generado en un contrato sea motivo con peso suficiente para que se produzca la anulabilidad del contrato.

Es por ello que se precisa:

- En primer lugar, que dicha acción dolosa tenga gravedad suficiente. Dicho dolo debe haber sido concebido con mala intención, la cual es fruto de una voluntad directa de la parte que lo genera.

¹¹ Es interesante complementar este art con los arts 85 y ss. de la Ley de Defensa del Consumidor, donde se determina qué tipo de cláusulas del contrato son consideradas abusivas. (Aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre).

¹² -Arnau Moya, F. (2009), *Lecciones de Derecho Civil*, VOLL. II, Universidad Jaume I.

- Debe definirse que, en el contrato afectado, el dolo que actúa es un dolo causante. Este dolo se define como aquel que es causa directa de la realización del contrato, es decir, que sin dicha acción dolosa el contrato nunca hubiera sido llevado a cabo. Sin los efectos del dolo, la parte que es víctima del mismo no hubiera caído en el error, y por lo tanto su consentimiento no hubiera sido condicionado.

Sin embargo, existe frente a este tipo de dolo otro diferente. Se trata del dolo incidental. Este se trata de aquel dolo que no es relacionado como causa directa de la realización del contrato, siendo así que, de no haber existido en la relación jurídica, el contrato se hubiera realizado de igual forma, adquiriendo otras cláusulas y condiciones que lo hubieran compuesto. Es por ello que, a causa de no ser directamente causa de la realización del contrato, no se considera motivo suficiente para anular el contrato que lo integra.

“El dolo incidental es la conducta engañosa que lleva a quien, libre y conscientemente, está decidido a contratar, a aceptar unas condiciones desfavorables o perjudiciales que no hubiera aceptado de no intervenir el dolo incidental”¹³.

Un ejemplo sería, aprovechando cuando un cliente (que no tiene conocimiento alguno sobre materia en informática) nos trae a nuestra tienda de reparación su ordenador dañado. Le decimos que la pieza que se necesita tiene un coste muy alto debido a que tienen que intervenir varios transportistas en su envío, lo cual es totalmente falso ya que la tenemos en la misma tienda. El cliente acaba aceptando el pago de dicha reparación y pieza después de que le convenzamos de que, de no reemplazarla de inmediato, podría perder todos los archivos almacenados en el mismo.

- Que el dolo, como ya hemos explicado antes, no se dé en las dos partes. Cuando las dos partes emiten una acción dolosa se genera una compensación dolosa, que hace que a ojos del sistema quede en una especie de dolo en empate.

6.2. El dolo omisivo

La omisión también puede ser la causa del dolo en el contrato. En nuestro Código Civil rige sobre las “*palabras o maquinaciones*” como herramientas de dolo, pero, aunque esto

¹³ Lasarte, C.,. *Contratos: Principios del Derecho Civil*, capítulo 2, Madrid, 2010.

es totalmente necesario, también debemos hacer mención a la omisión como instrumento adicional doloso. La omisión es aquella conducta de abstención en la actuación del deber legal correspondido.

En materia de derecho, penal casi siempre sale como ejemplo claro la omisión de socorro. Esta viene a representar un delito real, tratándose de la no prestación de socorro a aquella persona desamparada y que esté en una situación de peligro grave. Será delito siempre y cuando pueda prestar dicho socorro sin ponerse a sí mismo en peligro o a terceros.

En el derecho civil viene a representar lo mismo. El dolo puede darse por un no hacer que derive en consecuencias negativas a la contraparte de la relación jurídica. Así mismo, hablar con medias palabras en dicha relación jurídica violenta directamente contra el principio de buena fe que debe regir. Por lo tanto, son declarables como acciones dolosas aquellas conductas pasivas o suspicaces que deriven en engaños y fraudes, siendo estos motivos directos que alienten a la celebración del negocio jurídico a aquella parte que lo sufre y que, además, no hubiera llegado a acceder de la no existencia de dicho dolo.

6.3. El dolus bonus

La doctrina ha tenido que hacer frente a la figura del dolo dañino tradicional, aquel que causa un daño a la parte que es víctima del mismo. No obstante, existe una figura de dolo que no llega a ser reconocido como tal, debido a que le falta algunos elementos necesarios para tratarse de tal figura. Además, dicha figura no supone un ejercicio contrario a la licitud que debe existir en el tráfico jurídico.

Nos referimos al dolus bonus, también denominado como el dolo bueno o dolo tolerable. La doctrina lo entiende como aquel dolo que consiste en engaños menores que el sistema no reconoce como ilícitos. Se basa en tretas y maquinaciones que tienen como objetivo el alentar, a la parte que lo recibe, a prestar su consentimiento para que nazca la relación jurídica. Federico Arnau Moya lo define como “*el margen de maniobras, dirigidas a conseguir que se contrate tolerado, por la conciencia social y por los usos*”¹⁴.

También son consideradas como dolus bonus, por ejemplo, las estrategias comerciales que se llevan a cabo a la hora de vender y exponer un producto. Nos referimos, más concretamente, a aquel uso de maquillaje comercial que se hace de forma intencional sobre los productos en cuestión, exagerando sus virtudes e intentando hacerlos más

¹⁴ -Arnau Moya, F. (2009), *Lecciones de Derecho Civil*, VOLL. II, Universidad Jaume I.

atractivos a ojos del consumidor. Por supuesto dicho embellecimiento no puede superar el límite ético y realista que socialmente existe. Estas exageraciones propagandísticas son percibidas por los consumidores, los cuales entienden que son hipérboles comerciales que tratan de llamar su atención. Un ejemplo podría ser aquel producto de cosmética en el que se exageran los efectos de rejuvenecimiento que llega a lograr realmente.

Estas artimañas no son consideradas como contrarias a la buena fe, ya que el *dolus bonus* no posee ese elemento fraudulento y de engaño real que sí posee el dolo normal. No existe una limitación de la libertad del que contrata, ya que, no hay nexo causal que relacione aquello que la parte oferente ofrece y la propia celebración del contrato.

Aunque, analizando la sociedad consumista en la que vivimos, cada vez más la doctrina trata de regular todo lo que a publicidad se refiere, analizando, limitando a la misma, y, haciendo cumplir las leyes y normas que deben regir para que el uso de los comerciales esté dentro de un límite moral autorizado que permita embellecer los productos o servicios en cuestión sin que se produzcan abusos en los consumidores. Cuando se sobrepasan ciertos límites y, además, se encuentran elementos de engaños en dicha publicidad, se habla entonces de la llamada publicidad engañosa, la cual sí que representa un delito real y sancionable por nuestro sistema jurídico.

6.4. El dolo por un tercero

Cabe la posibilidad de que en algunos supuestos el dolo no sea provocado directamente por una de las partes que conforman el contrato. Es posible que la acción dolosa sea llevada a cabo por una tercera parte que sea ajena al negocio jurídico que afecta. Es en este caso cuando podemos hablar de dolo por un tercero. En sí este tipo de dolo no está clasificado como vicio del consentimiento, ya que es una variante del dolo común que no supone la anulabilidad directa por su presencia. La causa de esto se remarca en que ninguna de las partes directas que forman el negocio jurídico son autoras de dicho dolo.

Para que este dolo sea declarado como tal, la tercera parte que entra en situación no puede tener interés alguno en la celebración del contrato, ni tampoco conveniencia con los aspectos o características del mismo.

Queda claro con esta explicación lo que consiste el dolo por tercero, pero, si la persona culpable de invocar dicha acción dolosa se encuentra en algún tipo de colaboración con alguna de las partes que sí participan de forma directa en el negocio jurídico, también

sería considerado dolo causado por un tercero. Dicha colaboración tendrá como objetivo generar un mal a la contraparte que lo sufre. Igualmente, tendría la misma calificación si la contraparte de la víctima desconocía de las intenciones o actos del tercero.

Un ejemplo sería aquella persona que quiere vender un terreno y, teniendo una amistad con el experto que va a tasar dicho bien, termina tasándolo de forma poco realista y muy abultada, haciendo que la parte que desea comprar dicho terreno termine pagando un precio elevado e injusto por él.

Se entiende entonces que, realmente, la actuación que lleva a cabo la tercera parte es sencillamente material, mientras que se observa que el deseo y las maquinaciones que han sido pensadas y ordenadas han sido fruto de la mala fe de la parte que ordena al tercero.

Si la personas que causa el dolo está englobado dentro de una de las partes, no será entendido como dolo por tercero, ya que se entiende que entra dentro de la definición de dolo convencional.

Como hemos dicho antes, los contratos que presenten la actuación de un dolo por tercero seguirán teniendo validez y seguirán produciendo efectos de forma regular. Aun así, la parte que sufre de los males que el mismo causa tiene la posibilidad de reclamar la indemnización por los daños y perjuicios que le hayan podido causar. Más adelante abarcaremos y explicaremos de forma amplia qué son y cuando se producen los vicios del consentimiento y, en consecuencia, también nombraremos a la nulidad y anulabilidad del contrato. Es por ello que antes debemos saber qué son y qué diferencia a estos dos términos jurídicos referidos a la validez o, mejor dicho, a la invalidez que se dan en algunos contratos mal formulados.

7. NULIDAD Y ANULABILIDAD DEL CONTRATO

Más adelante abarcaremos y explicaremos de forma amplia qué son y cuando se producen los vicios del consentimiento y, en consecuencia, también nombraremos a la nulidad y anulabilidad del contrato. Es por ello que antes debemos saber qué son y qué diferencia a estos dos términos jurídicos referidos a la validez o, mejor dicho, a la invalidez que se dan en algunos contratos mal formulados

Empecemos explicando en primer lugar lo que entendemos por nulidad.

La nulidad¹⁵ viene regulada en el art. 1261 de nuestro CC, el cual describe que “*No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1º Consentimiento de los contratantes, 2º Objeto cierto que sea materia del contrato, 3º Causa de la obligación que se establezca.*”

Establece que hay contratos o actos que son nulos de pleno derecho. Estos no tienen validez alguna, no existen. Un individuo puede llegar a realizar uno de ellos, pero para el derecho, la jurisprudencia, etc, no va a tener ningún tipo de valor o efecto.

Son contratos o actos que desde el primer momento ya vienen viciados, desde su nacimiento, careciendo de ningún tipo de sentido.

Por ejemplo, aquellos contratos a los que les falta alguno de los tres requisitos necesarios en todo contrato. Las consecuencias que estos actos traen consigo es que primeramente tienen una falta total de efectos y de validez. Estos contratos no se pueden impugnar nunca.

Al igual que no se pueden impugnar, tampoco hará falta una declaración de nulidad, ya que no es necesario llevar este tipo de actos o contratos a juicios, ni tampoco que un juez nos diga que son nulos.

Un ejemplo de este tipo de contrato es aquel que ha sido firmado por las partes, pero una de ellas no ostenta la capacidad necesaria para realizar este tipo de actos, por lo que el contrato no tiene efecto ninguno desde el momento de su creación.

Otro ejemplo sería aquellos contratos en los que los actos que versan en él tengan una naturaleza fraudulenta.

Antes de definir el término “anulabilidad”, debemos resaltar que nuestro sistema marca una duración de cuatro años a la acción de nulidad¹⁶. Según el art 1301 CC, “*En los casos de intimidación o violencia, desde el día en que éstas hubiesen cesado.*

En los de error, o dolo, o falsedad de la causa, desde la consumación del contrato.

Cuando la acción se refiere a los contratos celebrados por los menores o incapacitados, desde que salieren de tutela.

Si la acción se dirigiese a invalidar actos o contratos realizados por uno de los cónyuges sin consentimiento del otro, cuando este consentimiento fuere necesario, desde el día de

¹⁵ El término nulidad también es conocido como nulidad absoluta.

¹⁶ Sentencias de interés al tema SSTs de 3 de marzo de 2006 y 5 de octubre de 2007.

la disolución de la sociedad conyugal o del matrimonio salvo que antes hubiese tenido conocimiento suficiente de dicho acto o contrato".

Distinto de la nulidad, es el término de la anulabilidad¹⁷. Al hablar de este, entendemos que se refiere al propio acto de anular un contrato. Estos, a diferencia de los contratos referidos a la nulidad, son contratos que no vienen viciados desde el primer momento, sino que existe un proceso judicial que los anula, que los dejan sin los efectos que tenían hasta el momento de tal decisión.

La anulabilidad viene regulada en el art 1300 de nuestro Código Civil, el cual describe que: *"Los contratos en que concurran los requisitos que expresa el artículo 1261 pueden ser anulados, aunque no haya lesión para los contratantes, siempre que adolezcan de alguno de los vicios que los invalidan con arreglo a la ley."*

Este artículo describe que el contrato es considerado como ineficaz y sin efectos cuando en este se haya un vicio que lo invalida.

Estos contratos sí que tienen los requisitos esenciales necesarios a diferencia de los contratos que vienen directamente desde su nacimiento sin efectos. La anulabilidad está regulada en el artículo 1300 CC, describiendo que el contrato es considerado como ineficaz cuando en este se haya un vicio que lo invalida.

Por ejemplo, sin querer adelantarnos a las explicaciones que vamos a desarrollar de una forma mucho más completa y amplia más adelante, un ejemplo de este tipo de casos sería aquel contrato en el que se demuestra la falta de capacidad necesaria de una de las partes que ha firmado y aceptado el contrato.

En caso de que un contrato se anule, se deben deshacer los actos llevados a cabo por el contrato. El art. 1303 CC dice que *"declarada la nulidad de la obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes"*.

Aunque el proceso es diferente cuando, como en el ejemplo que acabamos de poner en la explicación del término, es una persona que no goza de la capacidad suficiente para llevar a cabo este tipo de actos. El artículo inmediatamente siguiente, 1304 CC dice que *"Cuando la nulidad proceda de la incapacidad de uno de los contratantes, no será*

¹⁷ El término de anulabilidad también es conocido como nulidad relativa.

obligado el incapaz a restituir sino en cuanto se enriqueció con la cosa o precio que lo recibiera.”

Dependiendo de cuál sea el motivo que ha causado la anulabilidad del contrato, el Código Civil ordena actuar de una forma o de otra. Si la causa fuera la ilicitud de la causa u objeto del contrato, no sólo no tendrán efecto dicho contrato entre las partes, si no que las mismas serán objetivo de proceso por la justicia. El art 1305 CC ordena que *“cuando la nulidad provenga de ser lícita la causa u objeto del contrato, si el hecho constituye un delito o falta común a ambos contratantes, carecerán de toda acción entre sí, y se procederá contra ellos, dándose, además, a las cosas o precio que hubiesen sido materia del contrato, la aplicación prevenida en el Código Penal respecto a los efectos o instrumentos del delito o falta.”*

Este artículo no solo relata esto, sino que además deja claro que en caso de ser culpable solamente una de las partes, siendo la otra víctima de ella, se protegerá a esta última de dos formas; primeramente, no será procesada ya que no es culpable de los hechos, y además podrá reclamar lo que hubiera dado.

“el no culpado podrá reclamar lo que hubiese dado, y no estará obligado a cumplir lo que hubiera prometido”.

En el caso de que el hecho no constituyera falta o delito, el Código Civil señala que deben observarse para estos casos dos reglas:

1º Si la culpa es de ambas partes, ninguna de ellas podrá repetir lo dado a virtud en el contrato, ni tampoco exigir lo que se le hubiera prometido en el mismo.

2º Sin embargo, cuando se decreta que la culpa del hecho solamente recae en una de las partes, esta no podrá repetir lo que hubiera dado a virtud en el contrato ni pedir el cumplimiento de la otra parte. Pero la parte inocente sí que podrá exigir y reclamar lo que había dado a la parte culpable, escapando de toda obligación.

Existen casos en los que, a pesar de tener la obligación de devolución de la cosa del contrato, la parte obligada no puede hacerlo por la pérdida de dicha cosa. Como es natural, en este caso no queda libre de obligación, sino que según el art 1307 CC *“deberá restituir los frutos percibidos y el valor que tenía la cosa cuando se perdió, con los intereses desde la misma fecha”.*

7.1 La confirmación

Ya conocemos el proceso de declaración de nulidad de un contrato y las obligaciones que se decretan en dichos casos, pero, aún queda por determinar el concepto de la confirmación, el cual viene regulado en el CC, desde el art. 1309 al art 1314.

La confirmación es el medio que subsana el contrato anulable a través de la renuncia de la acción de nulidad. Esta confirmación es realizada por la parte que podía invocar tal vicio o defecto.

Primeramente, el art 1309 narra que *“La acción de nulidad queda extinta desde el momento en que el contrato haya sido confirmado válidamente”*. Inmediatamente después del momento en que el contrato es confirmado por la parte correspondiente y de manera correcta, la nulidad que se había dado hasta el momento deja de existir y se termina extinguiendo. El contrato se depura de aquellos vicios que sufriera a través y desde el momento en el que el proceso de confirmación se lleva a cabo.¹⁸

No todos los contratos pueden llegar a soportar una confirmación, sino que, nuestro sistema a través del art 1310, nos rige que solo podrán serlos aquellos que tengan todos los requisitos que se encuentran enumerados en el art 1261¹⁹ del mismo código.

Dicha confirmación no sólo puede realizarse de manera expresa, sino que también es posible que la misma se dé tácitamente. Art 1311 CC, *“Se entenderá que hay confirmación tácita cuando, con conocimiento de la causa de nulidad y habiendo ésta cesado, el que tuviese derecho a invocarla ejecutase un acto que implique necesariamente la voluntad de renunciarlo”*.

El acto de confirmación tampoco necesita la participación de la parte contratante a la que no le corresponde el ejercicio de la acción de nulidad²⁰.

Por último, se observa que, cuando en el caso de aquel contrato en el que la nulidad versa sobre la cosa u objeto del mismo, dicha acción quedará extinguida si la pérdida de la cosa ha sido culpa de la parte que podía ejercitarla. El art 1314 CC así lo rige, y, de igual manera se refiere a aquellos contratos en los que el motivo de la nulidad no versa sobre la cosa del contrato, sino sobre la incapacidad de una de las partes, narrando que *“Si la*

¹⁸ Referido al Art 1313 CC.

¹⁹ Los tres requisitos son; el consentimiento de los contratantes; que exista un objeto cierto que sea materia del contrato; y por último que exista una causa de la obligación que se establezca.

²⁰ Referido al Art 1313 CC.

causa de la acción fuere la incapacidad de alguno de los contratantes, la pérdida de la cosa no será obstáculo para que la acción prevalezca, a menos que hubiese ocurrido por dolo o culpa del reclamante después de haber adquirido la capacidad". Si la pérdida de la cosa ha ocurrido mientras que la parte incapaz aún ostentaba dicha incapacidad, no será inconveniente para que la acción siga su transcurso. Pero, por contrario, si dicha parte reclamante adquiere la capacidad, y, la culpa recae sobre ella, sí que pasará a formar una traba en la progresión de la acción.

8. CONCLUSIÓN

Tras el análisis realizado podemos llegar a comprender que el mundo en el que vivimos nos invita constantemente (más aún en sociedades capitalistas) a crear nuevas relaciones contractuales cada día. La sociedad actual se mueve por y para los negocios, creando un sinfín de oportunidades relacionadas con la libertad contractual, haciéndonos ver que cada vez tenemos más amplio nuestro concepto de independencia en lo que a los contratos se refiere. Pero es ahí donde debemos comprender que cuantas más posibilidades tenemos de desenvolvernos en este tipo de relaciones, más atención debemos prestar a las mismas y a sus elementos.

Hace 100 años no podíamos realizar contratos que hoy día sí podemos, y viceversa. El mundo evoluciona y la sociedad con ella. Es por ello que debemos tener claro cuáles son las limitaciones que nos marcan el margen entre lo lícito y lo ilícito cuando de crear estos vínculos se trata. También debemos conocer nuestros derechos y garantías que siempre deben permanecer con nosotros para que nuestra libertad no sea violada en ningún sentido.

Como decía, en un mundo cada vez más tecnológico, donde parece que la privacidad cada vez es más acotada y susceptible de ser incluso comerciada, debemos estar alerta para detectar cuando nuestra voluntad ha sido contaminada.

Es fácil que a la hora de realizar o analizar un trabajo como este nos salte a la cabeza la pregunta de si realmente nuestro consentimiento está realmente protegido del todo en la sociedad. En este caso la respuesta que más rápido viene a la mente suele ser el no. Es realmente difícil, casi imposible, realizar un sistema jurídico lo suficientemente perfecto como para garantizar que nuestro consentimiento y nuestra seguridad están al cien por

ciento protegidos en todas y cada una de las posibles relaciones que podemos llegar a realizar en este ámbito. Aun pudiéndolo diseñar, lo más seguro es que en poco tiempo quedaría desfasado, atrasado, ante el ritmo tan frenético de progreso que hoy día vivimos.

Como decimos, es casi imposible diseñar tal sistema que nos proteja de manera suficiente. Más aún cuando, por ejemplo, el simple hecho de navegar por internet, lo cual hoy día en una sociedad como la nuestra es casi tan natural como el caminar, te obliga a realizar una serie de contrato bastante complejos, en los que se trafican directamente con tu privacidad. Nos referimos a las *cookies*, datos de navegación personales que son a menudo traficados para conseguir información de tipo comercial basada en nuestro movimiento por internet.

Son temas realmente complejos que, además, demandan una constante revisión y reforma. Es por ello que el estudio y el análisis de los vicios del consentimiento tienen un peso tan titánico, ya que las estrategias que se utilizan para obtener nuestro consentimiento de una manera forzada son cada vez más sutiles, y avanzan al mismo paso que nacen más y más posibilidades de ampliar nuestra libertad contractual en nuestra sociedad.

Igualmente, es importante entender que nuestra percepción del riesgo que involucra a nuestro consentimiento contractual no puede limitarse a una lista cerradas de vicios. Es decir, por supuesto que debemos entender a la perfección los vicios descritos en este trabajo, pero, además, debemos comprender que pueden no ser (y de hecho no son) las únicas maneras existentes que, aquellos que quieren arrancar de manera forzada nuestro consentimiento, pueden utilizar.

Como reflexión sobre todo esto debo resaltar la dificultad que en ocasiones encuentra la víctima que sufre uno de estos vicios. Es decir, todos debemos tener claro el principio de inocencia debe ser uno de los pilares que debe regir siempre en el Derecho. Pero, de alguna forma se debe considerar realizar cambios que ayuden en la fase probatoria a las víctimas que han sido diana de aquellos que han obtenido su consentimiento con el uso de alguno de los vicios.

Con esto no me refiero a realizar endurecimientos de las leyes que castiguen el uso de los vicios de forma consciente, sino, que de alguna forma las víctimas están más resguardadas de estas prácticas. Vuelvo a insistir en que es importante tener todo esto más aún en cuenta cuando existen empresas que venden nuestra información privada con el simple hecho de realizar una búsqueda en internet.

Finalmente encontramos que recientemente se han instaurado nuevas normativas sobre la información y conocimiento que las páginas webs deben realizar a los usuarios que utilizan sus servicios. Refiriéndonos de nuevo a las *cookies*, se instauraron una serie de obligaciones a los oferentes de webs en internet, entre ellas, el ofrecer al usuario aceptar o denegar un contrato propiamente que versa sobre la cesión de los datos de navegación personales del propio usuario. Esta es la prueba de que la evolución de la legislación debe ser veloz y estar a la altura de los avances en nuestra sociedad.

Como posible propuesta se encuentra el endurecer las obligaciones de información y entendimiento en la cesión de acceso e información de la privacidad en medios como internet. Prácticamente todas nuestras acciones están reflejadas en internet, incluso las más cotidianas. Es por ello que esta es una posible solución para reforzar el escudo de nuestro consentimiento contractual.

Esta es la prueba de que la evolución de la legislación debe ser veloz y estar a la altura de los avances en nuestra sociedad.

9. BIBLIOGRAFÍA

- ARNAU MOYA, F. (2009), *Lecciones de Derecho Civil*, VOLL. II, Universidad Jaume I.
- CÓRDOBA, M. (2016, febrero 8). Dolo Omisivo, España. Enciclopedia Jurídica Online. Recuperado de <https://espana.leyderecho.org/dolo-omisivo/>
- DE CASTRO Y BRAVO, F. (2016), *El negocio jurídico*, Madrid, Marcial Pons.
- Díez-PICARO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A. (2001). *Sistemas de Derecho Civil*, Vol. III, Madrid, Tecnos.
- JUAN GÓMEZ, M. (2017), “Nulidad parcial por vicios del consentimiento: una leyenda urbana”, *Diario la Ley*, Ref. 3745/2017 (4).
- LASARTE, C.,. *Contratos: Principios del Derecho Civil*, capítulo 2, Madrid, 2010.
- SOLÉ FELIU, J. (Octubre 2016), “La intimidación o amenaza como vicio del consentimiento contractual: textos, principios europeos y propuestas de reforma en España”, Barcelona.

WEBGRAFÍA

- ENRICH GUILLÉN, D. (2014, julio 29). Análisis jurídico del alcance de la subjetividad en el error como vicio invalidante del consentimiento. Disponible online: <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4923-analisis-juridico-del-alcance-de-la-subjetividad-en-el-error-como-vicio-invalidante-del-consentimiento/>
- Nulidad de contrato. (abril 2017). España. Grupo Wolters Kluwer
Disponible online:
https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAABAEAMtMSbF1jTAAAUjYzNztbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoA-3VEozUAAAA=WKE

JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL SUPREMO

- Sentencia del Tribunal Supremo, 1.ª, de 12 de julio de 2002; 24 de enero de 2003; 12 de noviembre y 12 de diciembre de 2004; 17 de febrero de 2005; y 17 de julio de 2006.
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª, Sala de lo Civil) de 29 de julio 2013, Rec. 167/20111, FJ 2 (ROJ 497/2013).