

MANUALES

Derecho de contratos

Aproximación teórico-práctica al sistema español vigente

Xabier Basozabal Arrue, Beatriz Gregoraci Fernández, Pedro del Olmo García y Ana Soler Presas

III ARANZADI LA LEY

© **Xabier Basozabal Arrue, Beatriz Gregoraci Fernández, Pedro del Olmo García y Ana Soler Presas,** 2026
© **ARANZADI LA LEY, S.A.U.**

ARANZADI LA LEY, S.A.U.

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
www.aranzadilaley.es

Atención al cliente: <https://areacliente.aranzadilaley.es/publicaciones>

Primera edición: Abril 2026

Depósito Legal: M-8009-2026

ISBN versión impresa: 978-84-1085-653-0

ISBN versión electrónica: 978-84-1085-654-7

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.

Printed in Spain

© **ARANZADI LA LEY, S.A.U.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, ARANZADI LA LEY, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

ARANZADI LA LEY no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, o cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

ARANZADI LA LEY se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **ARANZADI LA LEY, S.A.U.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Índice General

Página

CAPÍTULO 1

LA REGULACIÓN DE LOS CONTRATOS EN ESPAÑA 19

- 1.1. El contrato en el Código civil como fuente de obligaciones; la doctrina y la jurisprudencia como fuentes 19
- 1.2. El contrato civil y el contrato mercantil 23
- 1.3. El contrato con consumidores 25
- 1.4. El Derecho civil y la nueva «patrimonialidad» 27
- 1.5. La competencia civil en un estado pluri-legislativo: las «bases de las obligaciones contractuales» en el art. 149.1.8 CE..... 29

CAPÍTULO 2

EL DERECHO DE CONTRATOS EN EL SISTEMA ESPAÑOL DE DERECHO PRIVADO 33

- 2.1. El lugar del Derecho de contratos dentro del mapa español del Derecho privado: el Derecho de Contratos como introducción al Derecho Civil Patrimonial 33
- 2.2. El Derecho de contratos y el Derecho de daños (y la responsabilidad civil extracontractual) 38
 - 2.2.1. *La cláusula general del art. 1902 CC* 38
 - 2.2.2. *La responsabilidad contractual y la extracontractual* 40
 - 2.2.3. *La función de la Responsabilidad Civil Extracontractual* 43

2.3. El Derecho de contratos y el Derecho de cosas (y los «Derechos reales»)	45
2.3.1. <i>El patrimonio</i>	45
2.3.2. <i>El Trust</i>	47
2.3.3. <i>La copropiedad</i>	49
2.3.4. <i>La transmisión de la propiedad</i>	50
2.4. El Derecho de contratos y el Derecho de enriquecimiento injustificado	53
2.4.1. <i>El contrato como «justa causa»</i>	59
2.4.2. <i>Las leyes especiales: LP, LM, LCD</i>	60

CAPÍTULO 3

LOS RASGOS ESENCIALES DEL CONTRATO	63
3.1. La noción de contrato: introducción	63
3.2. Los requisitos del contrato	69
3.2.1. <i>Consentimiento: acuerdo suficiente</i>	70
3.2.2. <i>Objeto</i>	70
3.2.3. <i>Causa: seriedad suficiente, obligaciones naturales</i>	72
3.2.4. <i>Forma</i>	77
3.3. El principio de <i>relatividad</i> de los contratos (art. 1257.I CC)	78
3.3.1. <i>¿Qué sujetos distingue el contrato?</i>	79
i) Partes	79
ii) Herederos o sucesores mortis causa	79
iii) Terceros	81
3.3.2. <i>Excepciones al principio de relatividad del contrato</i>	81
i) En la ley	81
ii) En la jurisprudencia	83
3.3.3. <i>La eficacia del contrato frente a terceros: la oponibilidad</i> ..	85
3.3.4. <i>El contrato en favor de tercero</i>	88

	<u><i>Página</i></u>
i) Qué es el contrato en favor de tercero: principales notas	88
ii) Qué no es el contrato en favor de tercero: el contrato en daño de tercero; el contrato (de compra-venta) para persona que se designará; la promesa del hecho de un tercero; el adiectus solutionis <i>causa</i>	91
iii) Relaciones subyacentes y defensas oponibles por el promitente	93
3.3.5. <i>El contrato para persona que se designará</i>	95
CAPÍTULO 4	
FORMACIÓN Y CONTENIDO DEL CONTRATO	97
4.1. Oferta y aceptación.	97
4.1.1. <i>Oferta contractual y mera invitación a ofrecer</i>	98
4.1.2. <i>La oferta al público</i>	99
4.1.3. <i>La duración de la oferta</i>	100
4.1.4. <i>La eficacia de la oferta.</i>	101
4.1.5. <i>La aceptación.</i>	103
4.1.6. <i>La eficacia de la aceptación.</i>	104
4.2. Otros posibles itinerarios para contratar: el precontrato .	105
4.3. La contratación con condiciones generales de la contratación	106
4.4. La interpretación del contrato	110
4.5. La integración del contrato.	112
CAPÍTULO 5	
INVALIDEZ DEL CONTRATO	115
5.1. El contrato nulo	115
5.1.1. <i>Los supuestos de nulidad.</i>	116
5.1.2. <i>La acción de nulidad.</i>	118

	<u>Página</u>
5.1.3. <i>Los efectos de la nulidad (también del contrato ilícito)</i>	118
5.1.4. <i>La conversión del contrato nulo</i>	123
5.1.5. <i>La nulidad parcial.</i>	123
5.2. El contrato anulable	123
5.2.1. <i>El error</i>	124
5.2.2. <i>El dolo</i>	126
5.2.3. <i>La violencia y la intimidación.</i>	128
i) El temor causado por violencia o intimidación. . . .	128
ii) La definición de intimidación como vicio de la voluntad	130
5.2.4. <i>Los otros vicios de la voluntad contractual: influencia indebida, ventaja injusta o justicia contractual.</i>	130
i) La amenaza injusta.	130
ii) La amenaza de incumplir un contrato	131
iii) La ventaja injusta como vicio invalidante	133
5.3. La rescisión.	136
5.3.1. <i>Rescisión por fraude</i>	137
5.3.2. <i>Rescisión por lesión</i>	139
5.3.3. <i>Los efectos de la rescisión</i>	140
CAPÍTULO 6	
LA RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL	141
6.1. Las negociaciones en la fase precontractual.	141
6.2. Los deberes de conducta en la fase precontractual.	142
6.2.1. <i>La responsabilidad por deberes de lealtad</i>	143
i) La ruptura de los tratos preliminares: la regla general de que no se responde y sus excepciones. . .	143
ii) La responsabilidad por la celebración de un contrato que resulta nulo.	147
iii) La responsabilidad por la ruptura del deber de confidencialidad	148

	<u><i>Página</i></u>
6.2.2. <i>La responsabilidad por la infracción de deberes de información</i>	148
6.3. Los pactos de las partes durante la negociación del contrato: tipología y régimen jurídico	150
CAPÍTULO 7	
EL PAGO O CUMPLIMIENTO	151
7.1. El pago. Concepto y requisitos	151
7.2. Los requisitos del pago. Requisitos objetivos: el objeto del pago	153
7.3. Los requisitos subjetivos del pago: quién puede pagar y quién puede recibir el pago	155
7.3.1. <i>¿Quién puede pagar? El papel del solvens</i>	155
7.3.2. <i>El pago de un tercero</i>	156
7.3.3. <i>El papel de accipiens: ¿A quién se puede pagar?</i>	160
7.4. Los requisitos circunstanciales del pago: plazo, condición y modo	161
CAPÍTULO 8	
EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO Y SUS CONSECUENCIAS	165
8.1. Introducción	165
8.1.1. <i>Del incumplimiento de la obligación al incumplimiento del contrato: la coexistencia de dos modelos de regulación</i>	165
8.1.2. <i>La noción de incumplimiento</i>	166
8.1.3. <i>La tipología del incumplimiento</i>	167
8.1.4. <i>El sistema de remedios por incumplimiento</i>	170
8.2. La pretensión de cumplimiento específico	174
8.2.1. <i>Noción y función</i>	174
8.2.2. <i>Procedimiento</i>	176
8.2.3. <i>Requisitos y límites</i>	178

8.3. La pretensión de retener el propio cumplimiento (hasta que el otro contratante cumpla o se muestre dispuesto a cumplir)	182
8.3.1. <i>Requisitos y límites</i>	183
8.4. La acción resolutoria	184
8.4.1. <i>Requisitos y límites</i>	185
8.4.2. <i>Procedimiento</i>	190
8.4.3. <i>Efectos</i>	191
8.4.4. <i>Resolución e indemnización</i>	195
8.5. La pretensión de reducción del precio	196
8.6. La pretensión indemnizatoria.	198
8.6.1. <i>Los elementos requeridos</i>	200
i) El daño causado por el incumplimiento	200
ii) La imputación objetiva (causalidad jurídica)	202
iii) La atribución subjetiva.	206
8.6.2. <i>Límites</i>	210
8.6.3. <i>Valoración</i>	213
8.6.4. <i>Cláusulas sobre la indemnización y penas convencionales</i>	219
i) Tipos	219
ii) Límites	221
8.7. El incumplimiento no imputable o excusable	224

CAPÍTULO 9

MODIFICACIÓN Y EXTINCIÓN DEL CONTRATO 227

9.1. La modificación por cambio de sujeto: cesión de créditos (cambio de acreedor), asunción de deuda (cambio de deudor), cesión de contrato (cambio de contratante)	227
9.1.1. <i>La cesión de créditos</i>	227
i) Qué es la cesión de crédito	228
ii) Notas o características más importantes	228
iii) Funciones de la cesión de crédito	230

	<u><i>Página</i></u>
iv) Transmisibilidad de los créditos	232
v) Sujetos: el papel de la aceptación del deudor cedido.....	234
vi) Régimen: el deber de garantizar la validez (<i>veritas nominis</i>) y, solo excepcionalmente, la solvencia (<i>bonitas nominis</i>)	235
vii) Las excepciones oponibles por el deudor cedido al cesionario	236
9.1.2. La asunción de deuda	237
i) Asunción de deuda y novación.....	237
ii) Clases de asunción de deuda.....	239
iii) Relaciones subyacentes.....	241
iv) Régimen: las garantías.....	241
v) Excepciones oponibles por el asumente al acreedor.....	242
9.1.3. La cesión del contrato	243
9.2. La modificación por alteración sobrevvenida de las circunstancias: la cláusula «<i>rebus sic stantibus</i>»	245
9.3. La extinción del contrato: los llamados subrogados del pago.....	249
9.3.1. El ofrecimiento de pago y la consignación.....	250
9.3.2. La compensación.....	252
9.3.3. La cesión en pago y para pago.....	256
9.3.4. La confusión	257
9.3.5. La condonación.....	258

La regulación de los contratos en España

SUMARIO: 1.1. EL CONTRATO EN EL CÓDIGO CIVIL COMO FUENTE DE OBLIGACIONES; LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTES. 1.2. EL CONTRATO CIVIL Y EL CONTRATO MERCANTIL. 1.3. EL CONTRATO CON CONSUMIDORES. 1.4. EL DERECHO CIVIL Y LA NUEVA «PATRIMONIALIDAD». 1.5. LA COMPETENCIA CIVIL EN UN ESTADO PLURI-LEGISLATIVO: LAS «BASES DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES» EN EL ART. 149.1.8 CE.

1.1. EL CONTRATO EN EL CÓDIGO CIVIL COMO FUENTE DE OBLIGACIONES; LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTES

Dentro del Derecho civil, el Derecho de contratos es una parte del Derecho de obligaciones, cuyas líneas esenciales están, en su mayor parte, en el Código civil. Este, buen sucesor del *Code* francés, considera que el contrato es, sobre todo, una fuente de obligaciones; hay tres fuentes más en el Código, que son la ley, los cuasi-contratos y los cuasi-delitos o accidentes en que interviene la culpa del causante del daño —art. 1089 CC—, y todavía cabe mencionar una cuarta fuente: el delito, que el Código apenas menciona (art. 1092 CC), porque ya lo hace el Código Penal (CP).

Los manuales tratan de la «responsabilidad civil derivada de delito» como si se tratara de una responsabilidad civil de naturaleza distinta a la responsabilidad civil «no derivada de delito», sino de accidente sin más, pero lo dicen porque todavía hoy se aplican códigos distintos (el CC y el CP) y porque la regulación de ambos no es exactamente igual. Con todo, como propone DÍEZ-PICAZO (principal autor de Derecho civil en la segunda mitad del siglo XX), las fuentes podrían reconducirse a dos: la ley y la autonomía de la voluntad (que aquélla no puede ignorar —art. 1090 CC—).

Con el punto de mira puesto en el obligado (¿a qué se ha obligado? ¿qué se puede esperar de él?), lo que le importa al Código es si ha cumplido o no y, en

caso de que no haya cumplido, su posible responsabilidad. Desde esta perspectiva, las pretensiones generales del acreedor son dos: la de cumplimiento específico y la indemnizatoria; haz lo que has dicho que ibas a hacer y, si no lo haces, al menos resarce el daño que causes culposamente.

Como posible «solución indemnizatoria», el Código presenta no una sino dos regulaciones: la «responsabilidad contractual» de los arts. 1101 y ss. CC, y la «extracontractual» de los arts. 1902 y ss. CC. Ésta se ha previsto para los daños causados por cuasi-delitos, siempre que haya título de imputación subjetiva del causante y, en general, para los daños personales, siempre que no haya una relación previa entre los implicados; los arts. 1101 y ss. CC se encargan del resto de fuentes (de la indemnización por incumplimiento de obligaciones que nacen de ley, contrato o cuasi-contrato). Podría parecer (por el número de fuentes del que se encargan, pero también por la generalidad de sus preceptos: dolo —art. 1102 CC—, culpa —art. 1103 CC—, tipos de daño —art. 1106 CC—, etc.) que es más general la de la «responsabilidad contractual», pero, si el demandante piensa que concurren los requisitos de ambas responsabilidades, el Código carece de una norma que le diga si puede optar por cualquier vía (eligiendo la que quiera) o si tiene ir necesariamente por una.

Con lo *fácil* que resulta obtener indemnización por responsabilidad extracontractual gracias a la cláusula general del art. 1902 CC y a su tradicional «principio de indemnidad» (todo el daño —a un interés protegido— sufrido por la víctima debe ser resarcido), mientras que el contrato sigue limitando el daño resarcible al previsto o previsible al contratar (ex art. 1107 CC), lo cierto es que la responsabilidad «extracontractual» se ha convertido en la forma más general de responsabilidad, sin duda para daños personales. Además, es la primera en incorporar nuevos intereses protegidos, etc.

El Código regula primero algunos aspectos generales de todos los contratos, para ocuparse después de las especialidades de cada «tipo contractual». En el apartado sobre «requisitos esenciales para la validez de los contratos», trata —como anuncia— de los requisitos necesarios para la existencia del contrato: consentimiento, objeto y causa; y en el apartado sobre la «eficacia de los contratos», trata de la interpretación, de la rescisión y de otras «nulidades» del contrato, para pasar después a las reglas de cada «tipo contractual».

En nuestro Código, que es un código liberal (o liberal-burgués, si se prefiere), las cosas valen lo que se está dispuesto —libre y conscientemente— a pagar por ellas, no hay un «precio justo» que haga revisables las transacciones que se alejan mucho e injustificadamente del precio/valor que esté sirviendo de referencia (si es que lo hay); por ello, como regla, no cabe la rescisión por lesión del contrato; o mejor, la rescisión por lesión solo cabe *excepcionalmente*, en los términos del art. 1291 CC: para proteger patrimonialmente a los ausentes o a los necesitados de apoyos en el ejercicio de su capacidad.

Sobre los tipos contractuales regulados por el Código, un buen esquema sería:

- los arts. 1445 y ss., dedicados a la compraventa;
- los arts. 1542 y ss., dedicados a los arrendamientos —de cosas, de servicios u obras—;
- los arts. 1665 y ss., dedicados a la sociedad civil (al fenómeno societario cerrado o personalista);
- los arts. 1709 y ss. son sobre el mandato, pero los profesores los utilizan también para explicar la relación entre el representante y el representado, o relación representativa, pues el Código —que carece de regulación para la representación— piensa a menudo en que el mandante representa al mandatario y, *al regular el mandato, regula también la relación representativa* (existente entre representado y representante);
- los arts. 1740 y ss. regulan los contratos «reales» (que se perfeccionan con la entrega de la cosa: el préstamo, el comodato y el depósito)¹, que, aunque «tipos» bien diferenciados de la donación (en los arts. 618 CC, pues para el Código Civil la donación es un modo de adquirir la propiedad) —paradigma de los contratos gratuitos—, son contratos que el Código «piensa» como gratuitos, aunque ha previsto que algunos puedan ser, también, onerosos. Como en los contratos gratuitos, solo uno de los contratantes realiza un sacrificio patrimonial, pero este no es como el del donante (que pierde lo donado, mientras que en estos el que entrega no se desprende definitivamente de lo que entrega), por lo que en el art. 1274 no los considera «de pura beneficencia» (como la donación), sin perjuicio de que la doctrina haya construido sus variantes consensuales, tanto si son gratuitos como onerosos;
- y finaliza con unos preceptos sobre los contratos aleatorios (arts. 1790 y ss. CC), los contratos para constituir garantías (contratos de fianza o para constituir garantías reales, como la prenda o la hipoteca; arts. 1822 y ss., sobre la fianza; arts. 1857 y ss., sobre las garantías reales) y dos cuasi-contratos: la gestión de negocios ajenos sin mandato (arts. 1887 y ss. CC) y el «cobro» de lo indebido (arts. 1895 y ss. CC).

Históricamente, y coincidiendo con años en los que el Derecho privado era más estable y había menos universidades —lo que coincide en buena parte con el período anterior a los años 70 del siglo XX y la llegada de la Constitución—,

1. Distintos del contrato formal por antonomasia, que es la donación. Al menos, lo es para la casi totalidad de autores. El contrato «real» es el que se perfecciona con la entrega de su objeto, y en el momento en que se produce ese desplazamiento posesorio.

los «manuales» de la asignatura tenían mayor peso en el modo de entenderla; así, durante buena parte del siglo XX, el Derecho civil fue el comprendido en el (Manual de) Castán, en el Lacruz, en el de los profesores Díez-Picazo y Gullón, o en el Albaladejo.

Las cosas han cambiado no poco y hoy son muchas más las universidades y el personal dedicado al Derecho privado; los manuales son numerosos y suelen estar pensados más para satisfacer las necesidades pedagógicas de los centros y los estudiantes, que para las necesidades de la investigación o de presentación de la materia.

Dentro del esquema común que proporciona la historia reciente del Derecho civil español, el contenido no suele variar significativamente (de manual a manual), pero sí puede decirse que la jurisprudencia ha jugado un papel cada vez más relevante, pues «ha sido la encargada de adaptar el "viejo" derecho decimonónico del Código al "nuevo" derecho de la contratación», realizando, en ocasiones, tareas propias del legislador. Por este motivo, entre otros, en la actualidad hay cuestiones, como la resolución del contrato —véase el apartado 8.4—, que no se pueden conocer bien sin la jurisprudencia de los últimos años; no basta con la explicación de los manuales, que puede estar más o menos «actualizada». Hay que atender a la doctrina jurisprudencial, que es la que ha terminado por acercar el ordenamiento jurídico al «nuevo» derecho de la contratación (MORALES MORENO A. M., *La modernización del Derecho de obligaciones*, Madrid: Thomson-Civitas, 2006, pág. 25), derecho que no pretendía ser «nuevo» ni en la fecha en que se propone la denominación.

En teoría, la jurisprudencia no es fuente del derecho (art. 1.1 CC *a contrario*), pero tiene en común con otras fuentes que las sentencias de las Audiencias que no la hayan tenido en cuenta se pueden recurrir. De aquí la importancia práctica de la jurisprudencia y de que siga siendo un tema clásico el de plantear si no será una fuente más. Por otra parte, para que haya jurisprudencia se ha tenido que resolver de la misma forma el mismo problema al menos dos veces y, además, por la *ratio decidendi* (frente a los *obiter dicta*). Dentro del Tribunal Supremo, la Sala encargada de resolver los casos civiles, o privados (también los mercantiles, o los de consumidores), es la primera; de forma que cuando se mencione a «la» jurisprudencia, nos estamos refiriendo a dos sentencias (como mínimo) de la Sala 1.^a que resuelven un mismo problema jurídico con la misma *ratio*. Por lo tanto, además de conocer lo que prevé el Código, hace falta conocer la jurisprudencia que lo interpreta al aplicarlo (art. 1.7 TP CC).

En cuanto a las leyes especiales, hay que recordar que algunas, como la Ley Hipotecaria o la Ley de Enjuiciamiento Civil, son anteriores al Código y tratan materias que —digámoslo así— «no podían esperar» a que llegara este: así pasaba con la hipoteca, con el proceso del juicio privado, etc.; por otra parte, se trataba de normas que no cuestionaban la centralidad del Código que habría de

llegar al centro del sistema de Derecho privado. Tampoco lo hacía el Código mercantil, que es de la misma época.

Otras leyes civiles especiales, como la LO 1/1980 de «Protección del Derecho al honor, a la intimidad personal o familiar, y a la propia imagen», son posteriores a la CE y anteceden al Código tanto por razón de su especialidad (en la materia) como por su rango, dado que el Código es formalmente una ley ordinaria (y pre-constitucional). Ciertamente, esas leyes civiles especiales (pre o post-constitucionales) son de aplicación prioritaria dentro de su ámbito de aplicación y, por el principio de especialidad, han de aplicarse con prioridad al Código dentro de su ámbito: así ocurre con la Ley de Arrendamientos Urbanos, con la Ley de Ordenación de la Edificación, o con la legislación protectora de los consumidores que no ha sido refundida (y que sigue en leyes especiales como la Ley de crédito al consumo o de viaje combinado), etc.

1.2. EL CONTRATO CIVIL Y EL CONTRATO MERCANTIL

Lo cierto es que, en una parte del ordenamiento jurídico, predomina el principio de autonomía —frente al de comunidad²—, y esto es lo propio del Derecho privado. Éste, neutral o no, ha sido estable y leal al principio de autonomía de sus protagonistas (y en esa medida, más *particular* y menos *común*), pero cada vez se ha mostrado más permeable a la influencia, primero de la CISG y luego del *soft law*.

No podía haber sido de otra forma. Recordemos que la CISG fue ratificada por España en 1991, y que el Texto Refundido de la Ley general de protección de los consumidores y usuarios (TR LGDCU), de 2007, era igualmente parte de nuestro ordenamiento jurídico y hablaban ya con toda legitimidad el «nuevo» lenguaje de la *lex mercatoria* internacional: de la falta de conformidad *del contrato* y de los remedios por incumplimiento (véase el apartado 8.1.4).

La propia Comisión de Codificación, que depende del Parlamento y que ha promovido las Reformas del Código en materia de Obligaciones y Contratos de 2009 y 2023, entiende que «[d]esde una perspectiva histórica, puede decirse que el Convenio de Viena supuso una inflexión». Para DÍEZ-PICAZO (presidente de la Comisión hasta que nos dejó, en 2013), «aunque podrían citarse muchos otros precedentes, el camino [de un nuevo Derecho de los contratos] fue abierto por la Convención de Naciones Unidas sobre la Venta Internacional de Mercaderías, elaborada por la Comisión de Naciones Unidas para la Unificación del Derecho Mercantil (UNCITRAL) y adoptada en Viena en 1980». Si en el momento de ratificación de esta Convención por nuestro país no estaba tan clara la influencia que iba a tener en la contratación internacional, hoy resulta evidente el papel que ha jugado y sigue jugando —por ejemplo— en la elabora-

2. Utilizando la terminología de DE CASTRO, F., *Derecho civil de España*, Madrid: Civitas, 1991 (1.ª ed. facsimil de dos trabajos publicados en 1949 y 1952), pp. 66 y ss.

ción del *soft law*, quizá por ser el primer texto que intentó una síntesis «seria» de las diferentes familias jurídicas. El propio TS la utiliza, a veces directamente, a veces a través de los Principios de Unidroit o de los Principios Lando³.

En la actualidad, ha cobrado un protagonismo muy especial el TJUE y su manera de proteger a los consumidores en el marco de la Unión Europea; la actividad del TJUE ha provocado que el TS español tenga que dictar sentencias que sigan al Alto Tribunal Europeo sin descuidar el resto del ordenamiento jurídico español, haciéndolo compatible con el Derecho de la Unión (véanse, por ejemplo, las SSTs de 24 de febrero de 2017, RJ 2017\977 y 15 de noviembre de 2017, RJ 2017\4736, o la de 29 de mayo de 2023, RJ 2023\3307).

A pesar de esta aproximación al panorama internacional, para el Código Civil español el contrato sigue siendo, ante todo, una de las fuentes de las obligaciones, y el incumplimiento lo es de la obligación de cada parte, no del contrato, de manera que puede consistir tanto en un incumplimiento total y definitivo, como

3. Dice Luis Díez-PICAZO (en L. Díez-PICAZO PONCE DE LEÓN, E. ROCA TRÍAS y A.M. MORALES MORENO, *Los Principios del Derecho Europeo de Contratos*, Civitas, 2002, pág. 91) acerca de los PECL que, «[a]l lado de la primordial tendencia que he llamado neoliberal, que consagra el principio de la libertad contractual y que favorece y fomenta en gran medida la contratación, favoreciéndola legalmente, se pueden encontrar normas que buscan una *interna justicia* de la reglamentación resultante del contrato, de suerte que tal vez pudiera hablarse de un liberalismo intervencionista o de la existencia de elementos precedentes de una concepción social del contrato. Los iremos viendo más adelante, pero desde ahora se puede señalar que en los PECL hay referencias claras a normas imperativas (*mandatory rules*); hay una insistencia bastante clara en que la negociación, la formación del contrato y su ejecución y cumplimiento, se realicen observando reglas no legales pero derivadas de la buena fe y de la lealtad, así como una insistencia reiteradísima en que las posiciones que las partes adopten, las decisiones que tomen y los actos que realicen cumplan el requisito de ser *razonables*, lo que probablemente es una nueva traducción del principio general de buena fe, como lo es también el reconocimiento de que el contrato crea más deberes y obligaciones de aquellos que resultan de las estipulaciones estrictas de las partes, (p. 92) porque, como dice el Derecho español en el art. 1258 CC, hay derechos y obligaciones derivados de la buena fe y de los usos.

Esta misma búsqueda de un justo equilibrio en la interna regulación del contrato, aparece también en la regulación de las llamadas cláusulas abusivas que no hayan sido negociadas individualmente, en el reconocimiento como motivo de impugnación del contrato del hecho de que una de las partes haya obtenido una *ventaja desleal* de la situación especial en la que la otra parte se encontraba, siguiendo un modelo que *hasta ahora se encontraba solamente en el Código civil italiano de 1942 y, entre nosotros, en la vieja Ley de Usura*.

En la misma línea habrá que situar el tratamiento de la excesiva onerosidad sobrevinida por cambio de circunstancias, por más que ésta sea una figura generalmente admitida en la mayor parte de los ordenamientos tanto de *Civil Law* como de *Common Law*.

Para cerrar este apunte sobre las opciones de política jurídica que los autores de los PECL han adoptado, se puede entresacar, tras una lectura de ellos, la idea de que se ha buscado una facilitación de *sistemas de autoayuda* privada que hagan más eficaces las decisiones que las partes adopten respecto de los contratos en curso de ejecución y de los remedios que pueden utilizar, evitando la necesidad de un constante recurso a los tribunales de justicia y evitando, de este modo también, los llamados costos de los pleitos y de los litigios (...). Si esa finalidad se consigue, reduciendo el número de casos auténticamente litigiosos, la línea adoptada debe ser aplaudida».

5.1.4. LA CONVERSIÓN DEL CONTRATO NULO

Es posible que el contrato celebrado por las partes sea nulo por faltarle alguno de los requisitos esenciales o de forma (en aquellos casos excepcionales en que la forma es requisito de validez) exigidos para ese tipo contractual concreto, pero sí reúne los de otro tipo contractual. En tal caso, es posible la conversión del contrato nulo, siempre y cuando quepa interpretar conforme a la buena fe que esa es la voluntad de las partes (art. 1258 CC).

5.1.5. LA NULIDAD PARCIAL

Nuestro ordenamiento jurídico no contiene unas reglas específicas para la nulidad parcial, esto es, para el caso en que no todo el contrato sea nulo, sino solo una de sus cláusulas. Sí encontramos regulaciones de tipo sectorial, como son la LCGC y el TRLGDCU, que declaran en sus arts. 8 y 83 respectivamente la nulidad de las cláusulas abusivas.

En estos casos, las preguntas que debemos plantearnos son de tres tipos: la primera es si la nulidad de la cláusula arrastra a todo el contrato; si la respuesta a esta primera pregunta es negativa, surge entonces otra, a saber, cómo colmamos la laguna que la cláusula, declarada nula, haya dejado; la tercera de las cuestiones que debe afrontarse se refiere a cuál será el régimen aplicable a las restituciones que, en su caso, se deban como consecuencia de la declaración de nulidad parcial del contrato.

En relación con la primera pregunta, la nulidad de una cláusula no conlleva la nulidad total del contrato cuando las partes habrían celebrado el contrato sin la cláusula nula. O, dicho de otro modo, el contrato será nulo cuando una parte no habría celebrado el contrato sin la cláusula que se ha declarado nula.

Declarada nula una cláusula del contrato, pero no éste en su totalidad, surge la necesidad de colmar la laguna, lo que se hará conforme a las normas de integración del contrato (*vid.* 4.3).

Por último, las normas relativas a la restitución derivada de la nulidad, a las que ya nos hemos referido, no siempre proporcionan una solución satisfactoria a los casos de nulidad parcial, por lo que se ha propuesto acudir a las normas del cobro de lo indebido¹⁰.

5.2. EL CONTRATO ANULABLE

El sistema jurídico protege a una parte cuando su libre voluntad ha sido manipulada (por dolo —por engaño—, error —por desconocimiento— u otras causas...) o cuando se le ha privado de suficiente libertad (violencia e intimidación).

10. RUIZ ARRANZ, Antonio-Ismael, «Restitución derivada de la nulidad de las condiciones generales de la contratación en contratos con consumidores», en *In-Dret*, 1.2020, p. 74.

ción); es el Derecho el que decide si el contrato se ha contraído libre de vicios o no.

Los casos en los que el consentimiento se presta por error, dolo, violencia o intimidación, los contempla el Derecho español como supuestos en los que ese consentimiento está viciado; los vicios son los que se enumeran en el artículo 1265 CC y son regulados, individualmente, en los artículos 1266 a 1270 CC. El rasgo común de todas estas figuras es que el consentimiento es defectuoso y la parte que consiente de este modo es merecedora de protección. La protección consiste en dar un tiempo a la parte que sufre el vicio para elegir entre quedarse con el contrato o impugnar el contrato.

La doctrina española de los vicios del consentimiento ha prevalecido sobre las rigideces de una forma de entender el contrato: la que sitúa exclusivamente la fuerza del vínculo contractual en la voluntad de las partes. En nuestros días, no hay duda de que, en Derecho español, junto a la voluntad común de las partes, hay otros elementos que también son relevantes en la formación del contrato, como la responsabilidad por la confianza despertada.

5.2.1. EL ERROR

Tanto la doctrina como los tribunales distinguen dos tipos de error: el que vicia el consentimiento (el error-vicio) y el error en la declaración (también llamado error obstativo), que vale para el disenso (una parte dice, no lo que quería decir, sino otra cosa). El art. 1266 CC se refiere al error en general, pero la descripción contenida en el mismo contempla el error-vicio (en relación con el motivo de la desvinculación del contrato), no el error en la declaración.

Los efectos de estos dos tipos de error son desiguales, de acuerdo con la jurisprudencia y con algunos autores más cualificados: sólo el error-vicio faculta para impugnar el contrato (arts. 1265, 1266 y 1300 CC). El «tratamiento legal» del error-declaración se toma prestado de los elementos esenciales del contrato: no hay contrato a menos que, entre otras cosas, las partes consientan (art. 1261 CC), y lo hagan de forma que el consentimiento —tanto la oferta como la aceptación— coincida «sobre el objeto y la causa» (art. 1262 CC); si en el contrato falta el consentimiento, el contrato no es impugnabile, sino nulo de pleno Derecho (art. 1300 CC, *a contrario*).

Ahora bien, el tratamiento del error-declaración tiende a ser superado por otro, el de «protección de la confianza» creada en el destinatario de una declaración, que introduce un factor de corrección o contención. La doctrina tiene claro que es el principio de buena fe (art. 1258 CC) el que da a la declaración hecha por error obstativo un significado objetivo y propio, diferente del realmente querido por la parte contractual que lo hizo. Este significado objetivo permitiría que el contrato siga existiendo, pero imponiendo a la parte que ha

sufrido el error el contrato tal y como ha sido entendido a partir de esa declaración (contando con que la otra parte recibió de buena fe dicha declaración errónea).

Las dos cuestiones más importantes que el operador debe hacerse acerca del concepto jurídico de error son:

1. ¿Sobre qué ha de recaer el error para ser jurídicamente relevante?
2. ¿Debe el error estar causado por la otra parte para que la que lo sufre reciba protección?

En cuanto a la primera cuestión, el error contemplado en el art. 1266 CC está relacionado con lo que las partes asumen como cierto respecto al objeto del negocio (compro el terreno pensando que es edificable y resulta que no lo es) o a la persona (su identidad o cualidades).

Si, además, el error recae sobre un elemento esencial (o intrínseco) del contrato (a la organización de intereses establecida por el contrato), podría ser relevante.

Cuando el error recae en los motivos (elementos extrínsecos a la organización de intereses establecida por el contrato), puede obtenerse la impugnación de dos maneras. La primera, incorporando el motivo al contrato (por ambas partes) a través de la idea de «causa falsa» (art. 1301 CC), que ya ha sido referida, y que permite que el contrato sea impugnado. En segundo lugar, cuando el error (que recae en los motivos que han llevado a una parte a contratar) es atribuible a la otra parte. También si esos motivos no han sido incorporados al contrato, el error es atribuible a la otra parte cuando ésta lo conoció o debió conocerlo y era contrario a la buena fe —sin duda— no sacar del error al otro contratante (que lo padece).

La atribución del error a la otra parte contractual nos lleva directamente a la segunda pregunta que nos hacíamos arriba acerca de si es necesario que el error esté provocado por la otra parte contractual para merecer la protección del ordenamiento jurídico. Y la respuesta es que, en Derecho español, el error provocado (por la otra parte contractual) es sin duda un error relevante; pero no es el único caso de error relevante.

Nuestro Sistema legal usa la categoría más amplia de «atribución» a la otra parte contractual; lo que incluye el error provocado, pero cubre también *otros casos*. Así, el error causado por una información incorrecta conduce, probablemente, a crear una confianza *atribuible a la otra parte*; y es irrelevante si la parte que dio la información falsa quería engañar o no. Con otras palabras, puede ser relevante no sólo el error doloso, sino también el meramente negligente, siempre que la parte que yerra haya confiado en lo afirmado negligentemente por la

otra parte. Como indicamos en el párrafo anterior, el error es atribuible a la otra parte contractual siempre que ésta conoció o debió conocer el error y es contrario a la buena fe el no desengañar a la otra parte. Finalmente, el incumplimiento de las obligaciones de informar impuestas por la ley o por el principio de buena fe, es causa de error atribuible a la parte que incumple sus obligaciones informativas.

En definitiva, el Derecho español tiene dos requisitos acumulativos para que el error sea relevante y permita impugnar el contrato: el de ser esencial y el de ser excusable (lo será siempre que se atribuye a la otra parte contractual).

El régimen jurídico del error se completa con estas dos reglas: La primera es que el error inexcusable no es relevante, esto es, que no debe permitir impugnar el contrato si pudo evitarse por quien lo sufre desarrollando la diligencia exigible; por el contrario, si la otra parte actúa con dolo, la negligencia de la parte que invoca el error se tolera. La segunda regla de cierre es que el error es irrelevante si el contrato o el derecho dicen que la parte que sufre el error es la que debe asumir el riesgo de error.

5.2.2. EL DOLO

El CC, en los artículos 1269 y 1270, regula el dolo que tiene lugar en la formación del contrato, o dolo-vicio. De acuerdo con este artículo 1269:

«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».

Según el art. 1270 CC:

«Para que el dolo produzca la nulidad de los contratos, deberá ser grave y no haber sido empleado por ambas partes contratantes».

El dolo incidental sólo obliga al que lo empleó a indemnizar daños y perjuicios».

El dolo-vicio del consentimiento que permite impugnar el contrato se llama dolo causal. Y para que sea relevante, hace falta:

- que lo cometa la otra parte contractual, y
- que el engañado consienta en un contrato en el que no hubiera consentido en ausencia del engaño.

En el «dolo incidental», una parte consigue que la otra contrate (gracias al dolo), pero esta hubiera contratado en todo caso, aunque en diferentes condiciones.

El trabajo atiende a la necesidad de ahondar en el estudio de nuestro actual derecho de contratos, también para que quede claro que una cosa es la norma vigente y otra la interpretación actualizada que de ella está realizando la Sala 1ª de nuestro Tribunal Supremo. El texto responde, en parte, a la necesidad de contextualizar el estudio del Derecho de contratos dentro del sistema del Derecho privado español, en parte, a la comprensión de este conjunto normativo por nuestros tribunales. Finalmente, se intenta que el análisis sea acertado (se toquen los asuntos que merece la pena sean tratados); para ello, en ocasiones se analizan en ejemplos prácticos sacados de la mejor jurisprudencia, lo que permite al lector terminar de comprender la materia. Los autores, todos ellos veteranos docentes de la materia en distintas Universidades de prestigio, perciben esta labor como muy urgente, también habida cuenta de la desidia de nuestros legisladores en acometer la reforma del Libro IV del CC, tantas veces anunciada.

ISBN: 978-84-1085-653-0



III ARANZADI LA LEY