



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**Qué entiende por error vicio del consentimiento
la jurisprudencia más actual**

Autor: Beatriz Rivera Tellechea

5º E3 D

Derecho Civil

Tutor: Iñigo Navarro Mendizábal

Madrid

Junio 2020

ÍNDICE

1.- INTRODUCCIÓN.....	3
2. APROXIMACIÓN DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL AL CONCEPTO DE ERROR.....	4
2.1. Sobre el concepto de error vicio	4
2.2. Sobre la distinción entre el error propio y otros errores invalidantes	5
2.2.1. Error propio y error obstativo.....	5
2.2.2. Error de hecho y error de derecho	7
3. REQUISITOS DEL ERROR SEGÚN NUESTROS TRIBUNALES.....	9
3.1. Esencialidad	10
3.2. Excusabilidad.....	12
3.2.1. Mención especial a la excusabilidad en contratos financieros complejos	13
3.3. Recognoscibilidad.....	17
3.4. Otros requisitos: momento de producción del error y nexo causal.....	21
4. TIPOS DE ERROR VICIO SEGÚN LA MÁS RECIENTE DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA.....	23
4.1. Error sobre el objeto	23
4.1.1.- Error <i>in substantiam</i>	24
4.1.2.- Error <i>in qualitate</i>	24
4.1.3.- Error <i>in quantitate</i>	26
4.2. El error sobre la persona	26
4.3. El error en los motivos.....	27
5. APRECIACIÓN JURISPRUDENCIAL SOBRE LA ACCIÓN DE ANULABILIDAD Y LOS EFECTOS SOBRE EL CONTRATO	28
5.1. Sobre los efectos sobre el contrato	28
5.2. Sobre la acción de anulabilidad: Plazo, <i>dies a quo</i> y legitimación.....	30
5.2.1. Plazo y dies a quo.....	30
5.2.1.1. Dies a quo en los contratos swap	31
5.2.2. Legitimación activa y pasiva.....	33
5.3. Sobre la necesidad de prueba.....	34
6. CONCLUSIONES.....	36
7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	40

1.- INTRODUCCIÓN

El Código Civil señala en su artículo 1265 que “será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación y dolo”. Esto es, en el ámbito de derecho contractual, donde el consentimiento resulta un elemento esencial para su formación; si bien este consentimiento se presume válido en virtud del principio *pacta sunt servanda*, existen cuatro motivos por el que se entenderá este nulo.

Estos cuatro motivos son los que se conocen, técnicamente, como vicios de la voluntad o vicios del consentimiento (Lasarte Álvarez, 2017). Mientras que las dos primeras causas se corresponden con la falta de conocimiento para la formación de la voluntad; las dos últimas hacen referencia a la falta de libertad en la formación de la voluntad interna (Navarro Mendizábal, 2013), que nada tiene que ver con la falta de libertad en la exteriorización de dicha voluntad.

El error, por lo tanto, constituye uno de ellos, y es por tanto una anomalía que vicia el consentimiento y permite que el contrato pueda ser anulado, bajo ciertas circunstancias.

La finalidad de este Trabajo de Fin de Grado, por tanto, consiste en explicar en mayor profundidad el concepto de error como vicio del consentimiento desde el punto de vista doctrinal, y sobre todo, el de nuestros tribunales.

Para ello, se analizará la jurisprudencia más reciente de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo con el objetivo de completar lo establecido en la ley para esta figura jurídica, con especial alusión a los populares casos sobre contratos *swap* y operaciones financieras complejas con entidades de crédito.

2. APROXIMACIÓN DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL AL CONCEPTO DE ERROR

2.1. Sobre el concepto de error vicio

El error vicio de consentimiento es una de las figuras más importantes dentro del Derecho de Contratos. Como se ha explicado anteriormente, constituye uno de los vicios que permiten invalidar un contrato, por afectar directamente a uno de sus elementos más esenciales: el consentimiento.

En cuanto al concepto de error, el Diccionario de la Real Academia Española se refiere a él como “concepto equivocado o falso” (Navarro Mendizábal, 2013, p.311). Pues bien, el error en el ámbito contractual, constituye ese concepto equivocado sobre la realidad que tiene al menos uno de los contratantes al realizar el negocio, que provoca que este negocio jurídico “*no se hubiera querido de haberse conocido este, o se hubiera querido de otra manera*” (Díez Picazo y Gullón, 2015, p. 53).

Por otro lado, la jurisprudencia del Tribunal Supremo (en adelante, TS) más reciente ha venido refiriéndose al mismo como “*una creencia inexacta que recae sobre un elemento fundamental del contrato*” (Sentencia del TS 603/2013 de 4 de octubre de 2013 (EDJ 2013/225909)), o una “*inexactitud o falsedad en la información*” (Sentencia del TS 24/2016 de 3 febrero. RJ 2016\1).

Destaca en este ámbito la Sentencia del TS 840/2013 de 20 de enero de 2014 (SP/SENT/751163) que establece que existe error como vicio del consentimiento “*cuando la representación mental que sirve de presupuesto para la realización del contrato es equivocada o errónea*”. En este sentido, encontramos que no basta simplemente con una errónea representación mental sin más, sino que se requiere que esta haya condicionado *de forma esencial* el consentimiento prestado en el contrato. Es decir, que en esta falsa representación de la realidad se haya basado este negocio.

Además, el Tribunal añade que dicho acontecimiento no debe producirse en cualquier momento, sino que para que sea motivo de invalidez del contrato ha de ser tomado en cuenta en el momento de la perfección del mismo, esto es: exclusivamente en el momento de prestación del consentimiento.

Por último, se encarga de establecer una serie de requisitos que son necesarios para que este error invalide el consentimiento, tal y como se explicará a lo largo de las siguientes páginas. (Uría Menéndez, 2012).

2.2. Sobre la distinción entre el error propio y otros errores invalidantes

El error vicio constituye una figura jurídica muy estudiada y delimitada por nuestros tribunales. Sin embargo, en ocasiones la frontera entre el error invalidante y otros que no son motivo de anulabilidad del contrato, no está tan clara. Los Tribunales de nuestro país, en concreto, encuentran dificultad a la hora de delimitar el error vicio de los siguientes conceptos.

2.2.1. Error propio y error obstativo

En cuanto al concepto de error obstativo, a pesar de tratarse de una figura contemplada en el mismo ámbito que el error propio (el consentimiento prestado en los contratos); nada tiene que ver el uno con el otro.

Así, mientras el primero (error propio u error vicio) se refiere a un error acontecido en la función interna de creación de la voluntad, en base a un conocimiento equivocado o insuficiente de la realidad, como ya veíamos; el segundo de ellos (error obstativo) afecta al ámbito externo, al acto de manifestación de dicha voluntad, que puede haberse formado internamente de manera correcta, pero haberse exteriorizado erróneamente.

Además, este último tipo de error no daña únicamente al que exterioriza dicha voluntad, como ocurre en el error propio, sino que también se da en el que recibe dicha declaración de voluntad, pues la otra parte contratante “*crea que corresponde a la verdadera voluntad del que emitió la declaración*” (Díez Picazo y Gullón, 2015, p.55).

Por otro lado, los efectos que produce el uno y el otro ante un contrato, son también opuestos: mientras que el error vicio convierte el contrato en anulable, el error obstativo conlleva la nulidad del mismo por excluir el consentimiento contractual (Lacruz Berdejo, 2000).

La distinción parece estar clara, sin embargo, el verdadero problema que surge para diferenciarlos, es en la práctica, en el análisis del caso por caso por parte de nuestros tribunales. Ello, en base a dos motivos principales.

- 1) En primer lugar, porque resulta complicado conocer la voluntad interna real del contratante sin que este la exteriorice, por lo que es difícil distinguir y probar si el error se produjo en el ámbito interno o en el externo.

En este ámbito, se puede destacar la Sentencia STS 4196/2019 de 17 de diciembre de 2019 (CENDOJ. ECLI: ES:TS:2019:4196). Se trata de un caso en el que el comprador adquirió una obra de *Nonell*, importante pintor de finales del siglo XIX y XX, que resultó tratarse de una falsificación. Ante este acontecimiento, el comprador (demandante) presentó una acción de error obstativo. Sin embargo, dicho demandante en ningún momento fue consciente de que el cuadro fuera falso, por lo que en este caso el error no se produjo en el momento de exteriorización del consentimiento, sino de la formación interna del mismo. Por lo tanto, a pesar de haber planteado el apelante acción de error obstativo, queda constancia de que el consentimiento prestado en el contrato de compraventa estuvo viciado no por este tipo de error, sino por un error vicio; algo que el Tribunal estableció de la siguiente manera: “*Con independencia de que (...) no nos encontramos ante un error en la declaración, lo cierto es que basta leer la demanda para comprobar que la acción ejercitada fue la de anulación del contrato por error vicio del consentimiento*”, por lo que lo tramitó y declaró como tal. En este mismo sentido se pronuncia también la STS 330/2016 de 2 de febrero (CENDOJ. ECLI: ES:TS:2016:330).

- 2) Por último, el error vicio puede confundirse con facilidad con el error obstativo si tenemos en cuenta que, al no gozar el segundo de regulación específica en el Código Civil, se le aplica a este, muy frecuentemente, lo establecido para el error vicio de consentimiento por analogía. No obstante, para solucionar dicha confusión, la mayor parte de la doctrina defiende que únicamente se deberá aplicar el régimen de error vicio al del error obstativo si este afectase a alguno de los elementos esenciales del contrato, entendiendo por estos la causa o el objeto del mismo (Díez Picazo y Gullón, 2015).

Por lo tanto, se puede afirmar que la distinción que realizan nuestros Tribunales se lleva a cabo tras analizar a fondo la intención de cada uno de los contratantes al consentir el negocio jurídico, por lo que en este caso la doctrina jurisprudencial es muy subjetivista; aunque sí parece que hay acuerdo en que sólo se le aplique el régimen de error vicio al error obstativo si este hubiere influido de forma esencial en el consentimiento.

2.2.2. Error de hecho y error de derecho

Otra de las problemáticas consiste en distinguir el error de hecho del de derecho, y saber si este puede considerarse como error vicio o no.

El error vicio de consentimiento, por su parte, constituye propiamente un error de hecho, ya que recae siempre sobre circunstancias del objeto o cualidades de la persona con la que se contrata. Sin embargo, el error de derecho es aquel que se produce por desconocimiento de la norma o precepto jurídico que regula el motivo del contrato. (Lasarte Álvarez, 2017).

La jurisprudencia viene entendiendo históricamente por error de Derecho *"la ignorancia de una norma jurídica en cuanto a su contenido, existencia o permanencia en vigor para el caso concreto"* (Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 1963).

En este sentido, la doctrina jurisprudencial mayoritaria considera que el error de derecho no puede producir la invalidez del negocio jurídico, efecto que sí produciría la existencia de error vicio de consentimiento; y esto como consecuencia del precepto nº.6.1 del Código Civil que establece que "el desconocimiento de la norma no exime de su cumplimiento". Sin embargo, otra parte de la doctrina y jurisprudencia más reciente ha venido considerando que el error de derecho también tiene carácter invalidante, ya que, como explica Lasarte Álvarez: *"el contratante que incurre en error de derecho no pretende eludir la aplicación de las leyes, sino que arguye haber manifestado un consentimiento que hubiera sido distinto de haber conocido las normas exactamente aplicables"* (Lasarte Álvarez, 2017, p. 25) por lo que en numerosas ocasiones si puede trasladarse el régimen del error vicio de consentimiento al error o desconocimiento del derecho, ya que no deja de suponer un motivo por el que el consentimiento puede ser

creado y otorgado de manera errónea, siempre que este afecte de manera esencial al consentimiento, y que se den los requisitos de los que se hablará a continuación.

3. REQUISITOS DEL ERROR SEGÚN NUESTROS TRIBUNALES

El error vicio de consentimiento constituye una figura jurídica que por su capacidad anulatoria de negocios jurídicos (donde impera la autonomía de la voluntad), debe funcionar con varias restricciones. Por ello, la legislación de nuestro país es muy clara en cuanto a lo siguiente.

En primer lugar, como se adelantaba en el punto segundo de este trabajo, no cualquier representación falsa de la realidad puede invalidar un contrato. Ante esto, la doctrina y jurisprudencia ha aceptado de forma general que es necesario para que un error sea considerado error vicio que concurren de manera acumulativa tres requisitos: que este sea esencial (Art.1266 CC), excusable y reconocible. Además de esto, parte de la jurisprudencia más reciente coincide en afirmar que existen otros requisitos como son la relación o nexo de causalidad o el momento en que este error sería invalidante.

En segundo lugar, que el error vicio debe ajustarse a lo estrictamente descrito en la norma, esto es, el Código Civil, debiendo estar sometido a **interpretación restrictiva** por parte de la doctrina y jurisprudencia. Esto es porque por regla general, el contrato debe producir plena validez y eficacia en virtud del *pacta sunt servanda* (Navarro Mendizábal, 2013), y cualquier excepción a esta deberá tratarse como tal: con carácter excepcional.

Además, el Alto Tribunal indica que es una **cuestión casuística**, es decir, que requiere que se pruebe caso por caso, tal y como se recoge en la STS núm. 366/2013 de 6 de junio de 2013 (EDJ 2013/119038), donde se confirman lo antedicho: *“tratándose (el error vicio) de un remedio excepcional como causa de invalidación del contrato, será necesario también contemplar el posible error a la luz de una jurisprudencia, casuística y analítica, pues se trata de un análisis cuya contemplación debe verificarse, caso por caso, y evitar excesivas generalizaciones”*.

Por lo tanto, aunque es cierto que otro tipo de errores, como se ha señalado anteriormente, podrían encuadrarse dentro de la regulación del error vicio por analogía, es necesario siempre y en todo momento que **se cumplan los tres requisitos** que se han expuesto antes, que estos se demuestren, y que los Tribunales sean capaces de determinarlo por medio de un estudio exhaustivo del caso por caso. Dichos requisitos son los que se desarrollan a continuación.

3.1. Esencialidad

El primer requisito, la esencialidad, es el único al que hace referencia expresa nuestro Código Civil en su artículo 1266, que reza lo siguiente.

Artículo 1266 CC:

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.

En esta misma línea, la doctrina de nuestro país advierte que: “*no basta cualquier equivocación para que un contrato sea declarado inválido, sino que este error deberá recaer sobre elementos que hubieran sido determinantes para que el contratante prestara su consentimiento*” (Navarro Mendizábal, 2013, p. 312), es decir, “*que las presuposiciones respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato que se hubieran creado de forma errónea en la mente del contratante, hayan sido la causa principal de su celebración*” (Uría Menéndez, 2012).

Por lo tanto, se observa que no basta con que el error exista o afecte de un modo superficial al contrato, sino que este ha de estar directamente relacionado con una parte tan esencial del mismo como es el objeto, tanto si se trata del propio como de cualidades tan sustanciales para el mismo.

La dificultad para nuestros tribunales, entonces, consiste en discernir **cuando este error ha viciado de forma sustancial el contrato y cuando no**. Esta concepción y distinción suele ser de carácter más bien subjetivo y experiencial, al no existir una guía tasada de carácter objetivo sobre qué puede entenderse como esencial y determinante y qué no. En este sentido, la jurisprudencia resuelve este tipo de casos atendiendo a lo que las partes consideraron esencial en el momento de prestar su consentimiento al contrato (Wolters Kluwer, 2000).

En este ámbito, se puede destacar la STS 603/2013 de 4 de octubre de 2013 (EDJ 2013/225909). Esta se refiere a un contrato de compraventa mediante el que se acordó la adquisición y venta de una finca en teoría calificada como urbana, y por lo tanto edificable, de manera que se podía obtener un alto rendimiento económico en caso de ser explotada o únicamente servir como vivienda a sus compradores; y sin embargo, resultó

tratarse de una finca rural sin apenas valor para sus compradores. En este caso, el Alto Tribunal consideró que al formar su consentimiento el comprador en base a las características de una finca que resultaron ser falsas, el contrato debía invalidarse, por existir error entorno a un elemento esencial del mismo: la cosa objeto del contrato.

Así mismo, la STS 313/2020 de 6 de febrero de 2020 (CENDOJ. ECLI: ES:TS:2020:313), establece algo parecido en relación a una vivienda en la playa que fue anunciada y destacada por sus “vistas al mar desde cualquier parte de la casa”. Fue sobre esta misma cualidad, que finalmente no se cumplió debido a la construcción de un edificio frente a la casa (con posterioridad a la venta, pero de la que el vendedor estaba al tanto), sobre la cual los compradores basaron su decisión de compra y por tanto su consentimiento con el contrato, tratándose de un elemento esencial si se tiene en cuenta que se trata de una vivienda de vacaciones muy próxima al mar. Por ello, dicho contrato de compra-venta finalmente se invalidó.

Se observa, por lo tanto, que los Tribunales tratan este requisito de esencialidad en función del caso que analicen, ya que lo que puede suponer esencial en un tipo de contrato y circunstancias, puede no serlo en otro. No obstante, sí parece que la jurisprudencia más reciente de nuestro país ha seguido una línea ciertamente uniforme en cuanto a la consideración de este punto de esencialidad en el error en **los contratos de swap o permuta financiera**, contratos que han tenido mucha popularidad y relevancia en los últimos años, pero también mucha controversia; ya que han sido innumerables los casos en los que estos contratos han tenido que anularse debido a la existencia de algún error vicio de consentimiento.

Pues bien, el criterio invalidante principal en este tipo de contratos, que se analizará con más detalle en los puntos posteriores, consiste en apreciar si existe o no cumplimiento del deber de información por parte de las entidades de crédito y empresas de servicios de inversión ante sus clientes contratantes; deber que además se ha visto reformado desde el año 2004 con la aprobación de la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros, comúnmente conocida como MiFID (Escribano, 2013). De esta forma, si existe incumplimiento del deber de información podría llegar a apreciarse error vicio.

Sin embargo, no cualquier omisión del mismo conduce al error, sino que, de nuevo, este debe tratarse de un punto esencial en el contrato y condicionante de la voluntad de uno

de los contratantes. De modo que tal y como señala la STS 10/2017, de 13 de enero (RJ 2017\19), *“lo que vicia el consentimiento por error es la falta del conocimiento del producto y de sus riesgos asociados, pero no, por sí solo, el incumplimiento del deber de información”*.

Es decir, que este primer requisito hay que tenerlo en cuenta en todo momento para apreciar error vicio del consentimiento; y que en estos casos el punto de esencialidad lo aporta el hecho de que esta falta de cumplimiento del deber haya propiciado que el cliente se encuentre mal informado o, directamente, desinformado y por lo tanto crea que el objeto del contrato es otro muy distinto al que verdaderamente es. Y es verdaderamente el hecho de que este error afecte al objeto y causa, elementos esenciales, lo que permite, en última instancia, apreciar la existencia del error vicio y lo que provoca la invalidez del contrato.

3.2. Excusabilidad

El segundo requisito para que un error sea justificativo de la invalidez del contrato, consiste en que la falta de conocimiento necesaria para la formación de la voluntad del contratante fuera excusable para quien alega esta (Navarro Mendizábal, 2013); es decir, que la víctima de este error que vició su consentimiento fuera una verdadera víctima y por lo tanto pueda exculparse de toda responsabilidad. En palabras de Díez Picazo: que *“el error no sea imputable a quien lo padece”* (Díez Picazo y Gullón, 2015, p.53).

Si bien este no es un requisito que venga recogido en nuestro ordenamiento jurídico, se trata de un **requisito** que ha sido adoptado y aprobado de forma generalizada por la **jurisprudencia** de nuestro país. Así lo hace la Sentencia núm. 603/2013 de 4 octubre (RJ 2013\725) cuando afirma que: *“El error, como vicio de la voluntad que da lugar a la formación de la misma sobre la base de una creencia inexacta, precisa ser esencial (determinante de la voluntad declarada) e inexcusable. (...) Así, para que el error sea relevante para causar la invalidez (rectius, anulabilidad) del contrato son precisos los dos requisitos (...) Y el error inexcusable significa que no pudo ser evitado empleando una diligencia media”*. Por otro lado, La STS de 12 noviembre 2004 (Rec. 3109/1998) citando otras como las de 14 y 18 febrero 1994, 6 noviembre 1996, 30 septiembre 1999 y 24 enero 2003, que es *“aquél que no se pueda atribuir a negligencia de la parte*

que lo alega, ya que el error inexcusable no es susceptible de dar lugar a la nulidad solicitada por no afectar el consentimiento". (Wolters Kluwer, 2000).

En aras de aclarar este concepto, se entiende generalmente que dicho presupuesto hace referencia a la necesidad de haberse informado previamente sobre el objeto del contrato y las condiciones por parte del contratante. Es decir, para que un error sea excusable y por ello invalidante, el que lo alega tendrá que haber empleado la **diligencia debida** (o "diligencia normal" según De Pablo Contreras, 2016, p.342) para conocer el asunto y poder formar su voluntad de forma correcta. Será únicamente cuando, aun habiendo empleado toda la diligencia debida, le hubiera sido imposible "superar la falsa representación mental en que hubiera incurrido" y por ello no errar en la formación de la voluntad; cuando este error sería excusable para quien lo alega. (Lasarte Álvarez, 2017).

Tal y como expresa la STS 89/2018 de 19 febrero. RJ 2018\539: "*el déficit informativo puede hacer presumir el error*". De forma que si, por ejemplo, un comprador de arte adquirió un cuadro cubista firmado por Velázquez, no puede presumirse una mínima diligencia por su parte; al igual que si adquiere una finca cuyos gravámenes son públicos mediante el Registro de la Propiedad y alega que no pudo conocerlos. En estos casos, el error, aunque esencial, no podría ser excusable.

3.2.1. Mención especial a la excusabilidad en contratos financieros complejos

En este punto de excusabilidad sí conviene prestar una atención especial a los contratos de permuta financiera (*swap*) y otros con entidades bancarias o de servicios de inversión cuyo objeto sea la contratación de operaciones financieras complejas. Como ya se adelantaba en el punto anterior, el principal problema de los mismos reside en el **deber de información** que tienen dichas entidades para con sus clientes contratantes.

Declara, en este sentido, STS núm. 732/2016 de 20 diciembre (RJ 2016\6243) que "*el deber de información que pesa sobre la entidad financiera incide directamente en la concurrencia del requisito de excusabilidad del error, pues si el cliente estaba necesitado de esa información y la entidad financiera estaba obligada a suministrársela de forma comprensible y adecuada, entonces el conocimiento equivocado sobre los concretos*

riesgos asociados al producto financiero complejo contratado en que consiste el error le es excusable al cliente”.

Como vemos, este asunto está directamente relacionado con la excusabilidad del error. Aun así, resulta confuso lo anterior si tenemos en cuenta que la propia definición de este segundo requisito hacía referencia al deber por parte del que alega el error de haberse informado previamente; y sin embargo, en este tipo de contratos no es este quien debe informarse por sus medios sino que debe ser necesariamente informado por la otra parte.

Esto lo ha podido aclarar la jurisprudencia más reciente en numerosas sentencias: Sentencias 562/2016 de 23 de septiembre (RJ 2016, 4577), 595/2016 de 5 de octubre (RJ 2016, 4913) , 668/2016 (RJ 2016, 5832), 669/2016, de 14 de noviembre , 732/2016, de 20 de diciembre , 7/2017, de 12 de enero , y 10/2017, de 13 de enero (RJ 2017, 19) de manera que para el caso de operaciones financieras complejas, donde se ha entendido de manera generalizada que la señalada diligencia debida para obtener conocimiento sobre el asunto no corresponde realmente al cliente, quien en este caso sería el afectado por el error vicio consentimiento a la hora de celebrar un contrato con esta entidad financiera; sino que, por el contrario, sería la entidad financiera la que debería facilitar toda la información necesaria sobre los riesgos que comporta este tipo de contratos financieros, así como los elevados costes de cancelar la operación. (Ortiz, 2013).

Todo ello, además, como consecuencia del deber definido por la **Directiva MiFID**. No obstante, tal y como se indica en la STS 3527/2019 de 12 de noviembre (CENDOJ. ECLI: ES:TS:2019:3527) *antes de la incorporación a nuestro derecho interno de la normativa MiFID, la legislación ya recogía la obligación de las entidades financieras de informar debidamente a los clientes de los riesgos asociados a este tipo de productos, como las permutas financieras*. Por lo que, si bien dicha Directiva ha intensificado notablemente este deber, el mismo no resulta una novedad, aunque aún sigue provocando un gran número de casos por incumplimiento en nuestros tribunales.

En este contexto, destaca la STS 10/2017, de 13 de enero que establece varios puntos importantes, en base a otras Sentencias como la STS 769/2014 de 12 de enero de 2015 o la Sentencia 676/2015 de 30 de noviembre (RJ 2015, 5466). En esta última, se explica el motivo fundamental por la cual en el ámbito de operaciones financieras complejas el deber de informarse diligentemente sobre lo contratado por parte del cliente no es tan activo como en otros casos, sino que dependerá en gran medida de la información que le

traslade la entidad bancaria o financiera, por medio de los siguientes términos: *es la empresa de servicios de inversión quien tiene la obligación -activa y no de mera disponibilidad- de facilitar la información que le impone dicha normativa legal, y no son sus clientes -que no son profesionales del mercado financiero y de inversión- quienes deben averiguar las cuestiones relevantes en materia de inversión, buscar por su cuenta asesoramiento experto y formular las correspondientes preguntas” (...)* “Por ello, la parte obligada legalmente a informar correctamente no puede objetar que la parte que tenía derecho a recibir dicha información correcta debió tomar la iniciativa y proporcionarse la información por sus propios medios”.

En este sentido, continúa advirtiendo que, por lo tanto, en caso de no haber sido suficientemente informado el cliente por culpa del incumplimiento de tal deber por parte de la entidad de crédito o de servicios de inversión, “*entonces el conocimiento equivocado sobre los concretos riesgos asociados al producto financiero complejo contratado en que consiste el error le es excusable al cliente*”.

Además, abundante jurisprudencia dispone que, en este ámbito, **no basta con** el reparto de **cualquier información** por parte de dichas entidades de servicio de inversión y de crédito, sino que hace falta que dicha información sea precisa y detallada y contribuya efectivamente a informar de manera correcta y suficiente al cliente.

Así, señala la STS 3386/2019 de 22 de octubre (CENDOJ. ECLI: ES:TS:2019:3386) que “*Lo determinante no es tanto que aparezca formalmente cumplido el trámite de la información, sino las condiciones en que materialmente se cumple el mismo*”, mientras que la ST 89/2018 de 19 febrero (RJ 2018\539) en su fundamento de derecho tercero. 2. c) detalla lo siguiente: “*No resulta suficiente el contenido de la documentación contractual ni el aviso genérico sobre los riesgos*”, sino que “*para poder excluir el error o su excusabilidad son necesarios conocimientos especializados en esta clase de productos*”.

Por otro lado, la jurisprudencia advierte, además, que a pesar de lo que se ha planteado varias veces por la parte contraria, el error sigue siendo excusable si existe ese déficit informativo, **a pesar de que el cliente continuase contratando o ejecutando dicho contrato** con todas sus condiciones. Y que esto no provoca la invalidez del contrato pues es precisamente esa falta representación de la realidad la que provoca que lo que consintió en un principio lo siga consintiendo ahora.

A este respecto, la STS 89/2018 de 19 febrero (RJ 2018\539) señala que *“existiendo error excusable e invalidante del contrato, no puede considerarse que los recurrentes hubiesen subsanado dicho vicio del consentimiento mediante la confirmación del negocio con sus propios actos”* sino que esto únicamente lo que *“evidencia es su buena fe contractual y su voluntad de no convalidar el consentimiento erróneamente prestado”*.

Y añade la Sentencia 210/2019, de 5 de abril (RJ 2019/467) que *“tampoco puede serlo el hecho de haber adquirido con anterioridad participaciones preferentes pues si a causa de la alarma mediática sobre el riesgo de ellas, acudió a la sucursal bancaria a fin de desprenderse de ellas, lo que finalmente consiguió, a pesar de recibir inicialmente consejos en contra por parte del director, no tiene sentido que este le ofreciese obligaciones subordinadas, producto también complejo y de riesgo, cuando le constaba las reticencias del adquirente a riesgos de inversión”*.

Así mismo, la Sentencia del TS núm. 109/2018 de 2 marzo (RJ 2018\901) deja claro que este tipo de acciones *“no privan de legitimación activa a las demandantes, ni impiden el ejercicio de la acción de anulabilidad por error vicio en la prestación del consentimiento”*. Por lo que, aun habiendo ratificado posteriormente el contrato, el error puede seguir siendo excusable y alegable para quien lo hubiera sufrido.

Una vez se ha dejado claro que el error en este tipo de contratos es excusable para el que lo alega por incumplimiento de la otra parte de su deber de información, se ha planteado en numerosas ocasiones la duda en nuestros tribunales sobre si todos los clientes pueden considerarse por igual a la hora de determinar su conocimiento o desconocimiento sobre este tipo de operaciones financieras. Es el **caso de clientes con formación o experiencia en el mundo financiero**, o aquellos que aun no dedicándose a ello han celebrado anteriormente otros contratos con instrumentos financieros similares.

En primer lugar, en cuanto a aquellos clientes que presentan unas características que permiten presuponerles un nivel de conocimiento elevado y por tanto una necesidad de información acerca del producto mucho menor, la jurisprudencia de nuestro país se ha pronunciado en dos diferentes sentidos.

Así, encontramos por ejemplo la Sentencia núm. 732/2016 de 20 diciembre (RJ 2016\6243) que cita otras sentencias por las sentencias de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección Octava, de fechas 26 de enero de 2012 (AC 2012, 1759) y 29 de marzo de 2012, las sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Novena, de

fechas 26 de noviembre de 2012 y 15 de enero de 2013 (AC 2013, 444) las cuales establecen que *“para que exista vicio de consentimiento es indiferente que la mercantil se dedique al comercio siempre que caiga dentro de la calificación de cliente minorista según la Ley del Mercado de Valores (RCL 2015, 1659 y 1994) , debiendo contar con información suficiente y dotada de claridad en relación con el producto”*. Esto quiere decir, básicamente, que a pesar de que el cliente sea una empresa, el deber de información por parte de los bancos no se reduce en ningún caso; siempre que se trate de un cliente minorista.

Por otro lado, sin embargo, nuestra jurisprudencia ha considerado en otras ocasiones (sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Novena, de fecha 17 de julio de 2012 y la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección Octava, de fecha 24 de julio de 2013) *“que por el mero hecho de dedicarse al mundo empresarial y firmar contratos anteriormente ello supone conocimientos suficientes para conocer el producto”* (Sentencia del TS núm. 109/2018 de 2 marzo (RJ 2018\901)).

Se puede destacar, en este contexto, la STS 4196/2019 (CENDOJ. ECLI: ES:TS:2019:4196) donde se rechaza el error vicio por no considerarse excusable *“dada la condición de anticuarios de los compradores, dedicados a la compra y venta de antigüedades”*, y de que partió de ellos la iniciativa de la compra.

Por lo tanto, si bien es necesaria la consideración del cliente como cliente minorista y no profesional (clasificación realizada por la CNMV), se presumirá sin embargo que este conoce el producto cuando en ejercicio de su actividad empresarial haya firmado contratos similares.

3.3. Reconoscibilidad

La reconocibilidad constituye un requisito de origen doctrinal, que si bien no tiene reflejo en la ley ni en la jurisprudencia como tal, se ha admitido como requisito válido en la apreciación del error vicio por nuestros tribunales.

Ello tiene sentido si pensamos que se le aplica a la otra parte, es decir, a la parte contra la que se alega el error, como una especie de **“simetría opuesta” con el requisito de la excusabilidad** (Navarro Mendizábal, 2013, p.313). En este ámbito, establece la STS

313/2020 (CENDOJ. ECLI: ES:TS:2020:313) que *“La excusabilidad del error no depende únicamente del hecho de que el que lo sufrió actuara diligentemente, puesto que también hay que tener en cuenta la actuación de la otra parte al objeto de determinar si su comportamiento negligente o contrario a la buena fe comercial llegó a provocar tal error”*.

En concreto, se refiere al hecho de que el causante del error no tuviera conocimiento de ello o pudiera haberlo evitado habida cuenta de su posición. *“Es necesario que exista, por tanto, una simetría opuesta entre ambos contratantes: que sea excusable para uno y reconocible para el otro”* (Navarro Mendizábal, 2013, p. 313). Es decir, en este caso, se alude a un deber de haber empleado la debida diligencia no para la persona que alega el error, sino para la que lo ha propiciado. Así, el causante debió haber hecho todo lo posible por intentar evitar que la otra parte contratante formara esa concepción errónea sobre la realidad que le condujera a firmar ese contrato o a querer celebrarlo.

De cara a la práctica, quizás este requisito sea el más complicado de apreciar por nuestros Tribunales. Ello debido a que en muchos casos, la línea entre lo diligente y la ausencia de ello no queda clara. En concreto, la duda se suele encontrar a la hora de determinar si una acción u omisión concreta constituye una falta de diligencia o no: la difusión u otorgamiento de información falsa, el ocultamiento de ciertos matices, el ocultamiento de aspectos importantes, etc.

Los **casos** más polémicos suelen darse en el ámbito de la **publicidad**. A menudo las empresas comerciantes y de servicios, por medio de campañas publicitarias, pretenden realzar las características de sus productos para obtener la máxima atención de los potenciales clientes. Sin embargo, en ocasiones la información que difunden no sólo es exagerada, sino que en muchas otras ocasiones es directamente falsa. Este es el caso, principalmente, de la publicidad engañosa.

Ante esta, conviene tener en cuenta que, los tribunales de nuestro país afirman que es preciso invalidar cualquier contrato (generalmente de compra-venta, pero puede tratarse de un contrato de cualquier tipo) cuya motivación haya estado basada en este tipo de anuncios, publicidad y en definitiva, información errónea proporcionada por el que causó este error.

Podemos destacar en este contexto la STS 2039/2010 366 del 6 de junio de 2013 (Legaltoday, 2013). Se trata de un contrato de compraventa de participación en una planta

fotovoltaica entre dos empresas. Anteriormente a la celebración de este contrato, tanto el vendedor como una entidad de crédito financiadora de la inversión, se encargaron de repartir folletos informativos y publicitarios donde se enumeraban las ventajas de dicha inversión para los vendedores, entre las que se encontraba el hecho de que la producción de energía media era superior en un treinta por ciento al de los sistemas fotovoltaicos convencionales. Una vez celebrado el contrato, resultó que no sólo esta planta fotovoltaica no era mejor que las otras, sino que era manifiestamente peor, y se pudo comprobar además que el resto de información precontractual facilitada por parte del vendedor al comprador, que sin duda, ayudo a conformar el consentimiento del comprador, era falsa. Al tratarse de un error reconocible por parte del vendedor, responsable de haber manipulado y entregado dicha información al contratante, el Alto Tribunal afirmó la existencia de error vicio de consentimiento y decretó la invalidez de dicho contrato.

Por otro lado, destaca la STS 313/2020 de 6 de febrero (CENDOJ. ECLI: ES:TS:2020:313) sobre el caso de la casa en la playa que se anunciaba con vistas al mar desde cualquier parte de la casa y en palabras del anuncio comprarla sería “vivir en un mirador privado”, mencionada anteriormente.

Pues bien, el Tribunal Supremo recuerda en este punto con respecto a la publicidad engañosa que el

“el artículo 3 del RD 515/1989, de 21 de abril, dispone: dispone: 1. La oferta, promoción y publicidad dirigida a la venta o arrendamiento de viviendas se hará de manera que no induzca ni pueda inducir a error a sus destinatarios (...) y no silenciará datos fundamentales de los objetos de la misma. 2. Los datos, características y condiciones relativas a la construcción de la vivienda, a su ubicación, servicios e instalaciones, adquisición, utilización y pago que se incluyan en la oferta, promoción y publicidad serán exigibles aun cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado”. STS 313/2020 de 6 de febrero (CENDOJ. ECLI: ES:TS:2020:313).

De esta forma, en cuanto a la promoción de viviendas en relación con un contrato de compra-venta o arrendamiento, queda claro hasta dónde debe llegar la diligencia por parte del promotor o vendedor de la misma, y tal y como concluye la misma Sentencia: *la provocación del mismo (del error) por la propia vendedora al publicitar la vivienda que*

fue vendida a los demandantes, como fue este caso, permite anular el contrato sobre la base de un error vicio.

Y esto mismo ocurre en otros ámbitos, como STS 4196/2019 de 17 de diciembre (CENDOJ. ECLI: ES:TS:2019:4196), citada otras veces, sobre la compraventa de un cuadro, en la que se establece que *“puede ser error anulatorio el que padece quien compra un cuadro confiando en la información incorrecta proporcionada por la otra parte sobre la autenticidad de la obra”*, por lo que la información proporcionada por el vendedor en todo caso condiciona la concurrencia de error en el consentimiento al entenderse que esta información es la que precisamente genera la idea errónea o certera en el contratante, y su deseo de hacerlo.

El problema de distinguir hasta qué punto llega la responsabilidad del causante del error; no obstante, parece más sencillo en los **contratos de permuta financiera** (*swap*) y otros cuyo objeto es una operación financiera de carácter complejo. Tal y como se ha ido comentando en base a lo analizado en la jurisprudencia anterior: será el causante del error responsable del mismo si aun conociendo las características de dichas operaciones o productos, no se las hizo saber correctamente al cliente; y no lo será en caso contrario. Esto es: se puede presumir error (siempre que se cumpla el resto de requisitos) si se ha incumplido el deber de información dictado por el MiFID por parte de los “vendedores” de estos contratos, como se ha venido reiterando a lo largo de todo el trabajo.

Sin embargo, este punto también encuentra una dificultad y es que, la jurisprudencia más reciente ha declarado que la reconocibilidad o falta de diligencia del causante del error no alcanza únicamente a su deber de información respecto al cliente sobre lo contratado, sino que esta se extiende más allá, hasta el límite de lo que abarque su profesión. Así, la ST 10/2017 de 13 de enero (EDJ 2017/132), establece, por todas, que estos también *“tienen el deber de evaluar que en atención a su situación financiera (la de los clientes) y al objetivo de inversión perseguido, que dicho contrato es lo que efectivamente más les conviene”*.

En este escenario, encontramos la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 109/2018 de 2 marzo (RJ 2018\901), en la cual se confirma la existencia de error vicio de consentimiento en un contrato de opciones subordinadas a unos clientes que en todo caso habían manifestado un carácter conservador con respecto a sus inversiones, de manera que este

tipo de operaciones financieras no era, en efecto, lo que más les convenía, por lo que se les permitió invalidar dicho contrato.

Para finalizar el presente apartado, no conviene olvidar que, si la cuestión de hecho es irrecognoscible para ambas partes, para ambas partes el error sería excusable y por lo tanto, tal error propio no existiría, siendo el contrato válido y produciendo plenos efectos jurídicos (Navarro Mendizábal, 2013). Esto ocurriría, por ejemplo, si en la celebración de un compra-venta de un cuadro cubista (Cubismo: movimiento artístico del Siglo XX) de Velázquez (pintor barroco del Siglo XVII), ambos contratantes creen que el cuadro cubista es efectivamente de Velázquez. En este caso, el contrato será siempre válido.

3.4. Otros requisitos: momento de producción del error y nexo causal.

A pesar de ser los tres anteriores los requisitos esenciales que deben concurrir para poder apreciar error vicio de consentimiento, la jurisprudencia y doctrina actuales considera fundamental tener en cuenta dos aspectos que son el momento de producción de este error dentro de la vida del negocio jurídico, y por otro lado, la existencia de un nexo causal.

En cuanto al primero de los asuntos, como bien advierte Navarro Mendizábal (p.313): “para que el error sea un vicio del consentimiento debe darse en el **momento de la perfección del contrato**”. Esto es así porque se trata del verdadero momento en el que se presta el consentimiento por parte de los contratantes, y por lo tanto, único momento en el que este puede haberse visto viciado. A este respecto, la STS de 21 de mayo de 1997 señala que: “*no cabe alegar error en el contrato, respecto a un hecho que se ha producido en la fase de consumación*”. (Navarro Mendizábal, 2013, p. 313).

En segundo lugar, nos encontramos con la relación de causalidad. Es necesario que exista un **nexo de causalidad** entre el error en la formación de la voluntad del contratante y el contrato en sí. En otras palabras, existiría nexo causal si “de no haber existido error, no se hubiera llegado a la efectiva celebración del contrato” (Lasarte Álvarez, 2017, p. 25). Este aspecto, aunque se relaciona directamente con la nota de esencialidad, en el sentido de que si el error no afectase a un elemento esencial del contrato este nunca se hubiera consentido y por tanto llevado a cabo; es importante tenerlo presente.

En este sentido, resulta muy interesante la STS Sentencia núm. 24/2016 de 3 febrero (RJ 2016\240). En este caso, se alega error en el contrato de compraventa de unas acciones de Bankia sobre la base de un folleto OPS con información errónea que los inversores pudieron haber leído o no. El Tribunal Supremo estableció que no se había “*examinado la existencia del nexo causal entre el error y la celebración del contrato, pues los demandantes habrían reconocido incluso que no habían leído el folleto, por lo que la falta de veracidad del folleto no podría considerarse como la causa de la prestación del consentimiento de los demandantes*”. En este caso concreto, se observa que, aun existiendo una falta de información que produjo el error, resulta de vital importancia en todo caso de examinar la relación de causalidad real entre dicho error y el consentimiento (viciado) sobre ese contrato.

4. TIPOS DE ERROR VICIO SEGÚN LA MÁS RECIENTE DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA

De cara a analizar este punto con atención, resulta preciso recordar lo dispuesto en artículo 1266 CC, esta vez, de forma completa:

Artículo 1266.

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 el contrato cuando la consideración a ella hubiere sido la causa principal del mismo. El simple error de cuenta sólo dará lugar a su corrección.

Respecto a este, conviene recordar que el error para ser considerado vicio del consentimiento es preciso que recaiga sobre el objeto o causa del contrato, esto es: sobre elementos esenciales del mismo. En este sentido, encontraremos, según la clasificación preferida por Navarro Mendizábal un error sobre el objeto del contrato (error sobre el objeto), sobre la causa que lo motivó (error en los motivos); y por otro lado, un nuevo tipo de error al que no habíamos hecho referencia antes: el error sobre la persona. (Navarro Mendizábal, 2013).

4.1. Error sobre el objeto

Este tipo de error, también llamado error *in re* o error material, es el error que recae sobre el objeto del contrato. En este sentido, el sujeto que lo sufre debió crearse una idea falsa sobre el objeto de cara a contratar.

Como se ha venido reiterando, para que propiamente se considere error vicio, esta afectación al objeto del contrato debe ser esencial. En este sentido, tanto la doctrina como el citado artículo 1266 CC establece claramente que este tipo de error puede afectar a la esencia del propio contrato, o a otra serie de cualidades, mientras estas sean esenciales. Por lo tanto, la polémica aquí consiste en entender cuándo un error o cualidad es esencial y cuando no lo es y por ende no constituye motivo de invalidez del contrato.

Siguiendo la línea de este trabajo, se ha procedido a subdividir el error sobre el objeto en tres subcategorías: error *in substantiam*, error *in quantitate* y error *in qualitate* (Navarro Mendizábal, 2013).

4.1.1.- Error *in substantiam*

Este es el error más completo, y es al que hace referencia el Art.1266 CC. Es decir, el error sobre la esencia o sobre **cualidades esenciales** del contrato.

Como recordamos, la esencialidad en el error constituye el primer requisito que debe cumplir este para poder ser causa de invalidez del contrato. Es por ello que el “error *in substantiam*” se considera que es el error vicio con carácter general (Navarro Mendizábal, 2013), cuya doctrina jurisprudencial ya se ha venido analizando a lo largo de este trabajo.

4.1.2.- Error *in qualitate*

Por otro lado encontramos este tipo de error, que es el que afecta a otras **cualidades** del contrato, que no son esenciales, sino **secundarias**. Por tanto, teniendo en cuenta que el error debe ser en todo caso sustancial o esencial, este no será un error propio y no dará lugar a la invalidez del contrato. (Navarro Mendizábal, 2013).

La distinción teórica resulta sencilla, sin embargo, en la práctica, la línea entre lo que constituye una característica esencial del contrato y lo que no, no está tan clara, como se comentaba en el punto 3.1 de este trabajo.

En este sentido, destaca la STS 313/2020 de 6 de febrero (CENDOJ. ECLI: ES:TS:2020:313), que trata el caso ya comentado en el que se anunciaba una vivienda con vistas al mar (“desde cualquier punto de la casa”) para su venta; resultando dicho anuncio falso puesto que al poco tiempo de comprarla, se construyó delante de la casa un edificio que impedía parcialmente la vista al mar. En este caso, fue discutido por el tribunal si el hecho de que la casa tuviera vistas al mar desde, realmente, cualquier punto de la vivienda, constituía un elemento lo suficientemente esencial como para, habiéndose producido el error en base a él, pudiera anularse el contrato; ya que las vistas al mar desde la casa se seguían produciendo, aunque no fuera desde todos los puntos de la misma.

Así, el Alto Tribunal estableció que *“la esencialidad se refiere a la gravedad o trascendencia que todo error ha de tener (...) en la formación de la voluntad que da lugar al consentimiento”*. Menciona también lo dispuesto por la sentencia núm. 726/2000, de 17 julio, que se refiere al *“carácter de cualidad relevante, de importancia decisiva, auténtica base y finalidad del negocio”*, o a las sentencias núm. 745/2002, de 12 julio, y 43/2003, de 24 enero que establecen como elemento esencial aquello *“que de manera primordial y básica motivó la celebración del negocio atendida la finalidad de éste”*. (STS 313/2020 de 6 de febrero (CENDOJ. ECLI: ES:TS:2020:313)).

En este ámbito, se podría entender que la cualidad de una vivienda de tener *“vistas al mar”* podría no ser esencial en la medida en que no hubiera condicionado el consentimiento del comprador. No obstante, tal y como plantea el Tribunal: *El carácter esencial del error resulta evidente (en este caso) si se tiene en cuenta el lugar en que se encuentra la vivienda -frente al mar- y la expectativa fundada de que las vistas iniciales se mantendrían en el tiempo, pudiéndose disfrutar "desde cualquier punto de la vivienda", de manera que, de haberlo sabido previamente o de no haber existido tales cualidades, los compradores “no habrían celebrado el contrato, o al menos, no lo habrían celebrado en los términos en que lo hicieron”*. (STS 313/2020 de 6 de febrero (CENDOJ. ECLI: ES:TS:2020:313)).

Cabe recordar, no obstante, que la **apreciación** de dichas cualidades debe producirse en el momento de celebrarse el contrato, por lo que si se hubiera producido algún cambio posteriormente que no hubiera podido ser conocido por el vendedor, en este caso, en el momento de firmar el contrato, la modificación en los elementos esenciales no podría constituir error vicio.

Por lo tanto, se puede observar como el TS opta por realizar un **estudio casuístico** de los contratos analizados, teniendo en cuenta que lo que para uno puede resultar un elemento esencial, para otro no lo sería, y que lo verdaderamente importante es que haya sido esencial en la formación de la voluntad del contratante, concediendo bastante flexibilidad al nivel de afectación del contrato: se considera esencial tanto si con la ausencia de este no se hubiera contratado o se hubiera contratado pero de manera distinta.

4.1.3.- Error *in quantitate*

Este es el error sobre la cantidad al que se refiere el Art.1266 CC cuando menciona el “**simple error de cuenta**”. Se trata, por lo tanto, de una tipología de error impropio, que no es esencial; ya que, de serlo, se incluiría en el primero de los subtipos (*error in substantiam*).

La jurisprudencia más reciente, como lleva reconociendo ya varios años, establece que el simple error de cuenta no vicia en ningún caso el contrato ya que no puede darse el carácter de excusable en el mismo; pues en todo caso se trata de errores que se subsanan de manera tan sencilla que se entiende que el que lo causó pudo haberse percatado del mismo empleando la mínima diligencia. Del mismo modo, al ser fácil de subsanar, los Tribunales admiten una subsanación del error a posteriori, sin que exista la necesidad por tanto de anular dicho contrato; a no ser, por supuesto, que incidan sobre un elemento esencial del contrato, en cuyo caso se tratarían como *error in substantiam*.

Este último supuesto es el que se refleja en el SAP Madrid núm. 81/2011 de 2 de febrero de 2011 (EDJ 2011/53343), en la que se anuló un contrato por error vicio sobre la base de un error en la cantidad; en concreto, en las dimensiones comunicadas por el vendedor de la plaza de garaje objeto de un contrato de compraventa, las cuales eran insuficientes para el estacionamiento de cualquier vehículo de tamaño medio (Martínez Rivera, 2015).

4.2. El error sobre la persona

Como se adelantaba antes, existe otro tipo de error que es el que recae sobre la persona. Este tipo de error se da con menor frecuencia en el ámbito de derecho de contratos, ya que solo podría darse en aquellos que son *intuitu personae* o aquellos celebrados en atención a unas concretas cualidades personales o profesionales de uno o ambos contratantes que fueran determinantes para la celebración del mismo (Lacruz Berdejo, 2000).

Es decir, solo afecta a aquellos contratos en los que la **persona** aparezca **como un elemento sustancial** del mismo. Este tipo de contratos son aquellos que “impliquen una relación de confianza entre los contratantes, o lleven una valoración de las aptitudes de quien vaya a ejecutar la prestación” (Lasarte Álvarez, 2017, p. 24), es decir, como los

contratos *intuitu personae* y algunos unilaterales gratuitos como la donación; de lo contrario, y por regla general, el error en la persona no conllevará la invalidez del contrato.

Este tipo de error, del mismo modo que los anteriores, puede apreciarse tanto en la identidad de la persona: por ejemplo, si se contrata como imagen de marca a un personaje público que resulta no ser él, sino su doble; como en alguna cualidad en la persona, siempre que esta sea esencial: si contratamos a un arquitecto en virtud de sus cualidades profesionales para que construya nuestra vivienda de vacaciones y este resultase ser de profesión y educación profesor, podría considerarse error esencial en la persona y por lo tanto considerarse causa de invalidez del contrato. (Martínez Rivera, 2015).

4.3. El error en los motivos

Se refiere este tipo de error a aquel cuyos motivos por los que se decidió contratar, finalmente no se han dado. Sin embargo, este tipo de error, por regla general, no será constitutiva de invalidez del contrato; sino que únicamente será así cuando dichos motivos se hubieran planteado en el contrato como parte esencial de su objeto. (Lasarte Álvarez, 2017), tal y como se ha ido planteando a lo largo de todo el trabajo.

En este sentido encontramos la STS núm. 603/2013 de 4 de octubre de 2013 (EDJ 2013/225909) o la STS núm. 366/2013 de 6 de junio de 2013 (EDJ 2013/119038), en la que queda patente que, si bien, por norma general, un error acaecido en la motivación que lleva a los contratantes a prestar su consentimiento no constituiría causa de invalidez del contrato, en el momento en que este motivo se manifieste como parte fundamental de la causa u objeto del contrato, y por tanto esencial, sí podría serlo; en palabras del Tribunal: *“su consecuencia es la posibilidad de impugnarlo, pretendiendo su anulabilidad, al tratarse de un error de los motivos, que conlleva a una apreciación errónea de los mismos que fueron determinantes para contratar”*. Además, queda patente que la apreciación de cuando los motivos son meramente motivos personales o son parte de la causa, depende enteramente de los Tribunales. (Martínez Rivera, 2015).

5. APRECIACIÓN JURISPRUDENCIAL SOBRE LA ACCIÓN DE ANULABILIDAD Y LOS EFECTOS SOBRE EL CONTRATO

La anulabilidad del contrato es el principal efecto o consecuencia jurídica que se despliega de la existencia del error vicio de consentimiento.

Dentro de este punto, conviene detenerse en la aproximación jurisprudencial en relación a los efectos concretos que se despliegan del mismo, así como en la acción de anulabilidad y la necesidad de prueba.

5.1. Sobre los efectos sobre el contrato

Es importante tener en cuenta que debido a que en derecho privado y en los negocios jurídicos entre particulares reina la autonomía de la voluntad, la regla general de entre las posibles consecuencias jurídicas de los contratos es que estos sean plenamente válidos y desplieguen todos sus efectos previstos entre particulares, así como con respecto a terceros.

No obstante, existen contadas situaciones en las que un contrato puede resultar inválido e ineficaz, y es que, como se ha venido reiterando a lo largo de todo el trabajo, el error propio constituye uno de los cuatro vicios de consentimiento de los contratos, y como tal, provoca la invalidez de los mismos.

En el caso de que tenga lugar un error vicio de consentimiento, por haberse cumplido todos sus requisitos, el efecto o consecuencia jurídica será la anulabilidad. Esta, constituye la consecuencia más leve de las previstas en el ordenamiento jurídico español para este tipo de situaciones, y es que el negocio jurídico en cuestión queda sin efecto desde el momento de su declaración, no con efectos retroactivos al momento de su celebración, como hubiera ocurrido en caso de que se pudiera declarar la nulidad. (Enrich Guillén, 2014).

De esta forma, si un contrato se invalida o se declara anulable, despliega dos efectos fundamentales: la **rescisión del mismo y la restitución de las prestaciones**, según el Artículo 1303 del Código Civil.

Con respecto a este último punto, conviene tener en cuenta que, si bien el error perjudica a una única parte del contrato y que el mecanismo de solicitar la anulación del mismo constituye un método de defensa de esta parte contra la otra, la restitución de las prestaciones no solo afecta al contratante que causó el error, sino **también al que lo alega**.

En este sentido se pronuncia la STS 3420/2019 de 4 de noviembre (CENDOJ. ECLI: ES:TS:2019:3420) con respecto a la sentencia recurrida que declaraba que el causante del error debía reintegrar al afectado “las obligaciones derivadas de dicho contrato, más los gastos y comisiones aplicadas y los intereses devengados”. Ante esto, el TS recordó que *“si se declara la nulidad del negocio por error vicio, el efecto restitutorio previsto en el art. 1303 CC debe conllevar la recíproca restitución de las prestaciones”* lo cual supone no sólo recibir lo debido por la otra parte junto con gastos e intereses, sino también *“devolver la suma invertida en las mismas condiciones”*, que en este caso al tratarse de un contrato de adquisición de acciones debía realizarse *“con el gravamen a favor del banco que garantizaba la devolución de aquel préstamo anterior”*.

Por otro lado, otro de los asuntos más polémicos respecto a los efectos concretos que produce la anulabilidad del contrato por error vicio es hasta qué punto resulta extensible la declaración de **invalidez de un negocio jurídico con respecto a la validez de otros**. Nuestra jurisprudencia en este ámbito señala que rige el *“principio de propagación de la ineficacia contractual a otros actos o contratos que guarden cierta relación con el inválido cuando tienen su causa precisamente en el primeramente concertado”* STS 3420/2019 de 4 de noviembre (CENDOJ. ECLI: ES:TS:2019:3420), citando la STS Tribunal Supremo de 17 de junio de 2010. En este caso concreto, se dudaba sobre si la constitución de una garantía sobre las acciones objeto del contrato debería igualmente declararse anulada tras la invalidez del contrato. Por lo tanto, conviene tener en cuenta en este punto que los efectos que produce la anulabilidad del contrato se extienden a todos aquellos actos jurídicos que dependan de este o que tengan su causa en este.

Además, como establece senda jurisprudencia, el efecto que produce el error afecta a la totalidad del contrato; esto es, **no cabe la nulidad parcial** del mismo; ya que si se reconoce un error como vicio invalidante, este deberá ser necesariamente esencial, y como tal, no puede pretenderse que el contrato siga siendo válido pero con algún elemento esencial “eliminado”. Respecto a este asunto se pronuncia la STS 3381/2019 de 23 de octubre (CENDOJ. ECLI:ES:TS:2019:3381) o la STS 305/2020 de 3 de febrero (CENDOJ. ECLI: ES:TS:2020:305) que reza: *“el dolo o el error en el consentimiento*

(cuando dicho error es sustancial y relevante, y además inexcusable), podrían viciar el contrato en su conjunto, pero no es posible declarar por este motivo la nulidad de una parte, con la subsistencia del resto del contrato”.

5.2. Sobre la acción de anulabilidad: Plazo, *dies a quo* y legitimación

5.2.1. Plazo y *dies a quo*

Para que un error que vicia el consentimiento pueda derivar en la invalidez del contrato, es preciso que la parte contratante que haya sufrido el mismo lo alegue por medio de la acción de anulabilidad.

Dicha acción, se encuentra sujeta a un **plazo de caducidad** y solo puede ser ejercitada por el contratante errado, es decir, aquel que padeció el error. A este respecto, el Art. 1301 del Código Civil establece que *“la acción de nulidad sólo durará cuatro años. Este tiempo empezará a correr: (...) En los (casos) de error, o dolo, o falsedad de la causa, desde la consumación del contrato”.*

A pesar de resultar este precepto claro, la dificultad en estos casos para nuestros tribunales reside en establecer cuál es el momento preciso en el que se produce la consumación del contrato. De manera general, la jurisprudencia ha considerado que lo normal es que este *dies a quo* sea muy distinto al momento de su celebración, y que se puede entender como tal el momento en el que se da un intercambio real de las prestaciones.

Así lo establece el TS en su Sentencia núm. 339/2016 de 24 mayo (RJ 2016\3858) al afirmar que: *“el plazo de cuatro años no comienza a correr desde la perfección del contrato, que se produce por el mero consentimiento (art. 1258 CC), sino desde un momento (...) distinto en cuanto caracterizado por la ejecución del contrato o cumplimiento por las partes de sus obligaciones contractuales”.*

Ahora bien, no resulta tan sencillo establecer el momento de consumación cuando se trata del cumplimiento de obligaciones simples o de tracto único como **en los contratos de tracto sucesivo** como es un arrendamiento. En este ámbito, STS 3386/2019 de 22 de octubre (CENDOJ. ECLI: ES:TS:2019:3386) establece que *los contratos de tracto sucesivo la consumación del contrato tiene lugar cuando se están cumplidas todas las*

prestaciones. En la misma línea, la Sentencia núm. 339/2016 de 24 mayo (RJ 2016\3858) concreta aún más cuando podemos entender que están cumplidas las obligaciones de tracto sucesivo (en este caso, en el ámbito de un contrato de arrendamiento) “*cuando quien luego alegue el error hubiera recibido de la otra parte su prestación esencial; en el caso del arrendatario, la cesión de la cosa por el arrendador en condiciones de uso o goce pacífico*”.

5.2.1.1. *Dies a quo en los contratos swap*

Siguiendo la línea de este trabajo, conviene detenerse en este punto en los contratos más polémicos de los últimos años: los contratos de *swap* con entidades de crédito.

Y es que, si bien este tipo de contratos son de tracto sucesivo, nuestra jurisprudencia ha dado un tratamiento en relación con el momento en que **se entiende consumado el contrato**, bastante distinto al que se le da a otros también de este tipo, en base a que, como plantea la STS 498/2020 de 19 de febrero (CENDOJ. ECLI: ES:TS:2020:498): “*En el contrato de swap el cliente no recibe en un momento único y puntual una prestación esencial con la que se pueda identificar la consumación del contrato, a diferencia de lo que sucede en otros contratos de tracto sucesivo como el arrendamiento*”, sino que en este tipo de contratos “*no hay consumación del contrato hasta que no se produce el agotamiento o la extinción de la relación contractual, por ser entonces cuando tiene lugar el cumplimiento de las prestaciones por ambas partes y la efectiva producción de las consecuencias económicas del contrato*”. (Doctrina jurisprudencial presente en la ST núm. 89/2018, de 19 febrero, seguida por otras como la núm. 202/2018, de 10 abril; 579/2018, de 17 de octubre; sentencias 369/2019, de 27 de junio; y 526/2019, de 21 de junio).

No obstante, la jurisprudencia más reciente ha encontrado un matiz a este criterio general, para aquellas situaciones en las que, si bien el plazo debiera comenzar a contar desde el momento de consumación del contrato (intercambio de prestaciones entendido según la interpretación de la jurisprudencia citada), el desconocimiento por parte de los afectados por el error de la existencia del mismo durante este plazo de tiempo, haría que estos perdieran su derecho a ejercitar la acción de anulabilidad del contrato por error vicio.

En este ámbito, la sentencia del Pleno del TS 769/2014, de 12 de enero de 2015 buscar referencia ha considerado que *“en relaciones contractuales complejas como son con frecuencia las derivadas de contratos bancarios, financieros o de inversión, la consumación del contrato, a efectos de determinar el momento inicial del plazo de ejercicio de la acción de anulación del contrato por error o dolo, no puede quedar fijada antes de que el cliente haya podido tener conocimiento de la existencia de dicho error o dolo”*. (Sentencia núm. 89/2018 de 19 febrero (RJ 2018\539)).

Este argumento se aprecia, por ejemplo, en la STS 105/2020 de 22 de enero (CENDOJ. ECLI: ES:TS:2020:105) en relación con una venta de obligaciones subordinadas, en la que el Tribunal estableció que el momento en que se debía tener en cuenta el inicio del plazo para instar la acción de anulabilidad no era el 15 de septiembre de 2011, fecha en la que se ordena la venta y se entiende consumado el contrato (tal y como alegaba la demandada); sino que sería el 18 de julio de 2012 (un año después), momento en el que, al proceder a comprobar si la venta se había materializado o no, es cuando el demandado conoce del error causado por la otra parte. En palabras del Tribunal: *“la documentación que piden los demandantes el 18 de julio de 2012, sí podía contribuir a esclarecer la situación, no claramente definida desde la emisión de las órdenes de venta”*.

Asimismo, vemos como no se trata de un razonamiento de nuestros tribunales exclusivo para los contratos *swap* o de permuta financiera, sino que **se ha aplicado esta apreciación a otros contratos** más diversos. Esto ocurre, por ejemplo, en el caso que se plantea en STS 4196/2019 de 17 de noviembre (CENDOJ. ECLI: ES:TS:2019:4196). Se trata de un contrato de compraventa de un cuadro adquirido en una subasta por un coleccionista de arte. Resultó que el cuadro no era auténtico, sino que se trataba de una falsificación. El problema estaba en que el comprador de esta obra, que la adquirió en 1999, se dio cuenta de su error al intentar venderla en el año 2014. Habiendo transcurrido el plazo de caducidad de 4 años para instar la acción de anulabilidad del mismo, el coleccionista de arte no podría haberse defendido si no fuera por este precepto jurisprudencial que permite iniciar el cómputo del plazo, o lo que es lo mismo, establecer como *dies a quo*, el momento en que efectivamente el afectado conoció del error, en este caso, 2014.

Se trata, por lo tanto, de proteger al cliente o afectado por el error en los casos en que este ni siquiera lo hubiera conocido, pues no sería justo privarle de un derecho que no ha podido ejercer por una causa ajena a su voluntad.

Hay que tener en cuenta también la Sentencia núm. 89/2018 de 19 febrero (RJ 2018\539) que plantea que: *“De esta no resulta que el cómputo del plazo de ejercicio de la acción deba adelantarse a un momento anterior a la consumación del contrato por el hecho de que el cliente que padece el error pueda tener conocimiento del mismo, lo que iría contra el tenor literal del art. 1301.IV CC, que dice que el tiempo para el ejercicio de la acción empieza a correr «desde la consumación del contrato».* Es decir, que la regla establecida por la STS 769/2014, de 12 de enero de 2015 en cuanto a la consideración del *dies a quo* se aplicará única y **exclusivamente cuando dicha fecha sea posterior al momento de consumación** del contrato, que es la norma general.

Aun así, se puede comprobar este precepto en otras muchas sentencias como por ejemplo las STS 489/2015, de 16 de septiembre (RJ 2015, 5013) y 769/2014, de 12 de enero de 2015 (RJ 2015, 608) que declaran que el momento inicial del plazo de ejercicio de la acción de anulabilidad del contrato por error vicio, no puede quedar fijado antes de que el cliente haya podido tener conocimiento de la existencia de dicho error. Por lo que se trata de un criterio jurisprudencial bastante consolidado.

Incluso, encontramos jurisprudencia donde se afirma que es posible ejercitar la acción de anulabilidad del contrato por error vicio de consentimiento **una vez que este se haya ejecutado**: La ST 109/2018 de 2 marzo (RJ 2018\901), por ejemplo, establece, en cuanto a un contrato de opciones subordinadas entre una entidad bancaria y sus clientes que *“el canje obligatorio y la posterior venta de las acciones no privan de legitimación activa a las demandantes, ni impiden el ejercicio de la acción de anulabilidad por error vicio en la prestación del consentimiento”*.

5.2.2. Legitimación activa y pasiva

Brevemente, en cuanto a la **legitimación activa**, no cabe duda de que el capacitado para instar la acción de anulabilidad del contrato por error vicio se le reconoce a aquel contratante que lo ha sufrido, siempre que en este se hubieran dado los requisitos de excusabilidad y esencialidad.

Con respecto a la **legitimación pasiva**, el demandado por una acción de anulabilidad será el causante de ese error vicio, es decir, la otra parte contratante. No obstante, encontramos casos en los que la legitimación pasiva **se extiende más allá** del contratante originario.

Esto ocurre, principalmente, en el ámbito de empresas que tras la celebración de un contrato han sido absorbidas por otras o en los casos en los que las obligaciones principales de un contrato hubieran estado garantizadas por medio de, por ejemplo, un fiador.

En este ámbito destaca la STS 3710/2019 de 19 de noviembre (CENDOJ. ECLI: ES:TS:2019:3710). Este caso trata sobre un contrato de compraventa de bonos firmado entre Don R. y el Banco Bankpime, el cual fue adquirido por CaixaBank poco tiempo después, aunque sin extinguirse. En el momento de ejercitar la acción de anulabilidad del contrato de compraventa por error vicio, Don R interpuso demanda contra CaixaBank. El demandado, entonces, niega tal condición alegando que esta no había firmado tal contrato y por tanto no se le podría considerar responsable de que el consentimiento del contratante se hubiera visto viciado por error. Sin embargo, el TS recuerda que *“la relación negocial seguida entre Bankpime, S.A. y CaixaBank, S.A. no supuso, simplemente, la transmisión de la primera a la segunda de derechos y obligaciones aislados”, sino “también otros efectos jurídicos, como son las acciones de nulidad, rescisión y anulabilidad”*. Por lo que, en definitiva, la responsabilidad por error vicio, esto es, la legitimidad pasiva, se permite extender en ocasiones más allá de aquel que directamente hubiere sido el causante del error.

5.3. Sobre la necesidad de prueba

Por último, cabe hacer alusión al hecho de que debido a que el principal efecto que despliega la declaración de error vicio consentimiento es la anulación del contrato, dicho procedimiento se lleva a cabo con numerosas cautelas por parte de los tribunales. Así, la doctrina mayoritaria, como ya se ha mencionado en este trabajo, considera que *“tales vicios han de ser apreciados con extraordinaria cautela y carácter excepcional o restrictivo, en aras de la seguridad jurídica y al fiel y exacto cumplimiento de lo pactado”* (Wolters Kluwer, 2000).

Por este mismo motivo, además, se presta especial atención a la prueba del error, y se establece que **la carga de esta recaerá en quien la alega**, debiendo demostrar su existencia de una forma precisa, así como la existencia de cada uno de los requisitos que se exigen para que este pueda ser alegado; de manera que *“si no existe soporte probatorio*

que sustente la idea de una manifestación equivocada en la formación de la voluntad, no podrá apreciarse el error pretendido” (Enrich Guillén, 2014).

No obstante, en referencia a los **contratos sobre productos financieros complejos y el deber de información**, es cierto que al existir una asimetría informativa entre el demandante y el demandado, los tribunales consideran que esta falta de información no corresponde probarla al que alega el error, sino que, por el contrario, es el que lo ha causado quien tiene que demostrar lo contrario a lo alegado, es decir, qué información se proporcionó, cuando y en qué medida, ya que son ellos los que la poseen.

En tal sentido se pronuncia la Sentencia núm. 690/2016 de 23 noviembre. (RJ 2016\5650), afirmando que si bien *“corresponde a la parte actora demostrar si el demandado incumplió ese deber hasta el punto de provocar un error en el consentimiento” (...)* *“ante la alegación del demandante, inversor no profesional, de que no fue informado sobre los concretos riesgos que conllevaba la contratación del swap, corresponde a la entidad de servicios de inversión que lo comercializó acreditar que cumplió con los deberes de información reseñados”.*

Esto constituye por tanto una excepción a la regla general que, como declara esta misma sentencia, ha sido aplicada por reiterada jurisprudencia para *“tanto antes como después de la trasposición a nuestro Derecho de la normativa MiFID, en la comercialización de productos complejos por parte de las entidades prestadores de servicios financieros a inversores no profesionales”.*

6. CONCLUSIONES

PRIMERA. En cuanto al **concepto de error**, podemos concluir que se entiende como tal el que afecta a la formación de voluntad interna del contratante que después manifiesta en el momento de celebración del contrato. De cara a su distinción con otras figuras como son el error obstativo u error de hecho, la jurisprudencia más reciente realiza un análisis subjetivo de cada caso presentado, aunque coincide en el criterio objetivo de emplear por analogía el régimen jurídico de error vicio en la medida en que dicho error afecte de manera esencial al consentimiento.

SEGUNDA. La jurisprudencia más reciente advierte de la necesidad de la existencia de tres requisitos para la apreciación del error: esencialidad, excusabilidad y reconocibilidad. Ello, junto con la necesidad de la existencia de nexo causal entre el error y el consentimiento y que el momento de producción del error sea el momento de prestación del consentimiento (firma o perfección del contrato).

TERCERA. En cuanto a la nota de **esencialidad** (requisito reconocido por ley) se puede concluir que la jurisprudencia resuelve este tipo de casos atendiendo a lo que las partes consideraron esencial en el momento de prestar su consentimiento al contrato, en la medida en que el error haya sido lo suficientemente grave como para haber alterado el mismo, por lo que dependerá del contrato en cuestión. En cuanto a los contratos swap, sí existe una línea jurisprudencial más sólida: la falta de conocimiento del producto y los riesgos asociados (objeto del contrato) derivados del incumplimiento de deber de información determinan la existencia de error.

CUARTA. En cuanto a la nota de **excusabilidad**, requisito reconocido jurisprudencialmente, se exige que el que alega el error no pudiera haberlo evitado empleando una diligencia normal. De manera general, por lo tanto, el deber de diligencia recae sobre el que lo alega. No obstante, en los contratos *swap* y otros sobre productos financieros complejos, este deber recae sobre la otra parte (la entidad de crédito o de servicios de inversión) quien tiene un deber especial de informar a sus clientes sobre las características concretas de los productos que ofrecen, lo cual ha sido reforzado por la Directiva MiFID. De lo determinado por la jurisprudencia respecto al alcance de este deber información, se concluye que no basta con la difusión de información genérica, puesto que para este tipo de contratos se requiere formación financiera especializada, y

que este hecho solo puede eludirse si se trata de un cliente o inversor profesional (no minorista).

QUINTA. De la nota de **recognoscibilidad**, recogida por la doctrina pero empleada por la jurisprudencia, se puede concluir que constituye la manifestación de la mala fe negocial por parte del otro contratante. Así, si el error fue reconocible por la otra parte y no intentó evitarlo, bien por haber informado falsamente (publicidad engañosa o falsa) bien por haberlo omitido, el error será válido. En sede de los contratos *swap*, de cara a la apreciación de este requisito, se puede concluir que la autenticidad de la información no es suficiente sino que la entidad de crédito o de servicio de inversión debió haber analizado previamente la conveniencia de ese tipo de contrato para ese tipo de cliente.

SEXTA. Del análisis por parte de la doctrina y jurisprudencia de nuestro país, del Art.266 CC, encontramos distintos tipos de error vicio: error sobre el objeto, sobre la persona y error en los motivos.

SÉPTIMA. Los Tribunales establecen que, de manera general, el **error sobre el objeto** es el error propio, siempre que este recaiga sobre un elemento esencial (sobre la sustancia o cualidades o cantidades esenciales), no siendo considerado como tal el error sobre cualidades no esenciales o el simple error de cuenta (aquel que es subsanable y reconocible empleando la diligencia mínima).

OCTAVA. Por su parte, el **error sobre la persona** se da en menor medida en derecho de contratos, aunque también ha sido analizado por nuestros tribunales. Se puede concluir que el error sobre la persona (sobre su identidad o sobre cualidades del mismo) por norma general no constituye vicio sobre el consentimiento, aunque se tiende a admitir algunos casos en los que ello se presente como característica esencial (contratos *intuitu personae* o basados en la confianza o cualidades profesionales o personales de la persona contratante).

NOVENA. En relación con el **error en los motivos**, la jurisprudencia realiza un estudio casuístico de ellos, de forma que, únicamente se considera que un error en los motivos es motivo de invalidez de un contrato cuando estos fueran esenciales o determinantes en la prestación del consentimiento para contratar.

DÉCIMA. En cuanto a los efectos que produce el error vicio en el contrato, la jurisprudencia determina que se trata de un efecto de **anulabilidad**, y que como tal, debe producir la rescisión del contrato y la restitución de las prestaciones, y señala que esta última debe hacerse por parte de ambos, no únicamente en beneficio del afectado. Además, se puede concluir en este punto que no cabe la nulidad parcial del contrato, y que todos aquellos contratos que estén directamente relacionados con el contrato errado en cuestión, también serán anulados.

UNDÉCIMA. En cuanto a la **acción de anulabilidad**, el asunto más polémico es la determinación del *dies a quo* para el plazo de caducidad de 4 años de la misma. De la jurisprudencia analizada se puede concluir que, por norma general, el inicio del cómputo se entiende cuando el contrato se ha consumado, y no en el momento de su celebración. Así, se entenderá consumado cuando se haya dado el cumplimiento recíproco de las obligaciones. Sin embargo, la jurisprudencia más reciente, sobre todo en relación a los contratos *swap*, considera que el verdadero inicio del cómputo del plazo no se puede realizar en dicho momento, sino en uno (necesariamente) posterior que es el momento en el que quien alega el error pudo realmente tener conocimiento del mismo.

DUODÉCIMA. En relación a la **legitimación**, podemos concluir que el que alega el error es necesariamente el que lo sufrió, pero contra quien se alega este puede ser no únicamente la otra parte contratante, sino cualquier otra persona que hubiera asumido dichas obligaciones del contratante principal.

DÉCIMO TERCERA. Con respecto a la **prueba**, la doctrina y jurisprudencia de nuestro país recalca el carácter excepcional del error vicio y recuerda que es necesaria una prueba clara y precisa por parte del que lo alega. No obstante, para el caso de los contratos sobre productos financieros complejos, debido a la asimetría informativa que existe entre el que lo sufre y el que lo causa, los Tribunales aseguran que corresponde el deber probatorio (en contra de la existencia del error) a la parte que lo causó.

DÉCIMO CUARTA. En fin, como se ha podido observar a lo largo de este trabajo, resulta un tema que aun habiendo sido analizado en numerosas ocasiones, no deja de ser complicado debido precisamente a la densidad casuística que hace casi imposible la existencia de una doctrina unificada para cada uno de los casos que surgen en el mundo contractual; y que aunque las bases se mantengan sólidas, irá adaptándose a las nuevas tendencias de este ámbito como se ha podido observar con los tan sonados casos de

contratos *swap* y otros productos financieros complejos donde la dotación de una mayor protección a la figura del cliente (parte contratante más débil) ha variado en muchas ocasiones la orientación de nuestros tribunales.

7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Navarro Mendizábal, I. (2013). *Derecho de Obligaciones y Contratos*. Capítulo 13: Elementos Esenciales del Contrato (I), pp. 311-327. 2ª ed., Thomson Reuters.
- Díez-Picazo, L., y Gullón, A. (2015). *Sistema de derecho civil*. Tecnos.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Boletín Oficial del Estado. Referencia: BOE-A-1889-4763. Recuperado de: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>
- De Pablo Contreras, C. (2016). *Curso de Derecho Civil 2, Derecho de Obligaciones. Vol I: Teoría General de la Obligación y el Contrato*. Capítulo 10: Requisitos del Contrato. 4º ed., Edisofer.
- Lasarte Álvarez, C (2017). *Principios de Derecho Civil III. Contratos*. Capítulo 2: Los elementos del Contrato. Marcial Pons.
- Lacruz Berdejo, J. L (2000). *Elementos de Derecho Civil II Derecho de Obligaciones, vol. I*, Dykinson. Madrid. pp. 365-366.
- Rodríguez, J. L. C., y Luis, J. (2003). *Derecho de contratos*. Bosch.
- Ortiz, A. A. (2013). El consumidor como inversor de alto riesgo: la impugnación por vicios del consentimiento de los contratos de adquisición de participaciones preferentes y *swaps*, una opción sólo al alcance de algunos. *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, (8), 479-504.
- Escribano, C. M. (2013). Delimitación del error en los contratos de *swap*. *Revista de derecho bancario y bursátil*, 32(130), 293-308.
- Martinic Galetovic, M. D., y Reveco Urzúa, R. (2009). Acerca del error, su excusabilidad y otros tópicos.
- Martínez Rivera, M (2015). *El Error Vicio del Consentimiento*. Universidad Pontificia de Comillas. Recuperado de: <https://repositorio.comillas.edu/rest/bitstreams/1420/retrieve>.
- Albadalejo, M. (2002). *Derecho Civil I, Introducción Y Parte General*, 15ª Edición, Bosch S. L., Madrid, pp. 606-631.

- Sentencia Tribunal Supremo num. 2039/2010 366 de 6 de junio de 2013. Recuperado de: <http://www.legaltoday.com/informacion-juridica/jurisprudencia/civil/sentencia-tribunal-supremo-num-20392010-366-06-06-2013>.

- Wolters Kluwer (2000). Guías jurídicas. Error material. Recuperado de: https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjU0sLtbLUouLM_DxbIwMDCwNzA7BAZlqlS35ySGVBqm1aYk5xKgBI4AaUNQAAAA==WKE.

- Toledo Romero de Ávila, M.I. (2015). *El error como vicio del consentimiento*. Role Play Jurídico. Recuperado de: <https://roleplayjuridico.com/el-error-como-vice-del-consentimiento/>.

- López-Dávila Agüeros, F. (2018). *¿El error que invalida el consentimiento prestado por una parte del contrato ha de ser inexcusable o excusable?*. Sepín. Recuperado de: <https://blog.sepin.es/2018/07/error-consentimiento-contrato/>.

- Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). Error en el consentimiento. Recuperado de: [http://www.poderjudicial.es/search/sentencias/Error%20en%20el%20consentimiento%20\(contratos\)/1/PUB](http://www.poderjudicial.es/search/sentencias/Error%20en%20el%20consentimiento%20(contratos)/1/PUB)

- Enrich Guillén, D (2014). *Análisis jurídico del alcance de la subjetividad del error como vicio invalidante*. Recuperado de: <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4923-analisis-juridico-del-alcance-de-la-subjetividad-en-el-error-como-vice-invalidante-del-consentimiento/#:~:text=An%C3%A1lisis%20jur%C3%ADdico%20del%20alcance%20de%20la%20subjetividad%20en,como%20vicio%20invalidante%20del%20consentimiento&text=El%20consentimiento%2C%20como%20expresi%C3%B3n%20externa,u%20objetivas%20que%20lo%20mueven>.

- Uría Menéndez (2012). Circular informativa. Procesal y Arbitraje. *La Sala Primera del Tribunal Supremo resuelve el primer recurso de casación que analiza los requisitos necesarios para declarar la nulidad por error de una permuta financiera de tipos de interés*

Recuperado
de:

<https://www.uria.com/documentos/circulares/458/documento/4351/05Diciembre2012.htm?id=4351>.

- Fernández Sáenz, C.J (2014). *El carácter excusable del error como presupuesto de su trascendencia invalidante del contrato*. Universidad de La Rioja. Recuperado de: https://biblioteca.unirioja.es/tfe_e/TFE000566.pdf.

- Rodríguez-Cano, R. B., y Lata, N. Á. (2013). *Comentarios al Código civil*. Tirant lo Blanch.

- American Psychological Association (7 de diciembre de 2016). APA Style. Recuperado de <https://apastyle.apa.org/>.