

"BARRIOS, GONZALEZ, CORREA
Y COMPAÑIA LIMITADA"

LUIS DIEZ-PICAZO
Catedrático de Derecho Civil

Dº Civ
D 568 fol
1993
v.1

616

**FUNDAMENTOS
DEL
DERECHO CIVIL
PATRIMONIAL**

VOLUMEN PRIMERO

**INTRODUCCION
TEORIA DEL CONTRATO**

CUARTA EDICION



EDITORIAL CIVITAS

MADRID, 1993

Los contratos de los incapacitados pueden ser impugnados sin otro fundamento que la incapacidad, cuando el contrato en cuestión, por su tipo y por sus características, se encuentre dentro del marco al que la incapacidad se extiende, de acuerdo con la sentencia que la declare (cfr. art. 210 CC), pues no puede olvidarse que en la regulación de la Ley de 1983 la incapacidad queda configurada por la sentencia, que determina su extensión y sus límites. Los contratos de los incapacitados, que se comprendan dentro del marco de la incapacidad, según las reglas de los arts. 1.301, 1.302, 1.309 y 1.313 no son absolutamente nulos, sino anulables. El ejercicio de acción de anulación corresponde a los representantes legales del incapacitado o a este mismo una vez que haya salido de la incapacidad. No puede impugnarse el contrato la parte que contrató con el incapacitado. Y pueden tales contratos ser confirmados expresa o tácitamente y quedar de este modo purificados.

6. Los contratos de los enfermos mentales y de los disminuidos psíquicos no incapacitados

Estos contratos pueden ser también impugnados, pero el fundamento de la acción de impugnación no puede consistir en la falta de capacidad, sino que ha de referirse a la falta de consentimiento contractual (falta de discernimiento y falta de voluntad). Para algunos autores (*vid.* F. JORDANO FRAGA, *Falta absoluta de consentimiento, interpretación e ineficacia contractuales*, Bolonia, 1988) este hecho lleva a la conclusión de que estos contratos son absolutamente nulos por absoluta falta de consentimiento, pero esta solución de corte dogmático no resulta convincente. Si a los incapacitados les protege el ordenamiento jurídico concediéndoles una acción de anulación, no se comprende bien por qué razón habría de otorgarse una acción de diversa naturaleza y de mayor alcance a los enfermos mentales y disminuidos físicos no incapacitados judicialmente, sin olvidar que preconizar una nulidad de carácter absoluto significa permitir que el contrato pueda ser atacado por la otra parte contratante, para lo que no hay argumentos jurídicos de peso.

La distinción entre los contratos de los incapacitados y los contratos de los enfermos mentales y disminuidos psíquicos no incapacitados proyecta sus consecuencias en otro terreno. Ante todo, en el ámbito del fundamento de la acción, y, consiguientemente, de la carga de la prueba del actor. La acción de impugnación del incapacitado o de su representante legal se funda en el hecho de la incapacidad y en el hecho de que el contrato en cuestión quede embebido en el marco de la limitación judicial establecido por la sentencia. En cambio, en los contratos de los enfermos mentales y de los disminuidos psíquicos no incapacitados, la acción tiene que fundarse en la falta de discernimiento y en la falta de voluntad. Por consiguiente, el actor tendrá que probar la incidencia de su enfermedad o anomalía en relación con tales factores y en relación también con el tipo contractual debatido.

Una diferencia importante puede también producirse en torno al plazo de caducidad de la acción de impugnación y a su cómputo. El plazo de caducidad de la acción de impugnación de los contratos celebrados por los incapacitados comienza a contarse «desde que salieren de la tutela» (cfr. art. 1.301 *in fine*). En cambio, a falta de norma que establezca el cómputo del plazo cuando el enfermo mental no ha sido sometido a tutela, habrá de contarse desde la consumación del contrato.

7. Las prohibiciones legales para contratar

Un fenómeno distinto de la capacidad para contratar es el de la existencia de una prohibición legal que impide a determinadas personas celebrar determinados tipos de contratos. La capacidad o incapacidad se encuentra siempre en función de las condiciones personales (estado civil, etc.) del contratante. Las prohibiciones, en cambio, se fundan en razones objetivas de conveniencia o inconveniencia de la celebración del tipo de contrato a que en cada caso la ley se refiere. Como consecuencia de ello, las incapacidades se refieren, en general, a toda clase de contratos mientras que las prohibiciones se refieren sólo a tipos y supuestos determinados. Son casos de prohibición los del art. 1.459, que establecen prohibiciones para comprar; 1.677, que impide a determinadas personas celebrar entre sí contratos de sociedad universal, etc.

§ 3. EL CONSENTIMIENTO CONTRACTUAL

8. El consentimiento de las partes como ingrediente de los contratos

La capacidad para contratar era, según decíamos, un presupuesto de eficacia del contrato. El requisito que nuestro Código Civil exige en el art. 1.261 para que exista el contrato es, sin embargo, el «consentimiento». ¿Qué es el consentimiento contractual? En un sentido vulgar «consentimiento» es la acción de consentir y consentir es permitir o tolerar algo, es decir, dar aquiescencia o aprobación a algo. En otro sentido, quizá más técnico, consentir (*de cum-sentire*) puede considerarse como el común sentimiento o la común voluntad de dos o más personas.

En rigor, cuando se habla del consentimiento de los contratantes o del consentimiento como ingrediente del contrato se está haciendo referencia a fenómenos distintos que se involucran confusamente y que sin embargo conviene mantener separados. Dentro del fenómeno del consentimiento es posible distinguir y matizar las siguientes zonas:

a) La voluntad interna individual de cada uno de los contratantes. Como voluntad interna individual puede valorarse el querer de cada uno de los sujetos y el propósito o motivación que guía a ese querer.

b) La declaración que cada uno de los contratantes emite, que es la comunicación exterior a través de la cual su voluntad interna es conocida o

inducida tanto por el otro contratante como por las demás personas o terceros.

c) Lo que puede llamarse la voluntad común o la intención común, es decir, aquella zona donde las dos voluntades, manifestadas a través de las dos declaraciones, coinciden. Es evidente que el contrato supone esa zona de coincidencia, que es precisamente donde tiene su más profunda base, pues si tanto las voluntades como las declaraciones no coincidiesen en un punto o zona, habría disensión o desacuerdo, pero no contrato.

Cada uno de estos puntos merece un examen separado que habrá de realizarse con la debida atención.

9. La voluntad de los contratantes como elemento del contrato

El ordenamiento jurídico valora el contrato como un precepto de autonomía privada porque es una obra voluntaria y libre de las personas. Esto no significa decir que el contrato sea una pura expresión del querer humano. Los contratantes no se limitan a querer algo, sino que implantan entre ellos una reglamentación de intereses.

Esta reglamentación de intereses, sin embargo, es admitida y protegida por el ordenamiento jurídico en cuanto que ha sido libremente querida. El ordenamiento jurídico protege la libertad de contratar declarando por lo general ilícitos todos aquellos supuestos en los cuales la voluntad de una de las partes o la de ambas haya sido desconocida o violada.

10. La declaración de voluntad contractual y sus formas

Para que haya contrato no basta la pura existencia de la voluntad contractual de cada uno de los contratantes. Los contratantes tienen que expresar o manifestar esta voluntad, pues es a través de su expresión o manifestación como la voluntad interna puede resultar conocida. Aparece así como ingrediente del contrato la declaración de voluntad contractual, que es una forma de comunicación social, por medio de la cual cada uno de los contratantes da a conocer al otro su propia voluntad.

En la doctrina tradicional se viene admitiendo la existencia de dos posibles maneras de declarar la voluntad contractual y se habla de unas declaraciones expresas o tácitas de voluntad. Sin embargo, la distinción entre uno y otro tipo de declaraciones no aparece siempre establecida con la necesaria nitidez.

En términos generales, podemos entender que una declaración de voluntad es expresa cuando el declarante se comunica con el destinatario de

su declaración por medio de signos idóneos para hacer llegar a éste su pensamiento. El medio normal de realizar una declaración expresa de voluntad es obviamente el lenguaje, tanto verbal como escrito, pero son también declaraciones expresas aquellas que se realizan mediante signos inequívocos (por ejemplo, levantar el brazo en una subasta, recoger el periódico y dejar las monedas en el quiosco, etc.), de valor acostumbrado o de valor socialmente reconocido.

11. Los contratos celebrados por medio de declaraciones tácitas de voluntad

La mención que el art. 1.261 hace al consentimiento contractual no impide que en ocasiones el contrato pueda resultar de lo que técnicamente se denominan declaraciones tácitas de voluntad (*inferred agreement*). Así como en las declaraciones expresas se producen auténticas comunicaciones del pensamiento a través del lenguaje ordinario o del lenguaje gestual, en el supuesto que ahora contemplamos, una persona realiza un determinado acto o adopta un determinado comportamiento, que, sin declarar abiertamente ni manifestar voluntad alguna, permite inducir o inferir que tal voluntad existe y la presupone necesariamente. Por lo general, las declaraciones tácitas de voluntad funcionan en las vicisitudes de una relación contractual ya creada y en marcha. Por ejemplo, cuando se habla de tácita reconducción (art. 1.567), de confirmación o de ratificación tácita, de novación tácita. Nada impide, sin embargo, que el mismo esquema se aplique al momento inicial del establecimiento de la relación contractual. Nuestro Código alude al mandato tácito y a la aceptación tácita del mandato (art. 1.710) y la misma regla puede generalizarse, aunque resulte difícil imaginar, fuera de contratos de la vida cotidiana, como son los casos que mencionamos más arriba, de la llamada conducta social típica o de la contratación con máquinas automáticas.

La declaración tácita de la voluntad contractual, que es aquella que se realiza por medio de actos concluyentes e inequívocos (*facta concludentia*), está sometida siempre a una interpretación y valoración de los tribunales, que debe realizarse de forma objetiva, no buscando tanto la inducción de una voluntad oculta bajo ellos, cuanto el sentido que el comportamiento tiene y la confianza que suscita en los demás.

12. El silencio como declaración de voluntad contractual

Se ha discutido si el silencio puede ser considerado como una declaración de voluntad constitutiva de un contrato.

Para comprender el problema convendrá tener a la vista algunos supuestos concretos, en los cuales la cuestión puede suscitarse. Piénsese, por vía de ejemplo, en los siguientes casos: 1.º El constructor A hace a su suministrador habitual B un pedido de doscientos

elementos de saneamiento para cuartos de baño, con destino a una casa que está construyendo. El suministrador B contesta diciendo que no puede enviar más que ciento cincuenta elementos y que el precio habitual lo tiene que recargar con un 20 por 100 como consecuencia del aumento de los costes. El contratista no responde nada y el suministrador envía seguidamente los ciento cincuenta elementos y una factura en la que los precios aparecen recargados en un 20 por 100. ¿Existe o no existe contrato de compraventa? ¿Puede el contratista negarse a recibir la mercancía? 2.º El Banco X envía a su cliente Y un extracto de su cuenta corriente cerrada a fin de ejercicio, pidiendo conformidad al saldo. El cliente Y no contesta y, transcurrido algún tiempo, formula una reclamación contra la cuenta. 3.º La asociación de caridad X, con quien no tengo ninguna relación, me envía un ejemplar de una revista gráfica que edita, indicándome que de no recibir respuesta me entenderá suscrito por el período de un año y girará contra mí el importe de la suscripción.

¿Puede el puro silencio ser considerado como una declaración de voluntad constitutiva de un negocio jurídico y, en particular, de un contrato? Para dar respuesta a este interrogante, la doctrina ha formulado las teorías extremas.

La primera es la que podríamos denominar teoría negativa. El que guarda silencio no declara nada. No puede decirse que callando se manifieste ninguna voluntad (*qui tacet non utique fatetur*). El silencio, en rigor, más que una declaración de voluntad es una omisión de declaración.

Ante la posición negadora de todo valor al silencio, se ha observado que existen muchos casos en los cuales el silencio en realidad constituye un tácito asentimiento o una tácita aquiescencia a lo declarado o manifestado por otra persona. El que calla otorga, según dice un viejo refrán. El que calla parece consentir: *qui tacet consentire videtur*.

Frente a las dos posiciones extremas ha surgido una línea intermedia según la cual, como dice la STS de 14 de junio de 1963, el silencio puede ser considerado como una declaración de voluntad contractual cuando, dada una determinada relación entre dos personas, el modo corriente de proceder implica el deber de hablar, de manera que si el que puede y debe hablar no lo hace, se ha de reputar que consiente en aras de la buena fe. El silencio puede ser considerado como declaración en todos aquellos casos en que la buena fe impone un deber positivo de manifestación de una repulsa (*qui siluit cum potuit et debuit loquere consentire videtur*).

La línea jurisprudencial antes señalada aparece corroborada por las sentencias de 13 de febrero de 1978 y 12 de octubre de 1982. En la primera de ellas se dice que «el silencio mantenido por uno de los litigantes, respecto a la oferta del otro, puede ser estimado como aceptación tácita de la misma», a los fines prevenidos por el número primero del art. 1.261 y párrafo primero del 1.262 del CC, entrando en juego los apotegmas jurídicos «*qui tacet consentire videtur*» y «*silentio fit ratihabitio*», y la doctrina sentada por la sentencia de 21 de octubre de 1941, cuando así lo establezca expresamente la ley o cuando el consentimiento derive de un comportamiento o declaración que implícitamente lo ponga de manifiesto, siendo preciso en este caso que concurran los siguientes requisitos: 1.º Que quien lo mantenga haya tenido la oportunidad de

hablar, es decir, que no esté imposibilitado para contradecir la propuesta del oferente por impedimentos físicos o por no haber tenido noticia de la misma. 2.º Que se deduzca de hechos o acciones de carácter concluyente, que inequívocamente pongan de manifiesto el auténtico deseo de crear, modificar o extinguir una determinada relación jurídica, de suerte tal que se manifieste de un modo auténtico, sin posibilidad de dudosas interpretaciones, y sin que, pese a la máxima «*tácito consensu convenire intelligitur*», contenido en el epígrafe único de la ley segunda, título XIV, libro II del Digesto, sea suficiente con el mero conocimiento de la oferta, que por sí solo no implica conformidad. 3.º Que por aplicación del principio general de derecho «*tacens consentit, si contradicendo impedire potuerat*», aquel a quien se impute el consentimiento tácito, tenga el deber de hablar, por existir entre las partes relaciones de negocios que así lo exijan, o por ser natural y normal que expresase su disenso si no descaba aprobar los hechos o propuestas de su contendiente.

En virtud de todo ello el Tribunal considera aceptada una propuesta de elevación de los precios de una obra, en virtud del silencio ante la carta en que así se le señalaba, cuando, además, se habían recibido sin protesta de ninguna clase las obras llevadas a efecto.

En la STS de 18 de octubre de 1982 se admite también el valor del silencio como manifestación de voluntad contractual cuando «dada la existencia entre los litigantes de inmediatas relaciones contractuales, con efectos todavía vivos, lo natural y normal era contestar a aquella manifestación con un expreso disenso, si es que ésta era la opción escogida, en lugar de silenciarla provocando el consiguiente error de interpretación de la voluntad».

La sociedad demandada en aquel caso había subcontratado con el demandante el recubrimiento de los tanques de un buque, de cuya construcción estaba encargada. En el curso de las tareas de la demandante, se manifestaron determinadas averías y la demandante ofreció por carta repararlas, señalando, además, que no quedaban cubiertas por la garantía contractualmente asumida. La entidad demandada no había dado ninguna respuesta y la demandante que había llevado a cabo las reparaciones reclamaba después el precio.

En realidad, el problema del silencio, considerado como posible declaración de una voluntad contractual no puede recibir una respuesta unívoca y general para todos los casos. La solución depende en cada hipótesis concreta de la valoración que haya de atribuirse a las circunstancias del supuesto de hecho, de acuerdo con las exigencias de la buena fe y con el sentido objetivo que razonablemente tenga la conducta omisiva.

Como puntos de vista directores o criterios de orientación cabe establecer los siguientes:

1.º No es lícito que el oferente de un contrato establezca sin más que de no recibir contestación considerará aceptada la oferta. En tal caso, el destinatario de la oferta no tiene ningún deber de declarar y, aunque no lo haga, no queda vinculado.

2.º El silencio puede ser considerado como una tácita aceptación o como una tácita aquiescencia en todos aquellos casos en los cuales las exigencias de la buena fe y el sentido objetivo del comportamiento permitan esta conclusión. En tales casos existe el deber de romper el servicio para dar a éste otra interpretación.

3.º La conclusión anterior debe adaptarse de acuerdo con las circunstancias del caso y valorando de manera muy especial si existen o no entre las partes anteriores y continuadas relaciones de negocios; cuáles eran entre los contratantes sus usos particulares respecto del modo de valoración del silencio y cuáles son, dentro del mismo marco, los usos generales del tráfico en el ramo de negocios de que se trate.

§ 4. LA RELACION ENTRE LA VOLUNTAD Y LA DECLARACION DE VOLUNTAD

13. El respectivo valor de la voluntad contractual y de la declaración de voluntad

Uno de los temas clásicos en la doctrina del siglo XIX es el que hace referencia a la relación que ha de existir entre la declaración contractual y la declaración de voluntad. Es un problema que concierne a la teoría general del negocio jurídico, aunque tiene su aplicación primordial en materia de contratos. Se trata de saber cuál de los dos ingredientes posee un valor fundamental y a cuál de ellos debe atenderse preferentemente en el caso de que exista entre ambos una discrepancia. La concordancia entre la voluntad interna y la declaración de voluntad es la hipótesis normal y la falta de coincidencia el supuesto patológico. Ahora bien, en el supuesto patológico, ¿cuál de los dos elementos del contrato debe ser considerado como decisivo?, ¿es decisiva la voluntad interna y hay que pensar que en caso de divergencia se produce una «declaración sin voluntad», y por consiguiente, un acto jurídico carente de validez?, ¿es decisiva la declaración de manera que la voluntad interna por sí sola es irrelevante? El problema posee una gran importancia en materia de interpretación del contrato, que puede hacerse buscando la intención de los contratantes o el sentido objetivo de sus declaraciones (cfr. *infra* pág. 367) y la tiene también para decidir el tratamiento que se debe aplicar a los llamados vicios del consentimiento y a los llamados vicios de la declaración de que nos ocupamos seguidamente.

Para la doctrina clásica en la materia, el contrato es una obra de las voluntades individuales, de manera que la voluntad es necesaria para que llegue a existir contrato. Mas como la voluntad es un fenómeno interno e invisible, necesita un medio de exteriorización o un signo de manifestación a través del cual pueda ser conocida por los demás, que se denomina declaración de voluntad desde que SAVIGNY acuñó este término. De esta suerte, se atribuye un papel primordial a la voluntad y un valor de carácter puramente instrumental a la declaración. En los casos de divergencia hay una «declaración sin voluntad» y, por consiguiente, un contrato inválido. Esta es, esquemáticamente expuesta, la llamada teoría de la voluntad.

Algunos de los seguidores de esta línea de pensamiento fueron todavía más lejos y establecieron una total separación y escisión entre voluntad y

declaración, considerándolos como dos fenómenos distintos. La voluntad es un fenómeno anímico y la declaración es un acto de valor instrumental realizado en el fin de llevar a conocimiento del mundo en torno el suceso de la vida anímica que es la voluntad.

Una parte de la doctrina posterior hubo de reaccionar contra una escisión tan tajante. La declaración, dice WINDSCHEID, es comunicación de una voluntad, pero no de una voluntad pretérita, sino de una voluntad actual, que está contenida e incorporada en ella. Más que comunicación o participación de declaración es ella misma la expresión de la voluntad. Dicho de otro modo: la declaración es la voluntad en su revelación exterior. ENNECERUS, siguiendo un razonamiento hasta cierto punto similar al anterior, compara la declaración de voluntad contractual con la publicación de una ley. No es sólo un medio de dar a conocer una ley ya existente, sino que es un elemento constitutivo de la ley misma, de manera que sin publicación no es que no llegue a ser conocida, es que ni siquiera llega a existir como ley. Por otra parte, los partidarios de la teoría de la voluntad hubieron de admitir que al lado de la voluntad contractual entendida como voluntad interna del sujeto y de la declaración, tiene que existir la llamada voluntad de la declaración o voluntad de declarar, sobre todo para explicar algunos supuestos en que no hay divergencia entre voluntad interna y declaración, sino entre voluntad interna y voluntad de emitir una determinada declaración. Sin embargo, de todo lo dicho, los partidarios de la teoría de la voluntad llegan en la práctica a la misma conclusión: en los casos de divergencia entre la voluntad y declaración, el papel primordial debe atribuirse a la voluntad y «una declaración sin voluntad es un acto jurídico inválido e ineficaz».

14. Las reacciones contra la teoría de la voluntad y el predominio de la declaración

La llamada teoría de la voluntad encuentra su raíz última en lo que hemos llamado ya el voluntarismo jurídico, que coloca a la voluntad humana en la base del sistema jurídico. Partiendo de este postulado, las restantes deducciones se hacen de modo dogmático. La reacción contra la teoría de la voluntad se produjo sobre todo merced a consideraciones de jurisprudencia de intereses, de criterios de orden práctico y de seguridad del tráfico jurídico. El destinatario de una declaración tiene que poder confiar en la validez y en la eficacia de la misma sin tener que llevar a cabo una investigación sobre si corresponde o no a una seria voluntad real del sujeto, antes de emitir la suya propia. Sólo en los casos en que la divergencia entre voluntad y declaración fuera fácilmente reconocible o hubiese sido reconocida, los criterios de protección cambian de sentido. Por otra parte, un examen de las soluciones legales condujo también a la idea de que hay por lo menos algunos casos en los que una interna falta de voluntad no permite al declarante pretender la nulidad de la declaración. El hecho de que el

declarante emita su declaración con una reserva mental no conocida del destinatario, no le permite atacar después la declaración por falta de real voluntad. A la misma conclusión puede llegarse en algunos casos en que la declaración aparece precedida por un error, cuando el declarante es notoriamente culpable de haber padecido el error y éste no era conocido, ni podía serlo, por el destinatario. Del mismo modo, a la hora de interpretar los términos de un contrato, debe concederse valor al sentido que objetivamente tiene la declaración y a las reglas derivadas de la buena fe. Tomando como base este conjunto de supuestos y estas ideas, se formuló la llamada teoría de la declaración, para la cual la llamada voluntad interna es algo remoto, desconocido y de imposible o muy difícil investigación, mientras que, en el tráfico, la declaración es lo único que tiene una existencia jurídica real y lo único que puede y debe ser tenido en cuenta. Quien al contratar, dice BÄHR, produce por causas imputables a él una exteriorización de su voluntad que suscita en los demás la confianza y la creencia de que responde a una voluntad efectiva, debe responder de la realidad de tal voluntad como si efectivamente hubiera existido. Y DANZ llegó a la conclusión de que la declaración es la conducta de una persona, que, según las expresiones normales del tráfico y por la consideración de que tras ella existe una determinada voluntad, por lo cual la declaración debe valer por sí misma.

La teoría de la declaración tuvo el mérito de reaccionar frente a los excesos de la teoría de la voluntad. Sin embargo, al cargar todo el peso sobre la declaración y desconocer el valor de la voluntad interna, cuando ésta puede ser determinada, llegó a unas conclusiones que no son aceptables. No explica por qué en determinados casos una declaración formalmente correcta puede quedar anulada por existir un vicio de la voluntad interna (p. ej., el error excusable).

15. Las posiciones intermedias de la doctrina moderna: la teoría de la vigencia o de la validez

Un intento de superación de la polémica entre voluntaristas y declaracionistas ha sido realizado por los sostenedores de la llamada teoría de la vigencia o de la validez. Para los autores que siguen esta dirección, la voluntad y la declaración no son dos fenómenos independientes, sino que forman una única y sustancial unidad. Los defensores de esta línea consideran que la declaración no se limita a ser expresión o manifestación de la voluntad, sino que es el instrumento en el que plasma una reglamentación preceptiva y ello por que las partes no se limitan a declarar que quieren algo, sino que instauran su declaración como reglamentación de la situación jurídica en que se encuentran. La declaración no es, por ello, una «declaración de voluntad», sino una declaración de que algo debe tener vigencia entre las partes.

La doctrina moderna, a la vista de ello ha tratado de seguir una línea intermedia. Un intento de superación de la polémica entre la voluntad y la declaración ha sido realizado por los sostenedores de la llamada teoría de la vigencia o teoría de la validez (*Geltungstheorie*). Para los autores que siguen esta dirección, la voluntad y la declaración de voluntad no son dos elementos independientes, sino que forman una única y sustancial unidad. La declaración no es una pura expresión de la voluntad, sino que es algo más, es la manifestación de una reglamentación preceptiva. Las partes no se limitan a declarar que quieren algo, sino que instauran su declaración como reglamentación de una situación jurídica. La declaración no es, por ello, una «declaración de voluntad», sino una declaración de vigencia o de validez (*Geltungserklärung*). En la práctica, sin embargo, desde este punto de vista se llega a unas consecuencias muy similares a las que establecía la teoría de la declaración que se trata de superar.

La *Geltungstheorie* es exacta cuando pone de relieve que las partes de un contrato no se limitan a declarar cuál es su voluntad, sino que lo que hacen es instaurar y poner en vigor entre ellas lo declarado como una reglamentación preceptiva de sus intereses. Sin embargo, no debe desconocerse el hecho de que el ordenamiento jurídico valora y tutela esta *Geltungserklärung* en cuanto que es una obra libre y espontánea de sus autores. La existencia de una divergencia entre lo declarado y lo efectivamente querido supone un conflicto de intereses entre el que declara de manera involuntaria y el destinatario de la declaración. Los seguidores de la teoría de la voluntad buscan sobre todo la protección del autor de la declaración, considerando ésta como inválida y permitiendo a aquél por consiguiente desligarse de ella. Los seguidores de la teoría de la declaración, en cambio, buscan una mayor protección de los destinatarios de la declaración y por ello del tráfico jurídico en general, entendiéndolo que quien ha confiado en la validez de las declaraciones no puede verse defraudado por la alegación de una falta de voluntad interna que él no puede ni tiene por qué conocer.

Este conflicto no puede resolverse con una única regla de carácter general, sino que será necesario valorar armónicamente toda una serie de consideraciones que parecen razonables y justas.

Como criterios para conjugar los factores en debate, deben tenerse en cuenta los siguientes:

1.º El contrato es siempre tutelado como un cauce de realización de intereses, en cuanto que es una obra libre y espontánea de sus autores. Por consiguiente, en línea de principio, nadie debe quedar vinculado u obligado por un contrato si su voluntad no se ha formado y manifestado libre o espontáneamente (principio de la voluntad).

2.º La buena fe y la efectiva confianza de los destinatarios de una declaración en la validez y regularidad de la misma merecen también una

evidente protección. Debe valorarse si el destinatario conoció o no conoció la falta de voluntad del declarante y si actuando diligentemente pudo y debió conocerla. Si conoció o diligentemente pudo y debió conocer la falta de voluntad, las consecuencias de ésta le alcanzan. En cambio, si diligentemente y de buena fe el destinatario confió en la declaración, su confianza merece ser protegida y el declarante debe quedar vinculado no obstante su falta de voluntad (principio de la buena fe o de la confianza).

3.º Debe valorarse igualmente el comportamiento del declarante y la responsabilidad que a él le cabe en la divergencia entre su declaración y su voluntad. Si el declarante actuando diligentemente pudo y debió desvanecer la confianza que en los terceros suscitaba su declaración y no lo hizo, responde de la eficacia de la declaración y queda vinculado por ella como si efectivamente hubiera existido una real y plena voluntad (principio de la autorresponsabilidad).

CAPITULO VII

LOS VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

§ 1. LA TEORIA DE LOS VICIOS DEL CONSENTIMIENTO Y SU SIGNIFICACION

1. La concepción voluntarista del contrato y la doctrina de vicios del consentimiento

El punto de vista tradicional considera el contrato como un acuerdo de voluntades y, por consiguiente, como algo que es una obra libre y espontánea de sus autores. Para que exista contrato, debe existir un consentimiento, que ha de ser serio, espontáneo y libre. Cuando alguna de estas cualidades o condiciones del consentimiento no se da, se dice que el consentimiento se encuentra viciado, de suerte que en el contrato existe una irregularidad que ha de determinar, o al menos permitir, su invalidación.

BIBLIOGRAFIA: I) ALONSO PÉREZ, *El error sobre la causa*, «Estudios Castán Tobeñas», III, Pamplona, 1969, pág. 7; ATARD, *El dolo en el Derecho civil*, Madrid, 1925; BORDA, *Observaciones a la teoría de los vicios del consentimiento y al error como causa de nulidad de los contratos*, «ADC», 1961, pág. 925; CARRANZA, *El dolo vicio de la voluntad en el Derecho civil argentino*, «ADC», 1973, pág. 585; CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, Madrid, 1967; CASTRO Y BRAVO (RF), *Error en el consentimiento. Cumplimiento de contrato. Normal diligencia. Comentario a la STS 22-X-81*, «ADC», 1982, pág. 511; CASTRO Y BRAVO, *De nuevo sobre el error en el consentimiento*, «ADC», 1988, pág. 403; CASTRO JOVER, *Dolo negocial y reserva mental*, «FJ», 1987, pág. 135; CELICE, *El error en los contratos*, traducción española s.f.; COSSIO, *El dolo en el Derecho Civil*, Madrid, 1955; CUESTA RUTE, *Error negocial y dolo interno de la cosa*, «La Ley», 1982, pág. 443; DE LOS MOZOS, *Del dolo civil al dolo procesal*, «RDP», 1984, pág. 339; DIAZ ALABART, *La gravedad del dolo*, «AC», 1987, pág. 2637; DIEZ-PIEZO, *La intimidación en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, «ADC», 1979, pág. 545; ESPÍN, *La formulación del error de derecho en el nuevo Título Preliminar del Código Civil*, «DJ», 1974, pág. 1307; GORDILLO, *Violencia viciante, violencia absoluta e inexistencia contractual*, «RDP», 1983, pág. 214; JORDANO FRAGA, *Falta absoluta de consentimiento. Interpretación e ineficacia contractuales*, Bolonia, 1988; LENEL, *El error «in substantia»*, «RDP», 1924, pág. 97; LUNA SERRANO, *Los vicios del consentimiento contractual*, «Estudios Polo Díez», Barcelona, 1981, pág. 449; MALLOL, *Los vicios del consentimiento contractual en Derecho comparado*, «RIDC», 1960, pág. 107; MIGUEL GONZÁLEZ, J., *Una aportación al estudio del error «in substantia» en la compraventa*, «ADC», 1963, pág. 79; MORALES MORENO, *El dolo como criterio de imputación de responsabilidad*, «ADC», 1982, pág. 591; MORALES MORENO, *El error en los contratos*, Madrid, 1987; MORALES MORENO, *Intimidación, ausencia de causa, causa ilícita y culpabilidad de los contratantes. Anotaciones a la STS de 11-XII-86*, «ADC», 1988, pág. 607; MORALES MORENO, *De la excusabilidad a la imputabilidad en el error*, «AAMN», XXIX, pág. 51; MORALES MORENO, *La incidencia del error de derecho en el contrato*, «Centenario del Código Civil», II, Madrid, 1990, pág. 1455; MORALES MORENO, *Comentario a los arts. 1.265 a 1.270*, «Comentario del Código Civil», Ministerio de Justicia, II, Madrid, 1991, pág. 458; ONECHA SANTAMARÍA, *Examen jurídico civil y penal de la intimidación*, «RGLJ», 1975, pág. 283; ONECHA SANTAMARÍA, *El error, causa de nulidad en los contratos*, «RGLJ», 1975, pág. 361; PERA VERDAGUER, *El error en nuestro ordenamiento jurídico*, «Estudios