

EL INICIO DEL CÓMPUTO DEL PLAZO DE NULIDAD DEL ARTÍCULO 1301 DEL CÓDIGO CIVIL EN LOS CONTRATOS DE TRACTO SUCESIVO NO COMPLEJOS

Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2016

Marta Casasayas Ramis

Universitat de les Illes Balears

TITLE: *The beginning of the computation of the period of nullity of the article 1301 of the Spanish Civil Code in non-complex successive contracts, according to the Supreme Court's Decision of 24 May 2016*

RESUMEN: El presente comentario analiza la cuestión del inicio del cómputo del plazo de caducidad de la acción por dolo o error contenido en el artículo 1301 del Código Civil en los contratos de tracto sucesivo no complejos, a partir de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 24 de mayo de 2016, que entiende que en los mismos la consumación referida en el citado precepto se produce «[...] cuando quien luego alegue el dolo o el error hubiera recibido de la otra parte su prestación esencial».

ABSTRACT: *This comment analyses the issue of the beginning of the computation of the period of expiration of the action for malice or error contained in the article 1301 of the Spanish Civil Code in non-complex successive contracts, according to the Supreme Court's Decision of 24 May 2016, which understands that in such contracts the consummation occurs when the person that later alleges malice or error, had received from the other part his essential provision.*

PALABRAS CLAVE: nulidad y anulabilidad, error y dolo, perfección del contrato, consumación del contrato, dies a quo, caducidad, prescripción, contratos de tracto sucesivo complejos y no complejos, actio nata.

KEY WORDS: *absolute and relative nullity, error and malice, contract perfection, contract consummation, dies a quo, expiration, prescription, complex and non-complex successive contracts, actio nata.*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. HECHOS. 3. LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO. 4. CUESTIONES JURÍDICAS. 4.1. *Sobre la nulidad.* 4.1.1. La nulidad absoluta. 4.1.2. La nulidad relativa o anulabilidad. 4.2. *La acción de anulabilidad.* 4.2.1. El error. 4.2.2. El dolo. 4.3. *El plazo del art. 1301 CC.* 4.3.1. Naturaleza jurídica: ¿prescripción o caducidad? 4.3.2. El *dies a quo*: la consumación. 4.3.2.1. El concepto de consumación. 4.3.2.2. La consumación en los contratos de tracto sucesivo complejos. 4.3.2.3. La consumación en los contratos de tracto sucesivo no complejos. 5. CONSIDERACIONES FINALES. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

Estas notas pretenden analizar el razonamiento expuesto por el Tribunal Supremo en relación al inicio del cómputo del plazo contenido en el art. 1301 del Código Civil, según el cual, «la acción de nulidad sólo durará cuatro años [...] en los [casos] de error, o dolo, o falsedad de la causa, desde la consumación del contrato»; aclarando qué debe entenderse por consumación en los contratos de tracto sucesivo no complejos, y descartando la asimilación de la consumación con la perfección del contrato o con el completo cumplimiento de prestaciones entre las partes, como ha considerado la jurisprudencia en otros tipos contractuales.

La delimitación del concepto de consumación resulta especialmente compleja cuando se trata de contratos de tracto sucesivo o cuya ejecución (entendida como el cumplimiento de las prestaciones esenciales del contrato) no se produce de forma inmediata e instantánea. En este tipo de contratos, a la luz de la reciente jurisprudencia, es necesario distinguir entre contratos de tracto sucesivo complejos y contratos de tracto sucesivo no complejos a la hora de interpretar el concepto de consumación¹. El ejemplo paradigmático de los primeros lo constituyen los contratos bancarios sobre productos bancarios y de inversión, en los que, ante la ingente cantidad de litigios suscitados alegando error en la formación del consentimiento por la falta de información aportada por la contraparte, la línea jurisprudencial marcada por la STS 769/2014, de 12 de enero de 2015, y siguiendo la teoría de la *actio nata*, ha hecho hincapié en la esencialidad del momento en el que una de las partes «haya podido tener conocimiento de la existencia del error o dolo» a la hora de fijar el *dies a quo* del art. 1301 CC, dotando así a dicho precepto de una nueva interpretación más ajustada a la nueva realidad y a la finalidad de la citada norma. En cambio, en los contratos de tracto sucesivo que no presenten esta complejidad, la reciente Sentencia núm. 339/2016 de 24 de mayo de 2016 prescinde de la esencialidad del momento en que se puede tener conocimiento del vicio invalidante, y entiende que la consumación referida en el citado artículo 1301 CC se produce «[...] cuando quien luego alegue el dolo o el error hubiera recibido de la otra parte su prestación esencial». En esta Sentencia, el Tribunal Supremo resuelve sobre un caso de arrendamiento de local para uso distinto de vivienda, en el que se deniega la oportuna licencia para la ejecución de la actividad estipulada en el contrato, alegando la parte arrendataria la inhabilidad del local para la realización de dicha actividad, y la concurrencia de dos vicios en el consentimiento: error en el consentimiento prestado y dolo en la parte arrendadora.

Pues bien, en el presente comentario se realizará una breve exposición de los hechos y fundamentos de la Sentencia, para analizar posteriormente las cuestiones jurídicas relacionadas con la acción de anulabilidad y los motivos invocados, así como el plazo del artículo 1301 del Código Civil, haciendo especial mención al concepto de consumación y a su diferente tratamiento jurisprudencial según nos encontremos ante un contrato de tracto único o sucesivo, y, en este último caso, ante un contrato complejo o no complejo.

2. HECHOS

¹ La distinción entre productos complejos y no complejos viene establecida en el ámbito financiero en el artículo 217 del Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores. Este precepto define qué instrumentos financieros se consideran como no complejos y, por tanto, exige a la comercialización de los mismos de ciertos deberes específicos que las entidades financieras sí deben adoptar cuando comercialicen instrumentos financieros complejos.

El 30 de julio de 2004 la parte demandante, AlberiteLais SL., y la parte demandada, la Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles (RENFE) – posteriormente Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF) – suscribieron un contrato de arrendamiento destinado a la actividad de «suministro de gasóleo A, centro de lavado, autolavado y parking de vehículos pesados, ligeros y semiligeros» por un período de cinco años, a iniciar el 1 de octubre de 2004.

En el citado contrato ambas partes convinieron en hacer recaer en la parte arrendataria (AlveriteLais S.L.) la responsabilidad de la obtención ante las autoridades competentes de las licencias y autorizaciones necesarias para el desarrollo de la actividad, sin que cualquier denegación o retirada de las mismas pudiese afectar a las obligaciones contractuales de ambas partes, y sin la posibilidad de alegar esa posible denegación o retirada como causa de resolución anticipada. No obstante, el contrato contenía también una cláusula de condición suspensiva que supeditaba la validez y eficacia obligatoria de lo convenido hasta la adquisición definitiva de «las licencias, permisos y autorizaciones necesarias para la instalación y explotación de la actividad objeto del contrato»; y declaraba inválido, nulo y privado de eficacia obligatoria *inter partes* al contrato si transcurrían tres meses desde la suscripción del contrato sin que se hubiese cumplido tal condición suspensiva.

La parte arrendataria solicitó la correspondiente licencia de actividad el 24 de noviembre de 2004, sin que la carencia de dicha licencia le impidiese, de hecho, ejercer la actividad convenida. Dicha licencia le fue denegada el 8 de noviembre de 2005 y notificada el 12 de diciembre del mismo año, sin que se impugnase posteriormente tal denegación ni se dejase de pagar mensualmente la renta estipulada a la parte arrendadora hasta febrero de 2007. Tras el impago de la renta, ADIF promovió el 28 de noviembre de 2008 juicio de desahucio y reclamación de cantidad, cuyas actuaciones se suspendieron debido a la interposición de demanda por la parte arrendataria en fecha 1 de julio de 2009 por la que interesaba acción de nulidad y subsidiaria de resolución del contrato, alegando la inhabilidad del local para el fin pretendido y la concurrencia de dolo en parte arrendadora al ser conocedora de tal inhabilidad, con el consecuente error en la parte arrendataria a la hora de prestar consentimiento y suscribir el contrato.

La sentencia de primera instancia desestimó la demanda entendiendo que la misma se hallaba fuera de plazo según el art. 1301 CC, habida cuenta de la fecha de suscripción del contrato, de inicio de ejecución y del posterior desarrollo de la actividad con el abono de la renta mensual hasta febrero de 2007. Recurrída la sentencia de primera instancia por la parte demandada, la Audiencia Provincial confirmó la sentencia apelada en el mismo sentido, entendiendo transcurrido el plazo para el ejercicio de la acción de anulabilidad desde la vigencia del contrato, basando su argumento en los artículos 1254 y 1258 CC.

Finalmente, contra la sentencia de la Audiencia Provincial, la parte demandante, alegando interés casacional por jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales² en relación al cómputo inicial del plazo del art. 1301 CC, interpone recurso de casación.

3. LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO

El Tribunal Supremo, considera inviable la pretensión de nulidad por error y dolo presentada por la parte recurrente fundada en la no obtención de la licencia para el ejercicio de la actividad estipulada, porque el contrato específicamente cargaba toda la responsabilidad de la obtención de la licencia necesaria (y la asunción de los riesgos de la no obtención de la misma) sobre la parte arrendataria.

Además, sostiene que, a pesar de la condición suspensiva contenida en el contrato (que supeditaba la validez y eficacia del contrato a la obtención de las licencias y autorizaciones necesarias para el ejercicio de la actividad convenida, y consideraba el contrato nulo, inválido y sin eficacia obligatoria inter partes si no se hubiese conseguido dicha obtención en un plazo de tres meses desde la firma del contrato), las partes decidieron ignorar esta condición, puesto que ejecutaron el contrato el 1 de octubre de 2004, coincidiendo con la fecha de entrada en vigor pactada por el contrato (y, por tanto, antes de los tres meses de la firma del documento). Además, añade que la condición suspensiva no se hace valer por ninguna de las dos partes (por lo que hay un acuerdo tácito de continuar con la ejecución del contrato y dotarlo, por tanto, de plena validez y eficacia).

A continuación, el Tribunal Supremo aborda la cuestión del inicio del cómputo del plazo incluido en el art. 1301 CC, según el cual «la acción de nulidad sólo durará cuatro años [...] en los (casos) de error, o dolo, o falsedad de la causa, desde la consumación del contrato». Mientras que la consumación del contrato no parece difícil de discernir en contratos de ejecución instantánea o simultánea, el Tribunal Supremo sostiene que no ocurre así en los contratos de tracto sucesivo o en los contratos de ejecución diferida en el tiempo, como demuestra la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, que ha equiparado la consumación a diferentes momentos del tiempo en la duración y ejecución del contrato.

Así, cita sentencias donde la consumación se identifica:

- con el «agotamiento o completa ejecución de las prestaciones de las partes» (STS 145/1987, de 24 de junio);

² Cita, por un lado, las sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 21ª., 118/2013, de 15 de abril, y sección 11ª., 128/2007, de 30 de enero, que entienden que consumación se iguala a perfección del contrato; y, por otro lado, las sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 19ª., 280/2013, de 15 de julio, y sección 10ª., 132/2013, de 13 de marzo, que consideran que la consumación del contrato se produce cuando éste despliega todos sus efectos y se han cumplido todas las obligaciones pactadas en el mismo.

- «hasta su total extinción» en un contrato de constitución de sociedad (STS 94/1928, de 20 de febrero);
- con la «realización de todas las obligaciones» (STS 453/1984, de 11 de julio);
- «cuando están completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes» (STS 261/1989, de 27 de marzo); o
- con el pago total del precio en una compraventa con precio aplazado (STS 243/1983, de 5 de mayo).

Haciéndose eco de la línea jurisprudencial marcada por la STS 769/2014, de 12 de enero de 2015 (RJ 2015\608)³, en relación a la consumación en los contratos bancarios complejos, como ya se ha comentado, el Tribunal Supremo considera esencial en este tipo de contratos que la parte supuestamente perjudicada «haya podido tener conocimiento del error o dolo». En cambio, en los contratos de tracto sucesivo no complejos, entiende que la consumación se produce cuando «quien luego alegue el dolo o el error hubiera recibido de la otra parte su prestación esencial». De este modo, en el presente caso el Tribunal Supremo considera que la consumación se produce por «la cesión de la cosa por el arrendador en condiciones de uso o goce pacífico (arts. 1544, 1546 y 1554 CC), pues desde este momento nace su obligación de devolver la finca, al concluir el arriendo, tal como la recibió (art. 1561 CC) y es responsable del deterioro o pérdida que tuviera la cosa arrendada (art. 1563 CC), del mismo modo que el arrendador queda obligado a mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento por todo el tiempo del contrato (art. 1554-3º CC) ».

Por lo tanto, el Tribunal Supremo identifica la consumación del contrato con el inicio de la ejecución y vigencia del mismo, esto es, el 1 de octubre de 2004; de modo que hasta el 1 de julio de 2009, que es cuando se presenta la demanda, el plazo de cuatro años habría transcurrido. Además, sostiene que de los actos y actuaciones del arrendatario, que siguió pagando la renta no solo hasta la denegación de la correspondiente licencia notificada el 12 de diciembre de 2005, sino hasta febrero de 2007, se desprende su voluntad de renunciar a la posibilidad de ejercitar la acción de nulidad y de confirmar tácitamente el contrato (posibilidad de confirmación reconocida en el art. 1309 CC). Por todo ello, el Tribunal Supremo desestima el recurso de casación.

³ Línea jurisprudencial seguida desde entonces por la posterior jurisprudencia del Tribunal Supremo en, entre otras, las sentencias de 7 de julio de 2015 (RJ 2015\4487), de 16 de septiembre de 2015 (RJ 2015\5013) y de 3 de febrero de 2016 (RJ 2016\213).

4. CUESTIONES JURÍDICAS

Expuestos los hechos del caso que sirven de pretexto para el presente comentario, a continuación se abordarán las cuestiones jurídicas relacionadas con el plazo del art. 1301 CC en los casos de error y dolo. En particular, se expondrán brevemente y concisamente las diferencias fundamentales entre nulidad y anulabilidad (por ser ésta última la acción que ejercita la demandante en el presente supuesto), haciendo especial referencia a los dos motivos esgrimidos por la parte arrendataria en su demanda: el error y el dolo en la formación del consentimiento.

Por último, se abordará específicamente la cuestión del plazo del artículo 1301 CC; en concreto, los problemas que se han planteado en torno a su naturaleza jurídica (si se trata de un plazo de prescripción o de caducidad) y el *dies a quo* o inicio del cómputo de la acción del citado precepto: la consumación. Para esto último, se realizará una breve exposición de los problemas que su delimitación conceptual plantea, para abordar posteriormente un análisis bipartito del concepto de consumación en los contratos de tracto sucesivo, habida cuenta de la especial dificultad de fijar en los mismos el concepto de consumación y del diferente tratamiento que otorga la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo (a la hora de fijar la consumación) a estos contratos según presenten o no una especial complejidad.

4.1. Sobre la nulidad⁴

La acción ejercitada por la parte demandante pretende conseguir la nulidad del contrato de arrendamiento. Ahora bien, dentro del término de nulidad se engloban dos supuestos de ineficacia contractual que obedecen a distintas razones de ser. Así, en lo que a nulidad se refiere, y prescindiendo de otros tipos de ineficacia contractual (como pudiera ser la rescisión, por ejemplo), el Código Civil contempla la nulidad o nulidad absoluta, también llamada nulidad radical o de pleno derecho, y la anulabilidad o nulidad relativa⁵.

En ambos casos, la declaración de nulidad implica la pérdida de eficacia del contrato (o, al menos, la no producción de los efectos que debiera producir), así como la puesta en marcha del efecto restitutorio con carácter retroactivo (art. 1303 CC: «Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses

⁴ Con carácter general, Díez PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Volumen I: Introducción: teoría del contrato*, VIª. ed., Ed. Civitas, Madrid, 1996

⁵ En realidad, el Código Civil utiliza en su articulado la expresión «acción de nulidad» para referirse mayoritariamente a la acción de nulidad relativa (anulabilidad) propiamente dicha; lo que hace aconsejable, para evitar confusiones, hablar de nulidad absoluta y nulidad relativa para referirse, respectivamente, a la nulidad y a la anulabilidad.

[...]»). Los negocios jurídicos ineficaces constituyen, pues, «*supuestos patológicos*»⁶, ya que implican el no despliegue de los efectos que estaban llamados a producir (debido, precisamente, a una patología en algún elemento esencial del negocio).

Conviene de todos modos matizar que algunos autores⁷ diferencian la ineficacia en sentido estricto de la invalidez, dentro de la cual encuadran la nulidad y la anulabilidad. Un contrato es así inválido cuando carece de un elemento esencial o de un presupuesto necesario, o cuando adolece de algún vicio o defecto; y son, por tanto, circunstancias intrínsecas al contrato que no son admisibles por el ordenamiento jurídico (y a partir de ahí, en función de la gravedad, se distingue entre nulidad y anulabilidad). En cambio, un contrato es ineficaz en sentido estricto cuando, aun cumpliendo todos los presupuestos y requisitos esenciales exigidos, tiene algún vicio o defecto extrínseco o externo al contrato en sí mismo, motivo por el cual acaba perdiendo sus efectos⁸.

Sean consideradas como un supuesto de invalidez o como un supuesto de ineficacia, resulta necesario hacer un examen previo de ambos tipos de nulidad (nulidad absoluta y nulidad relativa) para delimitar la acción que ejercita la demandante en el presente supuesto (y las consecuencias que ello tiene en relación con el plazo de ejercicio) y exponer los dos vicios del consentimiento invocados en la demanda: el error y el dolo.

4.1.1. La nulidad absoluta

Un contrato es nulo de pleno derecho cuando sobrepasa los límites de la autonomía privada; esto es, cuando es contrario a la ley, a la moral, o al orden público (art. 1255 CC). En estos casos, el contrato no produce efecto alguno (salvo que la norma imperativa o prohibitiva establezca una consecuencia distinta para el caso de su vulneración, a tenor del art. 6.3 CC)⁹. La gravedad del supuesto de hecho justifica la amplia legitimación para solicitar la declaración de nulidad por el órgano jurisdiccional: puede ejercitar la acción cualquiera de las partes o un tercer interesado, e incluso

⁶ LASARTE ÁLVAREZ, Carlos, *Parte General y Derecho de la persona. Principios de Derecho Civil*, XVIª. ed., Ed. Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 410.

⁷ Vid. por ejemplo, LASARTE ÁLVAREZ, Carlos, op. cit., p. 410.

⁸ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (coord.), *Comentarios al Código civil*, Aranzadi, 2001, p. 1522, defiende la relevancia de relacionar los conceptos de invalidez e ineficacia, ya que «ineficaces son los negocios inválidos, pero también, bajo determinadas circunstancias, pueden serlo los válidos, y lo son, evidentemente, los que aún no han finalizado su “iter” formativo». Por su parte, CARRASCO PERERA, Ángel (Dir.), CORDERO LOBATO, Encarna, y MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús, *Derecho de Obligaciones y Contratos en general. Lecciones de Derecho Civil*, Tecnos, 2015, págs. 161-162, sostienen que no cabe distinguir entre invalidez e ineficacia, ni considerar la primera subsumible en la segunda, aludiendo a que el término «invalidez» se suele utilizar para referirse «a casos de ineficacia inicial, en los que el contrato no se ha perfeccionado por faltar algún elemento esencial o la forma esencial exigida, en su caso. Desde este punto de vista, la “invalidez” tampoco es un tipo de ineficacia, pues los clásicos supuestos de invalidez son reconducibles a la nulidad o anulabilidad».

⁹ CASTRO Y BRAVO, Federico DE, *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid, 1985,

puede declararse de oficio por el juez. Del mismo modo, justifica que la acción para solicitar la declaración de nulidad sea imprescriptible¹⁰.

La raíz que subyace en la idea de la nulidad absoluta es que el contrato o negocio en cuestión atenta contra el orden público, no contra un interés particular, y es precisamente por este motivo que las causas de nulidad son de derecho necesario y de carácter indisponible (de forma que no puede convalidarse o subsanarse; salvo en los supuestos de nulidad parcial¹¹). Por ello, el ordenamiento jurídico considera que un contrato nulo de pleno derecho no debe producir efecto alguno, y en algunos casos, considera que el contrato ni siquiera existe (en estos casos, más que de nulidad, se habla de inexistencia de contrato).

Un contrato será nulo de pleno derecho cuando concorra alguna de las siguientes causas:

- Cuando infrinja los límites a la autonomía privada y, siguiendo los artículos 6.3 y 1255 CC, atente contra la ley imperativa o prohibitiva, la moral y el orden público. En estos casos, se habla también de *negocio jurídico ilegal*¹², y no producirán efecto alguno salvo que la norma imperativa o prohibitiva vulnerada establezca otro efecto para el caso de su vulneración.
- Inexistencia de algún elemento esencial del contrato. En este caso, más que hablar de nulidad absoluta, cabe hablar propiamente de inexistencia de contrato¹³, puesto que no hay contrato si falta algún elemento esencial del

¹⁰ Conviene señalar que la imprescriptibilidad se predica de la acción de declaración de nulidad, no así de la acción de restitución que nace de la nulidad, que está sujeta al plazo general de prescripción de las acciones personales, contenido en el art. 1964 CC y de reciente modificación por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (ahora las acciones personales que no tengan plazo especial prescriben a los cinco años, frente al plazo de quince años que establecía la redacción anterior). En este mismo sentido, «cuando la acción ejercitada es la de resolución [...], la sentencia de pleno de 9 de septiembre de 2014 (RC 3053/12) nos recuerda que dicha acción [...] no está sujeta al plazo de caducidad de 4 años previsto en el art. 1301 CC, de aplicación a las acciones de nulidad por vicios del consentimiento; en estos casos, al no tener dicha acción un plazo específico de prescripción, ha de acudir al plazo general de 15 años, previsto en el art. 1964 CC para las acciones personales» – entiéndase ahora referido al plazo general de 5 años – (VÁZQUEZ GARCÍA, David, «Contratación de productos bancarios complejos: examen de la reciente jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo», Diario La Ley, núm. 8536, 2015, p. 24).

¹¹ Se admite la posibilidad, en aras a preservar el principio de conservación del contrato, de convalidar un contrato que contiene alguna cláusula o estipulación nula, cuando lo que vulnera la ley imperativa sea dicha cláusula o estipulación y no la totalidad del contrato, y éste preserve en su conjunto esencial su validez y adecuación al ordenamiento jurídico. Vid. por ejemplo, CASTRO Y BRAVO, Federico DE, *Ob.Cit.*, pp. 491-496.

¹² LASARTE ÁLVAREZ, Carlos, *op. cit.*, p. 411.

¹³ CARRASCO PERERA, Ángel (Dir.), CORDERO LOBATO, Encarna, y MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús, *op. cit.*, p. 161, rechazan la inexistencia como una nueva categoría de ineficacia, defendiendo que «la inexistencia es, a lo sumo, un supuesto de hecho, que se caracteriza por un contrato que no se ha celebrado (no se ha perfeccionado) y carece de apariencia jurídica. Y el régimen aplicable es el de la nulidad. Por eso el Tribunal Supremo asimila ambos conceptos, considerando el contrato inexistente como nulo (SSTS de 30

mismo (art. 1261 CC: «no hay contrato sino cuando concurren [...]»). Por tanto, ante una falta absoluta de consentimiento de los contratantes, objeto cierto que sea materia del contrato, y causa de la obligación que se establezca; no existe contrato alguno.

Con carácter general, conviene matizar que no se encuadran dentro de la nulidad los llamados vicios de la voluntad o de consentimiento (que constituirían supuestos de anulabilidad), sino que la nulidad absoluta se presenta cuando falta absolutamente el elemento esencial contractual, no cuando éste se encuentra viciado o tiene algún defecto. Así, un contrato será nulo de pleno derecho cuando, por ejemplo, se utilice una violencia absoluta o ablativa, donde «la presión ejercida o los medios empleados producen en la otra parte una total inexistencia de voluntad contractual»¹⁴ (a diferencia de la violencia relativa o compulsiva donde sí que existe consentimiento, pero éste está viciado); o cuando tenga lugar un error obstativo o en la declaración (donde el consentimiento tampoco llega a existir por no concordar la declaración externa con la voluntad interna).

- Ilícitud o inexistencia de causa. La llamada simulación absoluta, que tiene lugar cuando se intenta dotar de apariencia negocial a un contrato sin que medie causa, sería un supuesto que entraría bajo el régimen de la nulidad absoluta, pues el contrato se funda en una causa inexistente; no habría causa en el contrato.
- Objeto ilícito, imposible o indeterminado (a tenor de los artículos 1261, 1271, 1272 y 1273 del Código Civil).
- Cuando no se cumpla la forma sustancial en un contrato formal o solemne; es decir, cuando exista un defecto en la forma *ad solemnitatem*.
- Cuando se trate de actos a título gratuito sobre bienes comunes realizados por un cónyuge sin el consentimiento del otro (consentimiento uxorio o marital), según el art. 1322.2 CC.

4.1.2. La nulidad relativa o anulabilidad¹⁵.

Los contratos anulables son aquellos que, aun conteniendo todos los elementos esenciales (consentimiento, objeto y causa), adolecen de algún vicio que los invalida con arreglo a la ley (art. 1300 CC), sin que sea necesario que se produzca lesión para ninguna de las partes.

de diciembre de 1987 y 29 de abril de 1997)». BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (coord.), op. cit., p. 1523, señala por su parte que «[e]n cuanto a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, [...] como regla general ha hecho uso con frecuencia de la expresión “negocio inexistente”, pero sin proceder por regla general a su deslinde respecto de la nulidad radical, identificando ambas figuras».

¹⁴ DÍEZ PICAZO, Luis, *Ob. Cit.* p. 189.

¹⁵ MIQUEL GONZÁLEZ, José María: “Anulabilidad”. *Enciclopedia Jurídica Básica*. Civitas, 1995; JEREZ DELGADO, Carmen: *La anulación del contrato*. Ed. Civitas. 2011; PASQUAU LIAÑO, Miguel: *Nulidad y anulabilidad del contrato*. Ed. Civitas. Madrid, 1997.

La anulabilidad constituye una invalidez de menor gravedad que la nulidad absoluta, lo que justifica la limitación de la legitimación para ejercitar la acción de la anulabilidad¹⁶, la no posibilidad de ser apreciada de oficio, y la acotación del plazo para su ejercicio a un período de cuatro años (plazo cuya naturaleza ha sido cuestión controvertida en la jurisprudencia, como se expondrá más adelante). Además, un contrato anulable produce efectos en tanto en cuanto no se solicite judicialmente la declaración de nulidad por la existencia de algún vicio invalidante (y en caso de declararse la misma, el contrato se ve privado de todos sus efectos con carácter retroactivo). Por tanto, la razón que subyace en la expresión «pueden ser anulados» del art. 1300 CC es la de dejar al arbitrio de las partes la decisión de anular o, en su caso, convalidar (por confirmación o por expiración del plazo para ejercitar la acción), el contrato.

Los supuestos de anulabilidad contractual pueden resumirse en los siguientes:

- Vicios de la voluntad o del consentimiento que, según el art. 1265 CC, pueden producirse por la existencia en el consentimiento de una de las siguientes causas: violencia, intimidación, error y/o dolo. Del error y del dolo, por ser los motivos invocados por la parte demandante en el caso objeto del presente comentario, se hablará más adelante. Baste decir que, en todo caso, los vicios del consentimiento deben reunir una serie de características para que el tribunal finalmente aprecie su existencia y decrete la anulabilidad. Y, además, como ya se ha expuesto al explicar la nulidad de pleno derecho, quedan excluidos del régimen de la nulidad relativa aquellos supuestos que impliquen una total falta del consentimiento (violencia absoluta, error obstativo, etc.).
- Falta de plena capacidad de obrar. Se produce cuando quien presta el consentimiento no goza de plena capacidad de obrar o tiene la capacidad de obrar limitada. Así ocurre, por ejemplo, en los consentimientos prestados por menores no emancipados o incapacitados en aquellos contratos que la ley les prohíbe realizar por sí mismos o mediante representante, así como en aquellos contratos que los usos sociales no consideran adecuados de acuerdo con su edad (en el caso de consentimiento prestado por menores no emancipados) o que exceden los límites fijados por la sentencia judicial que declara la incapacidad (en el caso de consentimiento prestado por incapacitados)¹⁷.

¹⁶ Pueden pedir la anulabilidad de un contrato quienes sean parte en el mismo y sufran algún vicio de la voluntad o del consentimiento, o fueren incapaces para negociar; así como los que asumen obligaciones en virtud del contrato de forma principal o subsidiaria, en virtud del art. 1302 CC. Este precepto excluye expresamente la posibilidad de ejercitar esta acción a quienes contraten con personas incapaces, a quienes causen intimidación o violencia, empleen dolo o produzcan el error.

¹⁷ El art. 1263 CC ha sido recientemente modificado por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, de forma que, frente a la anterior redacción que establecía que no podían prestar consentimiento los menores no emancipados y los incapacitados; ahora expresamente permite a estos prestar consentimiento en determinados contratos. De esta forma, con la nueva redacción los menores no emancipados pueden celebrar todos los contratos que figuren dentro de los límites que los usos sociales señalan a su edad, así como aquellos contratos que las leyes les permiten realizar por sí mismos o mediante representante. Y en cuanto al consentimiento prestado

- Inexistencia de consentimiento marital o de uno de los cónyuges en los actos de administración o disposición onerosos realizados por el otro cónyuge, cuando legalmente se requiere el consentimiento de ambos (art. 1322.1 CC)¹⁸.

por incapacitados, la sentencia de incapacitación (art. 760.1 LEC) es la que determina la extensión y límites de la incapacidad; por lo que podrán celebrar todos los contratos que no estén expresamente prohibidos por dicha sentencia.

¹⁸ En esta cuestión, resulta excepcional la situación que se plantea en el régimen de separación de bienes del Derecho Civil Balear, a raíz de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Baleares núm. 1/1998 (RJ\1998\8505). En dicha Sentencia, el Tribunal resuelve sobre la posible nulidad de la suscripción por el cónyuge titular del domicilio conyugal de un contrato de hipoteca, sin la intervención, autorización ni consentimiento del otro cónyuge, por la posible aplicabilidad y compatibilidad del artículo 1320 del Código Civil con el régimen económico-matrimonial de separación de bienes de la Compilación de Derecho Civil de Baleares.

Frente a la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Palma de Mallorca – confirmada posteriormente por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca –, que estima íntegramente la demanda y entiende que resulta aplicable el art. 1320 CC al Derecho Civil de Mallorca por no ser incompatible con el régimen de separación de bienes; el Tribunal Superior de Justicia de Baleares, por su parte, defiende que la Compilación de Derecho Civil de Baleares contiene una «regulación completa, coherente y armónica de los efectos patrimoniales de los matrimonios sujetos al Derecho Civil de Mallorca que se asienta, en defecto de pacto de los cónyuges, en el sistema de absoluta separación de bienes de los esposos, con la consiguiente capacidad de cada uno de ellos para realizar por sí solo (artículo 3 de la Compilación) cualesquiera actos o negocios de dominio, administración, disfrute y disposición de sus propios bienes»; y puntualiza que, en caso de ser necesario colmar alguna laguna, vacío o imprecisión en defecto de ley, constituye derecho supletorio aplicable en primer lugar la costumbre y los principios informadores baleares, quedando relegado el Código Civil al último lugar. Por ello, rechaza rotundamente la aplicabilidad al supuesto del Código Civil, aludiendo además al hecho de que en el *iter* parlamentario de la reforma de la Compilación Balear de 1990, el Parlament Balear rechazó expresamente la inclusión de un artículo de contenido casi idéntico al del artículo 1320 del Código Civil (caso distinto sucede en el Derecho catalán, en el que se introdujo, mediante Ley 8/1993, de 30 septiembre - RCL 1993\2958 y LCAT 1993\467 -, una norma de contenido idéntico a la del artículo 1320 del CC, de forma que supone la vigencia en Cataluña de la exigencia del consentimiento de ambos cónyuges para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual necesaria para la vida familiar, pero que esta exigencia rige «no por aplicación del Código Civil, sino porque una Ley del Parlament de Catalunya así lo ha acordado»).

También aborda la cuestión de la «paradoja que, según la sentencia recurrida, se daría en el ámbito del Derecho balear, de no admitirse la aplicabilidad del artículo 1320 del Código Civil, al estar menos protegido el cónyuge no titular de la casa familiar durante la convivencia normal del matrimonio que el consorte a quien una sentencia de separación, nulidad o divorcio le atribuya el uso de la vivienda familiar» (con base en los artículos 90 y siguientes del Código civil). Resuelve el Tribunal que «[a]unque la paradoja pueda ser cierta, ella no justifica, a juicio de esta Sala, que deban hacerse extensivas a los supuestos de normal convivencia conyugal unas normas establecidas precisamente para casos de patología matrimonial -separación, nulidad, divorcio- [...] los artículos 90 y siguientes del Código Civil están establecidas para supuestos anormales de tensión y desconfianza entre los cónyuges (o ex-cónyuges), que requieren medidas especiales y, concretamente, una sentencia judicial. De modo, pues, que el origen de la asignación de la vivienda conyugal no está en el régimen económico matrimonial sino precisamente en la sentencia que así lo acuerda».

Por todo ello, en fin, resuelve que la falta de exigencia del consentimiento del cónyuge no titular para realizar actos dispositivos sobre la vivienda familiar no contradice ningún principio constitucional, y decreta la inaplicabilidad de la exigencia de consentimiento del cónyuge no titular que establece el art. 1320 del Código Civil al supuesto, razón por la que estima el recurso de la entidad bancaria, y casa y anula la sentencia recurrida de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, desestimando por tanto la demanda.

La causa que origina la nulidad y la anulabilidad es, pues, el elemento que permite diferenciar ambas figuras¹⁹: mientras que, como se ha señalado previamente, las causas de nulidad son de derecho necesario e indisponibles, y atentan contra el orden público; las causas de anulabilidad atentan contra los intereses de un particular, y son disponibles y subsanables para las partes. Por ello, la anulabilidad o nulidad relativa puede acabar convalidándose mediante la confirmación (arts. 1307 y ss. CC), y además tiene un plazo de 4 años, transcurridos los cuales expira el plazo y se convalida el contrato.

4.2. La acción de anulabilidad

Llamada por el Código Civil «acción de nulidad», resulta preferible el término «acción de anulabilidad» para distinguir la acción de declaración de nulidad absoluta de la de nulidad relativa. En el presente supuesto, la parte demandante ejercita una acción de nulidad (relativa) y subsidiaria de resolución del contrato de arrendamiento, fundamentándose en la existencia de error en la formación del consentimiento y de dolo en la parte demandada. Ambos vicios del consentimiento, error y dolo, necesitan de una serie de características para que el juez considere su existencia y declare, con base en la misma, la anulabilidad del contrato.

4.2.1. El error²⁰.

El error como vicio del consentimiento «[...] se forma a partir de una creencia inexacta. Es decir, cuando la representación mental que sirve de presupuesto para la realización del contrato es equivocada o errónea»²¹. Pero para que esta representación errónea o equivocada constituya un efectivo vicio del consentimiento contractual, es necesario que el error reúna una serie de requisitos.

Con carácter general, el art. 1266 CC exige que el error sea esencial para invalidar el consentimiento, de forma que éste recaiga «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». Implica que existe una disconformidad entre lo que una de las partes considera como motivo principal del negocio (la realización de la actividad incluida en el contrato de arrendamiento, en este caso); y el resultado real (la inhabilidad del local para realizar dicha actividad dada la denegación de la oportuna

¹⁹ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, VALLADARES RASCÓN, Etelvina y DÍEZ GARCÍA, Helena, *Manual de introducción al derecho: introducción al derecho: Derecho Civil Patrimonial*, VIª. Ed., Bercal S.A., Madrid, 2008, p. 139.

²⁰ Con carácter general, sobre el error, MORALES MORENO, Antonio Manuel: *El error en los contratos*. Madrid, 1988; “De la excusabilidad a la imputabilidad en el error”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo 29, 1990, págs. 51-74; “De nuevo sobre el error”. *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo 55, 2015, págs. 713-774

²¹ STS de 20 de enero de 2014 (RC 879/2012).

licencia). Supone una «creencia inexacta, respecto de algún dato que se ha de valorar como un motivo principal del negocio, según y conforme resulte de la conducta negocial de las partes, en las concretas circunstancias del negocio»²².

Junto a este requisito de esencialidad, la jurisprudencia y la doctrina han venido entendiendo que en el art. 1266 CC subyace otro requisito: el de la excusabilidad del error. De esta forma, se considera que el error es excusable «cuando no pudo ser evitado empleando una diligencia media o regular» (STS de 4 enero de 1982); esto es, cuando no se puede imputar a quien empleó una diligencia media exigible, aunque insuficiente, para superar el error. La excusabilidad, pues, se pone en relación con las circunstancias personales del caso, con el principio de buena fe contractual y el de la autorresponsabilidad.

En el presente supuesto existen diferentes extremos que necesitan examinarse a la hora de considerar o no la existencia de error:

En primer lugar, cabe preguntarse sobre el carácter esencial o no del error sobre la inhabilidad del local para el completo ejercicio de la actividad pretendida por parte del arrendatario. El error es esencial cuando recae sobre el elemento sustancial del contrato, el motivo principal del contrato, y su existencia impide alcanzar el fin pretendido. Parece claro que la inhabilidad del local para ejercer la actividad pretendida resulta un error relevante y sustancial por cuanto éste impide al arrendatario ejercer el único fin pretendido con el contrato de arrendamiento, que no es otro que el de dedicar el local a «la actividad de unidad de suministro de gasóleo A, centro de lavado, autolavado y parking de vehículos pesados, ligeros y semiligeros». En este sentido, en la sentencia núm. 74/1994 de 14 febrero (RJ 1994\1469), el Tribunal Supremo entiende que la inexistencia de licencia municipal para ejercer la actividad pretendida con el contrato de arrendamiento, y la creencia del arrendatario de que el local sí era hábil para realizar dicha actividad, constituye un error esencial. En este mismo sentido resuelve en la sentencia núm. 113/1994 de 18 febrero (RJ 1994\1096), en la que expone en un contrato de venta de un local comercial que la «condición de local apto para la instalación en él de un establecimiento comercial, era un requisito esencial del negocio, sin el cual, éste no se habría concertado».

En segundo lugar, debe resolverse sobre el nivel de diligencia exigible para considerar el error excusable o no; nivel que variará en función de las circunstancias concretas de cada caso, del nivel de responsabilidad asumido, y de la buena fe contractual. En el presente supuesto, deben tenerse en cuenta los siguientes extremos:

- El tenor literal del propio contrato de arrendamiento suscrito entre las partes, que, en virtud del principio de autonomía de las partes, atribúan expresamente la responsabilidad de la obtención de las licencias necesarias, así como el riesgo

²² CASTRO Y BRAVO, Federico DE, *op. cit.*, p. 111.

de la no obtención de las mismas, a la parte arrendataria²³. A ello debe sumársele el hecho de que, a pesar de la condición suspensiva que suspendía la eficacia y validez del contrato hasta que fuesen obtenidas dichas licencias en los tres meses siguientes a la firma del contrato, esta condición no se hace valer por ninguna de las dos partes, pese a no haberse obtenido las oportunas licencias.

- Antes incluso de solicitar la licencia de actividad, y hasta la denegación de la misma un año después, la parte arrendataria ejerció la actividad pactada sin la correspondiente licencia.
- Aun habiendo solicitado la licencia dentro de los tres meses desde la firma del contrato, una vez transcurrido dicho plazo la parte arrendataria no hizo valer la condición suspensiva por no haberse obtenido la correspondiente licencia; y siguió pagando mensualmente la renta estipulada (así como ejerciendo la actividad).
- La parte arrendataria, una vez notificada la denegación de la licencia (en diciembre de 2005), no impugnó la misma y, además, siguió pagando la renta estipulada en el contrato desde entonces hasta febrero de 2007.
- La información obtenida por la parte arrendataria, ¿permitía considerar que el local era hábil para la realización de la actividad? ¿El error se debió a una confianza depositada en la apariencia de habilidad del local para el ejercicio de la actividad ofrecida por la parte arrendadora? En efecto, también se considera no solo la conducta del que sufre el error (en cuanto a la utilización de una diligencia media), sino también la de la contraparte. Así, para que el error sea excusable, además de no ser imputable al que lo padece, no tiene que haber podido ser evitado por el empleo de una diligencia media o regular, «teniendo en cuenta la condición de las personas, no sólo del que lo invoca, sino de la otra parte contratante, cuando el error pueda ser debido a la confianza provocada por las afirmaciones o por la conducta de ésta»²⁴.

²³ En relación con este punto, BOSCH CAPDEVILA, Esteve, POZO CARRASCOSA, Pedro del, y VAQUER ALOY, Antoni, *Teoría general del contrato. Propuesta de regulación*, Marcial Pons, 2016, enumeran como uno de los requisitos para considerar el error excusable en el art. 51.1 que «la parte que incurre en el error no ha asumido, según el contrato o las circunstancias, el riesgo del error». También la ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, *Propuesta de Código Civil, Libros Quinto y Sexto*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 156, establece en su artículo 527-6 que no es excusable el error «cuando quien lo sufre debe haber previsto o evitado el error, o cuando debe haber conocido o recabado la información que le habría impedido errar». Asimismo, el artículo 1298.3 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos de la Comisión General de Codificación de 2009, disponible en <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292427518878?blobheader=application>, establece que «[l]os contratos no serán anulables por error cuando éste sea inexcusable y cuando la parte que lo padeció, de acuerdo con el contrato, debía soportar el riesgo de dicho error».

²⁴ Así lo expone el Tribunal Supremo en la sentencia 74/1994 de 14 de febrero (RJ 1994\1469), en la que considera que el error se produjo por la confianza del arrendatario de que existía la licencia necesaria para dedicar el local a la actividad pretendida, habida cuenta de que la parte arrendadora venía ejerciendo esa actividad hasta entonces (aun sin licencia), y que en el establecimiento lucía el rótulo de la actividad; circunstancias todas ellas que, unidas a la exigencia de buena fe, conducen al Tribunal a

Expuestos los principales extremos que afectan a la apreciación o no de error en el presente caso, se aborda a continuación el otro motivo invocado por la parte demandante; esto es, la existencia de dolo en el comportamiento de la parte arrendadora.

4.2.2. El dolo²⁵

El art. 1269 CC dispone que «hay dolo cuando, con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho». Por tanto, a priori, para considerar la existencia de dolo es necesaria la utilización de la insidia mediante la verbalización de palabras o la realización de maquinaciones por una de las partes; así como la intención de engañar a la otra parte.

Acto seguido, el art. 1270 CC considera que «para que el dolo produzca la nulidad de los contratos, deberá ser grave y no haber sido empleado por las dos partes contratantes», de forma que «el dolo incidental sólo obliga al que lo empleó a indemnizar daños y perjuicios».

En líneas generales, de todo ello se deduce que para apreciar la existencia de dolo y, por tanto, de vicio del consentimiento, se requiere²⁶:

- Que el dolo sea grave, lo que implica que no sea incidental, sino que recaiga sobre elementos esenciales o principales del contrato; que sea la causa del contrato (dolo causante); sin la presencia del cual el contrato no habría llegado a celebrarse (porque la parte que sufre el engaño no habría contratado). Debe tratarse de un engaño «no tolerado por los usos y la moral»²⁷, a diferencia del llamado *dolus bonus*.
- Que no se utilice por las dos partes, pues si el dolo fuese empleado por ambas partes existiría dolo recíproco y entraría en juego la compensación de culpas (o compensación de dolo).
- Que el dolo sea determinante, causal o causante; en el sentido de que tenga entidad suficiente como para inducir a la parte que lo sufre a celebrar un contrato; de forma que, de no haberse producido el engaño, la otra parte no habría contratado. Exige, por tanto, una causalidad entre la conducta de quien utiliza el dolo o la insidia y la voluntad definitiva de celebrar el contrato. El dolo incidental (sin el cual el contrato se habría celebrado igualmente), solo obliga al que lo empleó a indemnizar daños y perjuicios (art. 1270 CC).

considerar que la parte arrendadora tuvo que advertir previamente a la parte arrendataria de tales extremos.

²⁵ Díez PICAZO, Luis, op. cit., págs. 195 y ss.

²⁶ CASTRO Y BRAVO, Federico de: *Ob. Cit.*

²⁷ Díez PICAZO, Luis, op. cit., p. 201.

El engaño es, por tanto, el elemento principal que configura la existencia del dolo, engaño sin el cual la parte que lo sufre no habría decidido celebrar el contrato. Es precisamente con el engaño con el que se forma en la otra parte una errónea percepción o representación de la realidad contractual, y, por ende, se le induce a contratar (en definitiva, es el dolo el que induce al error).

¿Podría considerarse en este caso la existencia de dolo? Dejando de lado consideraciones sobre la posibilidad de que la parte arrendadora conociese o no la inhabilidad del local para el ejercicio del fin pretendido (consideraciones que van más allá del objetivo del presente comentario), cabe plantearse si, en caso de que fuese afirmativa dicha posibilidad, por reticencia o silencio puede producirse la conducta dolosa que exigen los arts. 1269 y 1270 CC. Es el llamado dolo omisivo o negativo (reticencia dolosa).

Pues bien, tanto la doctrina mayoritaria²⁸ como la jurisprudencia se inclinan a aceptar la posibilidad de que pueda considerarse como insidiala reticencia, el silencio o la ocultación de hechos relevantes cuya revelación podría haber cambiado de parecer a la otra parte²⁹. En esencia, y pese a que los artículos 1269 y 1270 del Código Civil parecen estar pensados para aplicarse exclusivamente a conductas dolosas activas, no por ello debe descartarse la posibilidad de que concurra la reticencia dolosa, siempre que se cumplan los requisitos enumerados en los citados preceptos (que sea grave, empleada por una de las partes, y que sea *conditio sine qua non* para que la otra parte haya querido celebrar el contrato). En esencia, debe existir un comportamiento negocial

²⁸ Vid. por ejemplo, BOSCH CAPDEVILA, Esteve, POZO CARRASCOSA, Pedro del, y VAQUER ALOY, Antoni, op. cit., que proponen en su artículo 53 la aceptación expresa de que cabe el engaño por ocultación dolosa («El error que permite la anulación del contrato por engaño se provoca mediante una declaración dolosa, sea de palabra o de acto, o por la ocultación dolosa de alguna información que debería haberse comunicado si se hubiera actuado de acuerdo con los principios de buena fe y honradez en los tratos o se hubiera cumplido el deber de información precontractual»). También la ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, op. cit., p. 156, cuyo art. 527-7.1 dispone: «[...] Puede existir dolo por acción y también por omisión consciente de información que, conforme a la ley, pacto o usos, debería haberse proporcionado». Asimismo, el artículo 1300.1 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos de la Comisión General de Codificación de 2009, establece expresamente que «[h]ay dolo cuando uno de los contratantes induce al otro a prestar su consentimiento con palabras o maquinaciones insidiosas o mediante la ocultación maliciosa de alguna información que, teniendo en cuenta las circunstancias y conforme a la buena fe, debería haberle comunicado».

²⁹ La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido admitiendo la posibilidad de incluir la reticencia dolosa en el ámbito de aplicación de los arts. 1269 y 1270 del Código Civil. Así, a modo de ejemplo, la STS de 21 de junio de 1978 (RJ 1978, 2359) expone que es «admisibles el dolo negativo o por omisión siempre que exista un deber de informar según la buena fe a los usos del tráfico», la STS de 29 de marzo de 1994 (RJ 1994, 1403) admite la existencia de dolo «no sólo de la insidia directa o inductora de la conducta errónea del otro contratante sino también de la reticencia dolosa del que calla o no advierte a la otra parte en contra del deber de informar de buena fe», o la STS de 5 de septiembre de 2012 (RJ 2012, 10113), según la cual el dolo admite una manifestación negativa, «en forma de reticencia u ocultación maliciosa de alguna información que, teniendo en cuenta las circunstancias del caso y las exigencias de la buena fe, el contratante que guarda silencio debía haber comunicado al otro».

omisivo, en el que concurren un elemento objetivo (el carácter ilícito de la conducta, en contra de la buena fe); y el ánimo de engañar o *animus decipiendi* (que implique que el reticente sea consciente del error del declarante, así como de su carácter esencial, y se aproveche de ello)³⁰. Otros autores consideran también que es importante exigir a la víctima del engaño «un mínimo de diligencia o actividad de cara a evitar con ello el fraude», o, al menos, «un mínimo de actividad a fin de comprobar la veracidad de las afirmaciones como básico deber de autoinformación»³¹.

Ahora bien, al apreciar la existencia de dolo también es indudable la importancia que tienen las estipulaciones y previsiones incluidas en el contrato; y el consiguiente conocimiento de lo que las mismas incluyen por parte de los contratantes. Así, en el presente supuesto, la inclusión de la cláusula suspensiva y de cese de efectos (si a los tres meses de la firma del contrato no se hubieran obtenido las correspondientes licencias) implica que la parte arrendataria conoce de la carencia de la oportuna licencia y, además, se prevé expresamente un cauce para solventar y concluir el contrato en caso de que ésta no se obtenga (cauce que, como ya se ha dicho, no se hace valer por ninguna de las dos partes y, además, la parte arrendataria sigue ejerciendo la actividad aun sin licencia, así como pagando la mensualidad estipulada)³².

³⁰ VERDA Y BEAMONTE, José Ramón DE, «La reticencia en la formación del contrato», Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil, volumen III, 1998.

³¹ ROCA MERCHÁN, María del Carmen, «La reticencia dolosa sobre el representante y su eficacia anuladora», Boletín Aranzadi Civil-Mercantil, núm. 44, 2002.

³² En este sentido, el Tribunal Supremo, en la sentencia núm. 747/2007, de 3 de julio (RJ 2007\4676), considera que no existe dolo grave al ocultar el vendedor a los adquirentes de una finca que la misma se hallaba pendiente de autorización por la administración competente para realizar la actividad prevista en el contrato, ya que se preveía en el mismo que se hallaba pendiente de tramitación la licencia de apertura, lo que constituía «declaración suficiente para llamar la atención de los adquirentes sobre la falta de aquellos requisitos, y no puede afirmarse que se hubiera dado a entender que la falta de licencia de apertura podía subsanarse con facilidad, desde el momento en que en el contrato se preveía la resolución y sus consecuencias para el caso de la imposibilidad de obtenerla». El Tribunal Supremo entendió en la referida sentencia que no podía apreciarse dolo por omisión de hechos o circunstancias determinantes, habida cuenta de la mención en el contrato del estado de tramitación en que se hallaba la licencia de apertura y de la previsión en el mismo de las consecuencias resolutorias que comportaba la eventualidad de que no fuera obtenida; lo que provocaba que los adquirentes eran sabedores de la ausencia de los permisos administrativos pertinentes y de la posibilidad de que estos no pudieran obtenerse, añadiendo además que podían informarse con exactitud en los servicios municipales del alcance de esta circunstancia. En este mismo sentido se pronuncia la STS núm. 563/2013, de 3 octubre (RJ 2014\427), donde el Tribunal Supremo considera la improcedencia de declarar la nulidad de una compraventa civil de unas parcelas pendientes de inscripción registral, por cuanto en el contrato no se condicionó la compra a que la inscripción se practicara dentro de un determinado plazo de tiempo, y no consideró la existencia de reticencia dolosa del vendedor por no haber advertido de la falta de inscripción registral, entendiéndose que es un riesgo que asumió la compradora, que conocía o debía conocer en atención a su actividad empresarial.

4.3. El plazo de art. 1301 CC

Expuestas las principales diferencias entre nulidad y anulabilidad, y definida la acción ejercitada por la parte demandante en este supuesto como una acción de anulabilidad –habida cuenta de la naturaleza de la acción y los motivos invocados –, resulta necesario analizar ahora el plazo del artículo 1301 del Código Civil, por ser el plazo aplicable a las acciones de anulabilidad³³, para poder analizar su naturaleza jurídica y el momento donde se inicia su cómputo.

4.3.1. Naturaleza jurídica: ¿caducidad o prescripción?

Cuestión controvertida en la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sido la de determinar la concreta naturaleza jurídica del plazo del art. 1301 CC; identificándolo en ocasiones como un plazo de caducidad y, en otras, como un plazo de prescripción.

Así, a favor de considerar dicho plazo como un plazo de prescripción, pueden citarse, entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo de 28 de abril de 1931 (RJ 1931, 2032), de 25 de abril de 1960 (RJ 1960, 2031), de 28 de octubre de 1974 (RJ 1974, 3978), de 27 de marzo de 1987 (AC 1987, 529), de 23 de octubre de 1989 (AC 1990, 161), de 5 de marzo de 1992 (RJ 1992, 2390), de 27 de febrero de 1997 (RJ 1997, 1332), de 1 de febrero de 2002 (RJ 2002,1586), y de 9 de mayo de 2007 (RJ 2007, 3439)³⁴.

Por el contrario, en otras sentencias el Tribunal Supremo considera que es un plazo de caducidad, entre las que pueden mencionarse las sentencias de 17 de febrero de 1966 (RJ 1966, 1531), de 4 de abril de 1984 (RJ 1984, 1926), de 2 de junio de 1989 (RJ 1989, 4283), de 17 de octubre de 1989 (AC 1990, 129), de 25 de julio de 1991 (RJ 1991, 5421), de 27 octubre de 2004 (RJ 2004\7199), de 6 de septiembre de 2006 (RJ 2006\8008), de 23 de septiembre de 2010 (RJ 2010,7136), de 18 de junio de 2012 (RJ 2012\6853), de 1 de julio de 2015 (JUR 2015\176955), de 5 de octubre de 2015 (JUR 2015\239811 y JUR 2015\244355), de 17 de febrero de 2016 (JUR 2016\42397), y de 20 de abril de 2016 (RJ 2016\1687).

A pesar de las sentencias contradictorias a este respecto, la jurisprudencia más reciente se decanta por considerar dicho plazo como un plazo de caducidad, dada la «la propia literalidad del precepto comentado³⁵, al ser tal construcción la más acorde desde el punto de vista dogmático con la concepción de la acción de anulación como un derecho

³³ CASTRO Y BRAVO, Federico de: *Ob. Cit.* «El artículo 1301 no hace referencia a la acción para solicitar la declaración de nulidad de pleno derecho de un contrato, sino a la solicitud de declaración de anulabilidad», BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (coord.), *op. cit.*, p. 1523.

³⁴ También CARRASCO PERERA, Ángel (Dir.), CORDERO LOBATO, Encarna, y MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús, *op. cit.*, p. 171, sostienen que el plazo es de prescripción, no de caducidad, de acuerdo con las SSTs 27 marzo 1989 y 1 febrero 2002.

³⁵ Se considera que la utilización de la expresión «*sólo durará*» en el art. 1301 CC da pie a entender que se trata de un plazo de caducidad.

potestativo o de configuración jurídica, así como por razones de seguridad jurídica y de tráfico que demanda una clara y pronta definición de la situación jurídica» (STS de 6 de septiembre núm. 843/2006, RJ 2006\8008).

En todo caso, la acción del art. 1301 CC es una acción de anulabilidad o nulidad relativa; pues la declaración de nulidad absoluta del contrato (cuando no existe objeto o causa, o estos son ilícitos, cuando falta un requisito *ad solemnitatem*, cuando existe simulación absoluta, etc.) tiene carácter imprescriptible³⁶. Así lo declara el Tribunal Supremo en las sentencias de 23 de octubre de 1992 (RJ 1992\8279), de 29 de abril de 1997 (RJ 1997\3409), de 17 de marzo de 1997 (RJ 1997\1979), de 2 de junio de 1998 (RJ 1998\3755), de 5 de junio de 2000 (RJ 2000\3587), de 17 de noviembre de 2005 (RJ 2005\7728) y de 24 de abril de 2013 (RJ 2013\3692), entre otras.

Lejos de querer ofrecer una exposición detallada de las diferencias entre prescripción y caducidad, lo cierto es que la inclinación mayoritaria de la doctrina y la jurisprudencia por la opción de la caducidad del art. 1301 CC conlleva una serie de efectos (en particular, la «rigurosidad» de la caducidad por el principio de no interrupción, y su posible apreciación de oficio), que son los que precisamente sirven para diferenciar ambas instituciones³⁷, y que deberán tenerse en cuenta a la hora de resolver el litigio en cuestión. Esta inclinación o preferencia por la caducidad se plasma también en la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos de la Comisión General de Codificación de 2009, cuyo artículo 1.304 dispone expresamente: «La acción de anulación *caducará* a los dos años [...]». En cambio, la

³⁶ «La nulidad es perpetua e insubsanable, el contrato viciado de nulidad absoluta en ningún caso podrá ser objeto de confirmación ni de prescripción» (STS de 4 de noviembre de 1996). Recuérdese, como se ha expuesto anteriormente, que la acción que es imprescriptible es la de declaración de nulidad, no así la de restitución que nace de la nulidad, sujeta al plazo de prescripción correspondiente (cinco años para las que no tengan plazo especial de prescripción, a tenor de la nueva redacción del art. 1964 CC). Por su parte, DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, «Artículo 1.301», en ALBALADEJO, Manuel y DÍAZ ALABART, Silvia (dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XVIII, vol. 2º, Artículos 1281 a 1314 del Código Civil, 2ª edición, expone que, si bien el plazo del artículo 1.301 del Código Civil se refiere a la acción de anulación y no a la nulidad de pleno derecho, «(e)n mi opinión, lo que sucede más exactamente es que el artículo 1.301 se refiere tan sólo a la acción de restitución procedente por ser anulable el contrato por alguno de los motivos en él enumerados -incapacidad, vicios del consentimiento, contratos de un cónyuge sin consentimiento del otro cuando tal consentimiento es necesario-, dejando imprejuizadas todas las demás cuestiones (entre ellas, si hay plazo o no para hacer valer la nulidad absoluta)».

³⁷ La prescripción (extintiva) puede definirse como la extinción de derechos subjetivos y acciones por su falta de ejercicio durante el plazo fijado por la ley. Por su parte, la caducidad, sin una regulación individualizada en el Código Civil e íntimamente ligada de acorde con la doctrina mayoritaria con los derechos potestativos (que pretenden un cambio de situación jurídica), «es un modo de extinción de un derecho por el mero transcurso del tiempo señalado por la ley; se trata de un derecho que nace con un plazo de vida y que, pasado éste, se extingue; es un derecho de duración limitada» (STS de 12 de junio de 1997). En definitiva, «prescripción y caducidad son términos distintos. La caducidad [...] es un término donde fenece por el transcurso del tiempo señalado para ejercitar una acción...En cambio, la prescripción es la creadora de adquisición y extinción de derechos, y consiguientemente, cualquier requerimiento o acción ejercitada interrumpirá la misma» (STS de 10 de julio de 1999).

Propuesta de Código Civil (Libros Quinto y Sexto) de la Asociación de Profesores de Derecho Civil³⁸ propone la prescripción de la anulación en el artículo 527-12³⁹.

En relación con la «rigurosidad» de la caducidad, cabe mencionar que, hasta la aparición de la STS de 12 de enero de 2015, la interposición de diligencias preliminares se consideraba afectada también por el principio de no interrupción de la caducidad⁴⁰. Expone la citada sentencia que «las diligencias preliminares fueron promovidas por la demandante dentro del plazo de cuatro años contados desde esa fecha inicial. Dado que a continuación de la tramitación de dichas diligencias preliminares, una vez que la demandante pudo obtener la documentación solicitada a la demandada, se procedió a la interposición de la demanda, ha de considerarse que el transcurso del plazo de ejercicio de la acción cesó cuando se promovieron las diligencias preliminares, y que la acción fue ejercitada dentro de plazo, puesto que las diligencias preliminares son actuaciones preparatorias del ejercicio de la acción que, una vez presentada la demanda a continuación de aquellas, quedan integradas en el ejercicio de dicha acción a los efectos de decidir si esta ha sido ejercitada en plazo». Se apoya asimismo en la Sentencia 225/2005 de 5 de abril, según la cual «[...] la cesación del "iter" de esa caducidad obró con la presentación de las Diligencias Preliminares del juicio [...]». Ello supone, pues, toda una novedad desde el punto de vista procesal, pues admite que la interposición de diligencias preliminares, por tratarse de actuaciones preparatorias del ejercicio de la acción y quedar integradas en el mismo una vez presentada la demanda, provoquen el cese del *iter* de la caducidad⁴¹. Se produce de este modo una aplicación analógica de «una causa de interrupción de la prescripción —la solicitud de diligencias preliminares— a un plazo de caducidad»⁴², de forma que «el momento de la interposición de la demanda se retrotrae en la práctica al momento de la solicitud de tales diligencias que, desde el punto de vista procesal, pasan a configurarse de este modo como una forma válida de iniciar un proceso judicial»⁴³. Esta ampliación de la eficacia de las diligencias preliminares «como forma anticipada de ejercitar acciones sujetas a plazos de caducidad»⁴⁴, supone toda una novedad procesal por cuanto las diligencias preliminares «[...] son actos de jurisdicción voluntaria en la que una parte

³⁸ ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, op. cit., p. 157.

³⁹ «La anulación por error o dolo prescribe a los tres años desde que se conozcan o deban conocer los hechos relevantes que motivaron el vicio. La anulación por intimidación prescribe a los tres años desde que cese. La anulación o reequilibrio por ventajismo prescribe a los tres años desde que se comience a ejecutar cualquiera de las prestaciones, o desde que cualquiera de las partes sea requerido para el cumplimiento o recepción de las mismas».

⁴⁰ SÁNCHEZ MARTÍN, Carlos, «La correcta determinación del *dies a quo* para el ejercicio de la acción de anulación de los contratos bancarios complejos. “El final de una larga polémica”. Comentario de la STS del Pleno de la Sala Primera de 12 de enero de 2015, rec. 2290/2012», Diario La Ley, núm. 8495, 2015.

⁴¹ Supone, en definitiva, que las diligencias preliminares «interrumpen» la caducidad al considerarse integrada su interposición en la ejecución de la acción de nulidad.

⁴² GILI SALDAÑA, Marian, «Comentario a la Sentencia de 12 enero 2015 (RJ 2015, 608)», Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, núm. 99, septiembre-diciembre, 2015, p. 6/12.

⁴³ GILI SALDAÑA, Marian, op. cit.

⁴⁴ GILI SALDAÑA, Marian, op. cit.

pide la intervención del juez sin que exista proceso, para preparar su eventual demanda o defensa, por lo que, por definición no hay proceso ni comportan la apertura (ni pueden hacerlo) del proceso»⁴⁵. Esta interpretación del Tribunal Supremo ha provocado cierto escepticismo, siendo calificada incluso como «[...] una interpretación ad hoc de las diligencias preliminares por la que (i) se produce el efecto de interrumpir el plazo de caducidad, por definición ininterrumpible; y (ii) se concede a estas diligencias una facultad no reconocida en derecho de iniciar el proceso, aun cuando su naturaleza es extraprocesal»⁴⁶.

En todo caso, prescripción y caducidad persiguen reducir la incertidumbre en las relaciones jurídicas y favorecer la confianza en el tráfico jurídico-civil. Por ello, junto a ambas instituciones, y en relación con los efectos que puede tener el transcurso del tiempo en la acción de anulabilidad, no puede descartarse, como señala algún autor⁴⁷, la posible aplicación de la doctrina del retraso malicioso o desleal en el ejercicio de la acción a la acción de anulabilidad. La apreciación de esta doctrina, de creación jurisprudencial y apoyada en el principio de buena fe y la prohibición del ejercicio abusivo de los derechos (art. 7 CC), puede conllevar su aplicación en la acción de anulabilidad⁴⁸, siempre que concurren los requisitos esenciales para su existencia⁴⁹.

⁴⁵ AGÜERO ORTIZ, Alicia, «Ahora toca a los unit-linked. ¿Un nuevo “tour de forcé” del TS para impedir el sano resultado de que los inversores asuman sus pérdidas?», Centros de Estudios de Consumo, 2015, p. 7. Disponible en: <http://blog.uclm.es/cesco/files/2015/05/comentario-unit-linked-v2.pdf>

⁴⁶ AGÜERO ORTIZ, Alicia, op. cit. p.7. El hecho de que las diligencias preliminares supongan el inicio de la acción, y no su preparación (como prevé el art. 256 LEC, titulado «Clases de diligencias preliminares y su solicitud», según el cual: «Todo juicio podrá prepararse [...]»), provoca que la autora se cuestione en este artículo: «¿no esconde esta “interpretación” de las diligencias preliminares una interrupción del plazo de caducidad que es por naturaleza ininterrumpible? O, más bien, ¿no subyace a todo esto un interés de declarar la vigencia de la acción “sea como sea”, haciendo un totum revolutum de forma que se parezca que se ha justificado algo de conformidad con nuestro derecho civil y procesal vigente?».

⁴⁷ JUAN GÓMEZ, Mateo, «Los efectos del tiempo en la acción de nulidad dirigida frente a contratos bancarios», Diario La Ley, núm. 8255, 2014, p.19/25.

⁴⁸ JUAN GÓMEZ, Mateo, op. cit., p. 19/25, fundamenta esta posibilidad en la SAP Salamanca, de 17 de enero de 2013, según la cual: «La argumentación no es suficiente para permitir aceptar que por el hecho de interponer la demanda de impugnación seis años después de la suscripción del primer contrato, ésta deviene contraria a la teoría de los actos propios o incurre en retraso desleal, cuando en absoluto puede decirse que se sorprenda al banco recurrente con la reclamación, o que hubiera una confianza razonable en que no se cuestionaría la eficacia del contrato». Sostiene el autor que, pese a que la sentencia descarta la aplicación de la doctrina del retraso desleal en un supuesto de permuta financiera (por falta de uno de los requisitos esenciales), su argumentación no excluye su posible aplicación en otras acciones de anulabilidad si concurren todos los requisitos propios del retraso desleal.

⁴⁹ «Se considera que son características de esta situación de retraso desleal [...] a) el transcurso de un periodo de tiempo sin ejercitar el derecho; b) la omisión del ejercicio; c) creación de una confianza legítima en la otra parte de que no se ejercitará» (STS 3 de diciembre de 2010).

4.3.2. El *dies a quo*: la consumación

4.3.2.1. El concepto de consumación del art. 1301 CC

El art. 1301 CC dispone que «la acción de nulidad sólo durará cuatro años [...] en los [casos] de error, o dolo, o falsedad de la causa, desde la consumación del contrato». El problema es que el Código Civil no se encarga de definir qué debe entenderse por consumación, y, en cambio, sí define otros momentos esenciales del contrato, como por ejemplo la existencia misma del contrato (art. 1254 CC: «El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio») o su perfección (art. 1258 CC: «Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento [...]»).

También la jurisprudencia ha venido equiparando la consumación a distintos momentos del tiempo: al «agotamiento o completa ejecución de las prestaciones de las partes» (STS 145/1987, de 24 de junio); a la «realización de todas las obligaciones» (STS 453/1984, de 11 de julio); «cuando están completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes» (STS 261/1989, de 27 de marzo); cuando «se hayan consumado en la integridad de los vínculos obligacionales que generó» (STS 243/1983, de 5 de mayo), etc.

¿Qué debe entenderse, entonces, por consumación, a efectos del art. 1301 CC? ¿Cuándo se entiende consumado un contrato? La Real Academia Española define consumir, en una de sus acepciones, como «ejecutar o dar cumplimiento a un contrato o a otro acto jurídico», lo que parece indicar que la consumación afecta al cumplimiento de las obligaciones asumidas en el contrato.

Así, la consumación se entiende referida «al desarrollo de aquel contrato que se perfeccionó en su día»⁵⁰, y constituye «el cumplimiento del fin para el que se constituyó el contrato»⁵¹. En definitiva, para entender consumado el contrato, parece que debe producirse el cumplimiento del fin del contrato, o «que se haya configurado definitivamente la situación jurídica que resulte del mismo»⁵². Por tanto, la consumación no se identifica con la eficacia, pues ésta implica el nacimiento de las obligaciones, mientras que aquélla se relaciona con el cumplimiento de las mismas. Ni tampoco se identifica con la perfección del contrato, pues ésta se produce «por el mero consentimiento» (art. 1258 CC), y no necesariamente en la perfección del contrato se

⁵⁰ O'CALLAGHAN, Xavier, «Perfección y consumación del contrato», Compendio de Derecho Civil, Tomo 2: Obligaciones y Contratos, volumen 1, 2004.

⁵¹ CREMADES GARCÍA, Purificación y MORANT VIDAL, Jesús, *Casos y Apuntes de Derecho Privado*, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, 2007, p. 141.

⁵² VÁZQUEZ GARCÍA, David, op. cit., p. 23.

realiza prestación alguna ni se cumple ninguna obligación⁵³. Además, entenderlo así supondría fijar el inicio de la posibilidad de impugnar el contrato a un momento en el que el afectado por error o dolo puede no ser (ni tener posibilidad de ser) conocedor del supuesto vicio que invalida el consentimiento⁵⁴.

Resulta llamativo que el citado precepto introduzca diferencias en el *dies a quo* del plazo de cuatro años según se trate de un vicio del consentimiento u otro⁵⁵. Así, mientras que en los casos de violencia e intimidación el plazo empieza a contar desde que éstas cesan, en el caso del error y dolo computan desde la consumación. ¿Por qué esta diferencia? ¿Por qué no fijar el inicio del cómputo del plazo desde el día en que cesan, o se conocen⁵⁶, el error y el dolo? Mientras que situar el inicio del cómputo del

⁵³ Algunos autores, sin embargo, consideran que el inicio del cómputo del plazo del art. 1301.1 CC debe asimilarse a perfección o a celebración del contrato, entendiendo que el error o el dolo «tienen en común su sinsentido una vez celebrado el negocio jurídico» (LASARTE ÁLVAREZ, Carlos, op. cit., p. 414).

⁵⁴ Por el contrario, otros autores consideran que es indiferente si el afectado por error o dolo es conocedor del vicio invalidante para entender el contrato consumado, de modo que «El plazo de cuatro años comienza a correr [...] en casos de dolo, error o falsedad de la causa, desde que el contrato se consumó (esto es, desde que cumple su obligación el contratante legitimado para impugnar), aunque en ese momento todavía se mantenga ese contratante en estado de error» (CARRASCO PERERA, Ángel (Dir.), CORDERO LOBATO, Encarna, y MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús, op. cit., p. 171).

⁵⁵ VAQUER ALOY, Antoni, BOSCH CAPDEVILA, Esteve y SÁNCHEZ GONZÁLEZ, María Paz (coord.), *Derecho europeo de los contratos: Libros II y IV del Marco Común de Referencia*, Tomo I, Atelier Civil, Barcelona, p. 505, exponen que «el Código Civil no resulta excesivamente coherente, al establecer un criterio diferente en cuanto al *dies a quo* según se trate de error o dolo, o de violencia o intimidación. En el primer caso el plazo se cuenta desde la “consumación del contrato”, por lo que puede ocurrir que la acción de nulidad caduque aunque el error no se haya desvanecido. En cambio, en los casos de violencia e intimidación, el plazo se cuenta desde que éstas hayan cesado». Añade que, «mientras en los casos de error o dolo el inicio del plazo implica el que el contrato se ha cumplido (se ha “consumado”), en la violencia o intimidación el plazo podrá correr aunque no se haya pedido el cumplimiento del contrato». Citan a CARRASCO PERERA, *Derecho de contratos*, p. 676, quien entiende que en los casos de intimidación o violencia el plazo debe contarse desde que cesan «después de que (o nunca antes de que) el contrato haya sido consumado», pues, aunque no lo diga la norma, «debe mantenerse como presupuesto, pues no tendría sentido mantener una diferencia tan arbitraria con el término a quo del plazo para pedir la nulidad por dolo o error». De no seguir la interpretación de CARRASCO PERERA, «podrá resultar que, cuando se haya finalizado el plazo para anular un contrato por violencia o intimidación, sea cuando se demande el cumplimiento del contrato».

⁵⁶ MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús, *El cómputo del tiempo en la prescripción extintiva. En particular, el dies a quo del plazo de prescripción*, XVII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, Valladolid, 9 de mayo de 2014, pp. 122-123, en un análisis del *dies a quo* de la prescripción del art. 1969 CC (y de la teoría clásica de la *actio nata* y la reciente asunción del criterio del conocimiento), afirma que uno de los ámbitos regulatorios donde tiene relevancia el conocimiento del acreedor se da en los casos de nulidad por error y dolo. Considera que, frente a la vinculación en el derecho comparado del *dies a quo* al conocimiento del acreedor (pues sin éste difícilmente se podrá ejercitar la acción de nulidad), el concepto de consumación del contrato del artículo 1301 del Código Civil debe interpretarse conforme a la finalidad del precepto, «que no es otra que concretar para el caso de dolo o error la regla general del cómputo del plazo de prescripción del art. 1969 CC», de forma que en estos casos «la posibilidad del ejercicio de la acción de nulidad coincide con la consumación del contrato» (por ser éste el momento en que se tiene posibilidad de conocer el error). De este modo, aunque el contrato no esté consumado, si se

plazo en el caso del dolo el día que éste cese supondría situar tal inicio en el momento de la celebración del contrato o incluso en un momento anterior al mismo; en el caso del error nos hallaríamos ante un problema de prueba. En efecto, el dejar de estar engañado o dejar de tener una representación mental errónea es un hecho demasiado interno y, por ende, de difícil demostración, a diferencia de la intimidación y la violencia, cuya ejecución y cese son mucho más observables.

Por ello, como apunta DÍEZ-PICAZO⁵⁷, quizás por seguridad jurídica el legislador optó por dar otra solución, fijando el *dies a quo* en el momento de la consumación. Pero esta opción, un tanto ambigua al no ofrecer una definición de qué debe entenderse por consumación, conlleva la consecuencia de que quizás la acción de anulabilidad caduque sin que haya desaparecido el error o el dolo; y suele ser precisamente cuando cesa el error o engaño en la parte que lo sufre cuando se ejercita la acción de anulabilidad; de modo que si ésta caduca en un momento anterior al conocimiento del vicio, la parte vería frustrada su posibilidad de ejercitar la acción y pedir la anulabilidad del contrato. Con ello, en definitiva, se situaría sobre la parte viciada por error o engaño la carga de salir de tal situación con tal de poder alegar la existencia de vicio en el consentimiento.

Ahora bien, al hablar de la consumación y, por ende, del cumplimiento de obligaciones, es necesario distinguir entre los contratos de tracto único y los contratos de tracto sucesivo⁵⁸; pues de ello dependerá el momento en que se entienda producida la consumación⁵⁹. Así, los contratos de tracto único se agotan con una sola prestación, y es en ese momento cuando se extinguen y se consuman. Por tanto, el hecho de que la consumación se produzca con el cumplimiento de las obligaciones no plantea problemas cuando se trata de contratos simultáneos, de forma que en estos se producirá cuando se reciban íntegramente las prestaciones a que venían obligadas las partes, cuando «estén completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes». En cambio, en los contratos de tracto sucesivo, también llamados contratos continuos o duraderos, no resulta tan sencillo clarificar cuándo se produce la

prueba que el contratante es consciente del error o dolo que sufre, el plazo de nulidad de cuatro años empezará a correr desde la fecha del conocimiento.

⁵⁷ DÍEZ PICAZO, Luis, op. cit., p.598.

⁵⁸ CARRASCO PERERA, Ángel (Dir.), CORDERO LOBATO, Encarna, y MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús, op. cit., pp. 28-29, definen el contrato de tracto único como aquel en el que «la obligación es única, aunque los actos de ejecución dirigidos al cumplimiento se desarrollen durante un período más o menos prolongado de tiempo [...], o también aunque la obligación del deudor se haya fraccionado en plazos que dilaten el cumplimiento total». Por el contrario, en los contratos de tracto sucesivo «las obligaciones de las partes se devengan de modo sucesivo y repetido, de tal manera que el interés del acreedor es satisfecho cada vez que se cumple una de las obligaciones que se reiteran sucesivamente en el tiempo».

⁵⁹ CARRASCO PERERA, Ángel (Dir.), CORDERO LOBATO, Encarna, y MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús, op. cit., p. 29, defienden que «[...] el hecho de que las obligaciones sucesivas se devenguen de modo continuado no afecta al plazo de prescripción de la acción de nulidad por error o dolo del artículo 1.301 CC, que [...], se computa desde la “consumación” del contrato y, por tanto, en todo caso, desde que se cumplan todas las prestaciones sucesivas (STS de 11 de junio de 2003)».

consumación⁶⁰, pues la ejecución y cumplimiento de las obligaciones se prolongan en el tiempo. Entonces, ¿cuándo se produce la consumación en este tipo de contratos? Esta cuestión se abordará a continuación. En todo caso, en ambos tipos de contrato, con la consumación se «cierra el ciclo negocial y surge la nueva situación jurídica creada por el contrato; pero mientras que en un contrato simultáneo la consumación se considera como “el momento final del contrato”, en los contratos de tracto sucesivo supone “el comienzo del final”»⁶¹.

Una vez expuestos los principales problemas que plantea la delimitación del concepto de consumación del art. 1301 CC, y a la luz de la complejidad de fijar su concreta concurrencia en los contratos de tracto sucesivo, se realiza a continuación un análisis de la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo sobre la consumación en este tipo de contratos, que ha venido fijando el *dies a quo* del art. 1301 CC en distintos momentos atendiendo a la complejidad (o no) de los contratos de perdurabilidad indefinida en el tiempo. Por ello, se expone a continuación un análisis bipartito del concepto de consumación en los contratos de tracto sucesivo complejos y en los contratos de tracto sucesivo no complejos, así como de la justificación que para tal diferenciación esgrime el Tribunal Supremo.

4.3.2.2. La consumación en los contratos de tracto sucesivo complejos

La Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2015, como se ha mencionado, ha marcado una nueva línea jurisprudencial⁶² a seguir a la hora de entender realizada la consumación en los contratos bancarios complejos (tales como *warrants*, *swaps*, *hedge funds*, productos financieros derivados, futuros, opciones, etc.)⁶³, poniendo fin a la

⁶⁰ JUAN GÓMEZ, Mateo, op. cit., pone el ejemplo de las participaciones preferentes para ilustrar la dificultad de precisar el momento de la consumación. Sostiene que en este punto se pueden apreciar dos posicionamientos jurisprudenciales distintos: una postura que atiende «a la naturaleza del negocio jurídico que subyace a la adquisición de participaciones preferentes —que no es otra que la compraventa—, para afirmar que la consumación del contrato se produce en el momento mismo de la suscripción, con el pago del precio y la entrega de la cosa»; y otra postura que «desplaza la consumación del contrato a un momento posterior, afirmando que al tiempo de la suscripción de los títulos se produce únicamente la perfección del contrato, sin que pueda tenerse por consumado hasta un momento más avanzado, que generalmente anudan a la facultad unilateral del emisor de amortizar las participaciones». Continúa exponiendo que llama la atención «la paradoja que supone que un instituto jurídico como la prescripción, creado para favorecer la seguridad jurídica, sea impulsor precisamente de la inseguridad jurídica» (predicable ello igualmente respecto de la caducidad).

⁶¹ O'CALLAGHAN, Xavier, op. cit.

⁶² Línea jurisprudencial seguida desde entonces por las SSTs de 7 de julio de 2015 (RJ 2015\4487), de 16 de septiembre de 2015 (RJ 2015\5013) y de 3 de febrero de 2016 (RJ 2016\213), entre otras.

⁶³ En la STS de 12 de enero de 2015, el Tribunal Supremo resuelve sobre el concepto de consumación en un contrato bancario complejo (en concreto, un seguro de vida *unit linked*), cuestión sobre la que la jurisprudencia se dividía entre entender la consumación como el momento de la suscripción y perfección del contrato, o como el completo cumplimiento de la realización de las obligaciones de las partes. La línea jurisprudencial marcada por dicha sentencia supuso un punto de inflexión a la hora de abordar el inicio del plazo de la acción del art. 1301 CC en este tipo de contratos, donde una parte del contrato

equiparación entre perfección del contrato y consumación, entendiendo que la primera no basta para iniciar el plazo del artículo 1301 CC, sino que es precisa la consumación con tal de encontrar «un equilibrio entre la seguridad jurídica que aconseja que la situación de eficacia claudicante que supone el vicio del consentimiento determinante de la nulidad no se prolongue indefinidamente, y la protección del contratante afectado por el vicio del consentimiento».

El Tribunal Supremo alude a las diferencias de complejidad de los contratos existentes en el momento de la redacción del citado precepto y los derivados del negocio jurídico actual, de modo que, en contraposición a los tradicionales negocios jurídicos cuya simplicidad o escasa complejidad no presentaban problemas para «que el contratante aquejado del vicio del consentimiento, con un mínimo de diligencia, pudiera conocer el error padecido en un momento más temprano del desarrollo de la relación contractual», el Tribunal considera necesario dotar al artículo 1301 CC de una nueva interpretación conforme a la nueva realidad social (donde confluye un gran entramado de contratos complejos bancarios, financieros y de inversión) y al espíritu y finalidad de las normas. Para ello, el Tribunal Supremo se sirve de la tradicional teoría de la *actio nata*, o «posibilidad abstracta de ejercicio del derecho —lo que exige, entre otras cosas, que se conozca cumplidamente la existencia, contenido, alcance y efectos del derecho—»⁶⁴, conforme al cual el cómputo del plazo de ejercicio de la acción, «salvo expresa disposición que establezca lo contrario [...] no puede empezar a computarse al menos hasta que se tiene o puede tenerse cabal y completo conocimiento de la causa que justifica el ejercicio de la acción», de modo que «no puede quedar fijado antes de que el cliente haya podido tener conocimiento de la existencia de dicho error o dolo». De esta manera, el Tribunal Supremo, realizando una «interpretación histórica del artículo 1301 CC»⁶⁵, fija el *dies a quo* en el momento de subsanación del error como una forma de equilibrar la situación entre los contratantes, y, por tanto, concluye que la consumación se produce cuando la parte demandante tuvo o pudo tener conocimiento de que podía perder su inversión en el contrato⁶⁶.

alegaba la falta de suficiente información por parte de la contraparte (entidades bancarias, crediticias y financieras), con el consecuente desconocimiento de los riesgos de la operación y la suscripción del contrato con un consentimiento viciado por error.

⁶⁴ JUAN GÓMEZ, op. cit., p. 3/25.

⁶⁵ SÁNCHEZ MARTÍN, Carlos, op. cit.

⁶⁶ Señala que el *dies a quo* se produce cuando la entidad bancaria dejó de abonar periódicamente los beneficios de la inversión que el cliente había depositado, que fue el momento en el que el cliente tuvo conocimiento de que su inversión podría generar pérdidas. Además, señala como posibles períodos de inicio del cómputo de la acción del art. 1301: «el de la suspensión de las liquidaciones de beneficios o de devengo de intereses», «el de aplicación de medidas de gestión de instrumentos híbridos acordadas por el FROB», o en general, «otro evento similar que permita la comprensión real de las características y riesgos del producto complejo adquirido por medio de un consentimiento viciado por el error». En este mismo sentido resuelven las SSTS de 7 de julio, de 16 de septiembre de 2015 y de 3 de febrero de 2016, entendiendo que el *dies a quo* empieza cuando la entidad bancaria comunica al cliente la pérdida del dinero invertido («aquél en que se tiene cabal y completo conocimiento de la causa que justifica el ejercicio de la acción»; «el del conocimiento de la existencia del error y comprensión real de las características y riesgos del producto complejo adquirido por medio de un consentimiento viciado por él»).

Entender que la consumación se produce con la perfección supondría, por tanto, hacer recaer sobre la parte viciada por error un deber de conocer, a la hora de prestar su consentimiento, el error en su voluntad o el dolo en la otra parte (conocimiento que puede – y suele - ponerse de manifiesto una vez iniciada la vigencia y ejecución del contrato), y privarle injustificadamente de la posibilidad de ejercitar la acción por una causa que puede no serle imputable (como lo puede ser el desconocimiento de la existencia de tal error y/o dolo). Por tanto, parece claro que la especial complejidad en este tipo de contratos exige que la consumación no quede señalada en un momento anterior a aquel en el que una parte haya podido tener o tenga conocimiento de la existencia del vicio invalidante.

Por lo tanto, la nueva interpretación del Tribunal Supremo exige, en primer lugar, clarificar o diferenciar qué concretos tipos de contratos de tracto sucesivo pueden considerarse complejos, a efectos de que su consumación pueda quedar subsumida en la teoría de la *actio nata*⁶⁷. Y es esencial concretar qué contratos son complejos, o cuándo se da esta complejidad, puesto que la nueva interpretación de consumación realizada por la STS de 12 de enero de 2015, más extensiva y acorde con la garantía la protección de los intereses del supuesto afectado por el error y dolo, solo puede ser aplicada a contratos que tengan cierta complejidad por cuanto en estos es relevante el momento en el que el supuesto afectado por el vicio haya podido tener conocimiento del vicio invalidante. De todas formas, de la jurisprudencia del Tribunal Supremo se

⁶⁷ La distinción entre contratos complejos y no complejos tiene plasmación legal, de momento, en el entorno típicamente financiero. Así, el artículo 217 del Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores es el que se encarga de definir qué instrumentos financieros no son complejos, y, por tanto, su comercialización por las entidades financieras puede realizarse sin ciertos deberes específicos a los que sí está sujeta la comercialización de productos financieros complejos. La Comisión Nacional de Mercado de Valores diferencia así los productos de inversión no complejos y los complejos. Los primeros, cumplen estas características: «1. Se pueden reembolsar de forma frecuente a precios conocidos por el público. En general, siempre es fácil conocer su valor en cualquier momento y hacerlos efectivos; 2. El inversor no puede perder un importe superior a su coste de adquisición, es decir, a lo que invirtió inicialmente; 3. Existe información pública, completa y comprensible para el inversor minorista, sobre las características del producto; y 4. No son productos derivados». Serían ejemplos de productos no complejos las «acciones cotizadas en mercados regulados, Letras del Tesoro, bonos y obligaciones del Estado, pagarés, bonos y obligaciones simples emitidas por administraciones públicas o fondos de titulación, fondos de inversión tradicionales, etc.». En cambio, define los productos complejos como aquellos que «no cumplen con todas o alguna de las características anteriores. Pueden suponer mayor riesgo para el inversor, suelen tener menor liquidez (en ocasiones no es posible conocer su valor en un momento determinado) y, en definitiva, es más difícil entender tanto sus características como el riesgo que llevan asociado». Ejemplos de productos complejos serían los «Derivados, futuros, opciones, *swaps*, *warrants*, *turbowarrants*, contratos por diferencias (CFD), fondos de inversión libre (*hedge funds*), fondos de inversión libre (fondos de *hedge funds*), bonos, notas, depósitos o cualquier producto estructurado que incluya derivados o apalancamiento, etc.». Disponible en: <http://www.cnmv.es/Portal/Inversor/Complejos-No-Complejos.aspx>. Y, para más información, vid. «Guía sobre catalogación de los instrumentos financieros como complejos o no complejos», disponible en: http://www.cnmv.es/DocPortal/GUIAS_Perfil/GuiaInstrumComplejosNOComplejos.PDF.

extrae que la apreciación de la complejidad resulta de la necesidad de proteger a determinadas partes contratantes, cuya falta de conocimiento o de información esencial del contrato les impide ser conscientes, desde un primer momento de la ejecución del contrato, del error o dolo en la formación del consentimiento y donde no les es exigible una mayor diligencia (son ejemplo de ello los numerosos casos de suscripción de participaciones preferentes por clientes sin un correcto conocimiento de los riesgos de sus inversiones). Aunque de momento esta apreciación de complejidad y esta distinción entre contratos complejos y no complejos solo tenga plasmación legal en el entorno típicamente bancario, financiero, y de inversión (con el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores), podría resultar conveniente que el Tribunal Supremo considerara extender la calificación de «contrato complejo» a contratos de otros ámbitos negociales donde pueda resultar también necesario proteger, cumpliéndose determinadas circunstancias, a una de las partes contratantes (cuando exista un desequilibrio en la posición de ambas partes contratantes y una de ellas presente una especial dificultad para conocer el vicio invalidante padecido con el uso de una mínima diligencia).

No obstante, la fijación de la consumación en los contratos complejos de tracto sucesivo «cuando se produzca en el desarrollo de la relación contractual un acontecimiento que permita la comprensión real de las características y riesgo del producto que se ha adquirido mediante un consentimiento viciado» (traducido ello, en muchos casos, en el momento en que la inversión genera pérdidas), ha generado no pocas críticas al respecto, entendiéndose que es demasiado favorable al consumidor. En este sentido, «aunque no existe una línea decisiva, es mayoritaria la jurisprudencia que, por favorecer al consumidor, alarga todo lo posible el *dies a quo* del plazo. Siempre se juega sobre el término “consumación”. Es un error abundantísimo, y la presente sentencia es la prueba, vincular “consumación” con cesación de los efectos del “error”, que, sistemáticamente, se dice que tiene lugar cuando la inversión fracasa»⁶⁸.

Del mismo modo, también genera cierto escepticismo el hecho de fijar la consumación en el momento en que se materializan las pérdidas, y no, en cambio, cuando la

⁶⁸ AGÜERO ORTIZ, Alicia, op. cit., relaciona la nueva interpretación del Tribunal Supremo en los casos de error y dolo con el criterio que utiliza el Código Civil en los casos de violencia e intimidación y en los casos de error y dolo, sin exigir en éste último caso que se haya salido del error (y argumentando que la consumación se produce con anterioridad a la salida del estado de error, puesto que de otro modo el legislador habría equiparado error con violencia). Añade, además, que la equiparación de la consumación al momento en que fracasa la inversión no deja de plantear dudas, por cuanto se sale del error «en cualquier momento, podemos decir, pero con seguridad en un momento anterior al fracaso de la inversión. Porque el fracaso de la inversión no es más que la realización del riesgo que el contratante asume al contratar. Para que el fracaso de la inversión fuera relevante en términos de error, el contratante tiene que probar que cuando firmó el contrato no sabía ni pudo saber que el riesgo de la inversión era asumido por el asegurado. Y ya es mucho suponer tal cosa, al menos para quien conozca cómo de destacado y cómo de claro consta en estos contratos que el inversor asume el riesgo de inversión».

inversión venía generando beneficios. De hecho, éste es uno de los argumentos que más han esgrimido las entidades bancarias y financieras, entendiendo que el silencio de los contratantes ante la aparición de beneficios resultado de la inversión constituía una suerte de convalidación o confirmación tácita del contrato, amparándose en el artículo 1311 del Código Civil (« [...]se entenderá que hay confirmación tácita cuando, con conocimiento de la causa de nulidad y habiendo ésta cesado, el que tuviese derecho a invocarla ejecutase un acto que implique necesariamente la voluntad de renunciarlo»). También se ha pronunciado en este punto la sentencia de 12 de enero de 2015, afirmando que «[la] confirmación del contrato anulable es la manifestación de voluntad de la parte a quien compete el derecho a impugnar, hecha expresa o tácitamente después de cesada la causa que motiva la impugnabilidad y con conocimiento de ésta, por la cual se extingue aquel derecho purificándose el negocio anulable de los vicios de que adoleciera desde el momento de su celebración. [...] La falta de queja sobre la suficiencia de la información es irrelevante desde el momento en que, además de ser anterior al conocimiento de la causa que basaba la petición de anulación, era la empresa de servicios de inversión la que tenía obligación legal de suministrar determinada información al inversor no profesional, de modo que este no tenía por qué saber que la información que se le dio era insuficiente o inadecuada, y de ahí que se haya apreciado la existencia de error»⁶⁹. Por tanto, de ello se extrae que «el error padecido en la contratación no se “purifica” por el hecho de que nada se reclamase previamente o se mantuviese la vigencia del contrato mientras este cumplía las expectativas prometidas y ello es así, porque es precisamente la aparición de las pérdidas o el conocimiento de la insolvencia del emisor los que hacen “caer en la cuenta” del error padecido»⁷⁰. Sin embargo, *sensu contrario*, parece que cabría afirmar la posibilidad de admitir la confirmación del contrato cuando, al momento de la falta de queja sobre la suficiencia de la información ante los beneficios que proporciona su inversión, el contratante supiera de los riesgos del producto; esto es, si el conocimiento de la causa invalidante del consentimiento (aun siendo un hecho difícilmente demostrable) es anterior a la materialización de las pérdidas.

Resulta asimismo curioso que el artículo 1304 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos recoja en cierto modo la teoría de la *actio nata* y la esencialidad del momento en que uno de los contratantes tuvo, o debió tener, conocimiento del error, al establecer que el plazo de ejercicio de la acción de nulidad por error o dolo comenzará a correr «desde que el legitimado [...] hubiese conocido o debido conocer la causa de anulabilidad»⁷¹. Junto a este supuesto,

⁶⁹ En este mismo sentido, la STS de 10 de septiembre de 2014 (RCIP 2162/11) dispone que «[l]a falta de reclamaciones previas a la insolvencia de las entidades emisoras de los productos estructurados tampoco excluye la existencia del error. Es justamente tal insolvencia la que puso de manifiesto los riesgos asociados a la inversión contratada, que los demandantes no podían conocer porque las demandadas no les suministraron información adecuada».

⁷⁰ VÁZQUEZ GARCÍA, David, op. cit., pp. 27-29.

⁷¹ Este criterio de la *actio nata* también se recoge en los actuales principios generales del Derecho europeo de contratos, según los arts. 4:113 de los *Principles of European Contract Law* o PECL (según el

contempla el art. 1301 CC la anulación de los contratos en que una de las partes tiene una ventaja excesiva y se aprovecha injustamente «de una situación de dependencia, de extraordinarias dificultades económicas o de necesidad apremiante, o de su ignorancia, de su inexperiencia o falta de previsión», estableciendo en el art. 1304 que la consumación en este tipo de contratos se produce desde la consumación del contrato (lo que no deja de resultar llamativo que mantenga el término consumación, dejando otra vez la puerta abierta a su concreta interpretación)⁷².

4.3.2.3. La consumación en los contratos de tracto sucesivo no complejos

Quizás por la mayor dificultad de definir el momento en que se produce la consumación del 1301 CC en los contratos de tracto sucesivo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, atendidas las nuevas circunstancias en el tráfico contractual, ha decidido hacer una interpretación más extensiva y acorde con la garantía la protección de los intereses del supuesto afectado por el error y dolo; y considera determinante, a la hora de considerar consumado el contrato, el momento en el que el supuesto afectado por el vicio haya podido tener conocimiento del vicio invalidante. Esto es así en los contratos de tracto sucesivo que presenten una especial complejidad, y así lo puntualiza la STS de 24 de mayo de 2016 al disponer que la línea jurisprudencial marcada por la STS de 12 de enero de 2015 «se refiere a los contratos bancarios o de inversión que presenten una cierta complejidad y en virtud de una interpretación del art. 1301 CC ajustada a la presente realidad social». Por tanto, resulta claro que esa interpretación, cuyo fin último es el de equilibrar la posición de los contratantes, no puede aplicarse a todo tipo de contratos, pues ello supondría que el art. 1301 CC carecería de sentido⁷³. ¿Qué ocurre, entonces, en los contratos de tracto sucesivo no complejos?

cual la anulación debe comunicarse «a partir del momento en que la parte que anula el contrato haya tenido noticia de los hechos relevantes o hubiera debido tenerla»), II-7:210 del *Draft Common Frame of Reference* o DCFR (según el cual debe notificarse la anulación «a partir del momento en que la parte que anula el contrato conozca o razonablemente se pueda esperar que conozca los hechos que fundamentan dicha anulación» y 3.2.12 de los Principios UNIDROIT (que exigen que la notificación de anulación se notifique una vez que la parte legitimada para impugnar «conoció o no podía ignorar los hechos»). Recursos disponibles, respectivamente, en: http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf; http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf; y <http://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2010/blackletter2010-spanish.pdf>.

⁷² Del mismo modo, BOSCH CAPDEVILA, Esteve, POZO CARRASCOSA, Pedro del, y VAQUER ALOY, Antoni, *op. cit.*, p. 207, proponen que el *dies a quo* de la acción de anulación en los casos de error o engaño empiece a contar «en el momento en que la parte legitimada conoce o razonablemente puede conocer los hechos o circunstancias que fundamentan la anulación». Señalan la importancia de fijar el cómputo del plazo de la acción porque «hay que intentar conjugar dos principios: la protección a la parte que ha sufrido el vicio, y la seguridad jurídica. El primer principio debería suponer que mientras el vicio persistiera no comenzara a correr el plazo; en cambio, el segundo aconsejaría no alargar excesivamente el plazo». Entiende que el principio de protección a la parte que sufre el vicio se incluye en su propuesta en los casos de error o engaño, pues puede ser anulado desde que se puede conocer el error.

⁷³ MOLA SILVELA, Ana, «La determinación del ‘dies a quo’ para el ejercicio de la acción de nulidad de los contratos bancarios complejos», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 915, 2016.

En el supuesto objeto de comentario, como todo contrato de tracto sucesivo, resulta especialmente difícil definir el momento en que se produce la consumación debido a la sucesión de varios momentos determinantes en la vida del contrato de arrendamiento que pueden entenderse como consumación: el día de la suscripción del contrato, el día de inicio de la vigencia del mismo, el momento del primer pago de la mensualidad, el día de la denegación de la licencia, el día del vencimiento del contrato de arrendamiento ...

La STS de 24 de mayo de 2016, al resolver el presente supuesto, sigue recalcando que consumación no puede equipararse a perfección, pues aunque ambas puedan coincidir en el tiempo, son conceptualmente distintas; entendiendo que la perfección se produce por el mero consentimiento (art. 1258 CC) y que la consumación se refiere a la «ejecución del contrato o cumplimiento por las partes de sus obligaciones contractuales». Si la ejecución del contrato se produce de forma diferida en el tiempo, o existe una estipulación de pago aplazado; y el contrato no es complejo, la solución adoptada por el Tribunal Supremo es la de considerar el período de la consumación cuando «quien luego alegue el dolo o el error hubiera recibido de la otra parte su prestación esencial». ¿Qué implica esta nueva interpretación?

En primer lugar, y a diferencia de la línea jurisprudencial en los contratos de tracto sucesivo que presenten cierta complejidad, en este caso el Tribunal Supremo prescinde de poner énfasis en el momento en el que el supuesto afectado por el vicio haya podido tener conocimiento del vicio invalidante. Se prescinde del momento en el que «se tiene o pueda tenerse cabal y completo conocimiento de la causa que justifica el ejercicio de la acción». En cambio, de no tratarse de un contrato complejo, la nueva solución adoptada por el Tribunal Supremo no tiene en cuenta la posibilidad de conocer el error por quien posteriormente lo alega; sino simplemente el momento en que éste recibe la prestación esencial. Ello supone que podría caducar la acción sin que se tenga conocimiento de tal vicio, conocimiento que es el que precisamente da lugar al ejercicio de la acción; y ello plantea problemas, puesto que podría caducar la acción sin que quien sufra un vicio invalidante sea (o haya podido ser) conocedor de tal vicio. Asimilar la solución adoptada para los contratos complejos a los que no lo son implicaría una excesiva prolongación de la posibilidad de impugnar el contrato, lo que crearía una inseguridad jurídica injustificable. Por tanto, otra consecuencia de este diferente tratamiento, justificado por la existencia (o no) de un carácter complejo que se pone de manifiesto por un desequilibrio en la posición de las partes (en la que una de ellas presenta especial dificultad para conocer el vicio invalidante padecido con el uso de una mínima diligencia); parece adoptarse otra solución en aras a garantizar la seguridad jurídica en el tráfico contractual para no perpetuar excesivamente el plazo de impugnación, justificándose en la menor complejidad a la hora de conocer el supuesto error. En definitiva, en los contratos de tracto sucesivo no complejos, el Tribunal Supremo vela por una mayor seguridad jurídica al no alargar de forma indefinida la posibilidad de ejercitar la acción del art. 1301 CC, pues entiende una

menor complejidad (traducida en una mayor posibilidad, o en una menor dificultad, de obtener el conocimiento del error) en el contrato; de modo que en lugar de fijar el *dies a quo* en el momento del conocimiento (o posible conocimiento) del error, lo fija en el momento en que quien pide la nulidad recibe la prestación esencial.

Esta nueva interpretación también implica conocer qué debe entenderse por «prestación esencial». En el presente supuesto, un contrato de arrendamiento, el Tribunal Supremo considera que la prestación esencial es «la cesión de la cosa por el arrendador en condiciones de uso o goce pacífico [...]»; pero en otros contratos no será tan sencillo deslindar el concepto. Así, revestirá mayor complejidad cuando se trate de contratos que conlleven obligaciones recíprocas sucesivas en el tiempo, y en los que ninguna de ellas tenga mayor entidad que las demás, por ejemplo. De todos modos, al no exigir que se hayan cumplido todas las prestaciones, sino solo la esencial, supone no perpetuar de forma indefinida la posibilidad de ejercitar la acción (pues, en caso de no ser así, en los contratos de obligaciones periódicas se alargaría injustificadamente el plazo de ejercicio de la acción, incluso hasta la realización de la última prestación, en detrimento de la seguridad jurídica deseable). No obstante, cabría plantearse qué ocurre si en este tipo de contratos la realización de la prestación esencial se fija o se produce en un momento lejano en el tiempo, pues de aplicar la nueva interpretación del Tribunal Supremo implicaría un plazo de ejercicio excesivamente largo.

Además, y para el caso específico de los contratos de tracto sucesivo no complejos, la nueva interpretación del inicio de cómputo del plazo del art. 1301 CC no exige que quien alega el dolo o el error haya cumplido previamente con su prestación esencial (en el caso de tratarse de un contrato con obligaciones recíprocas), sino que solo exige el cumplimiento de la prestación esencial a la otra parte (a quien no alega el vicio del consentimiento). Resulta curioso que esta interpretación no exija para considerar consumado el contrato que quien alega el vicio haya cumplido con su prestación esencial, no exige el cumplimiento recíproco de las prestaciones esenciales; cosa que sí ocurre en los contratos instantáneos y simultáneos, que se entienden consumados desde que ambas partes realizan completamente sus prestaciones. En este sentido, esta nueva interpretación contradice el entender que la consumación se produce con «la total ejecución de las prestaciones a cargo de ambas partes y no sólo la que estuviere a cargo del contratante que sufrió el vicio del consentimiento»⁷⁴ o «desde que cumple su obligación el contratante legitimado para impugnar»⁷⁵.

También cabe preguntarse, al hilo de la nueva interpretación del concepto de consumación, qué ocurre cuando se tiene conocimiento del vicio o del error en un momento anterior al de recepción de la prestación esencial por la otra parte. En efecto, considerar el inicio del *dies a quo* para quien alegue el dolo o el error como el momento en que se recibe de la otra parte la prestación esencial, conlleva no poder alegar el

⁷⁴ Díez PICAZO, Luis, op. cit., p. 598.

⁷⁵ CARRASCO PERERA, Ángel (Dir.), CORDERO LOBATO, Encarna, y MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús, op. cit., p. 171.

error o el dolo hasta que no se reciba de la otra parte dicha prestación. ¿Y si se fija en el contrato la obligación de realizar la prestación esencial en un momento lejano en el tiempo y, en cambio, el vicio invalidante del consentimiento se produce al poco tiempo de perfeccionarse el contrato? ¿Implicaría el deber esperar, para el inicio del *dies a quo*, hasta recibir de la otra parte la prestación esencial, y, entretanto, consentir la ejecución de un contrato viciado? Habrá que ver, pues, si sería posible adelantar el inicio del cómputo del plazo del art. 1301 CC. De todos modos, el Tribunal Supremo parece descartar esta idea al afirmar en la sentencia objeto de comentario que, «todo lo más», el plazo para ejercitar la anulabilidad habría transcurrido «a los cuatro años del comienzo de la vigencia pactada», esto es, desde el comienzo de la ejecución del contrato.

5. CONSIDERACIONES FINALES

El concepto de «consumación» contenido en el art. 1301 CC como el inicio del cómputo del plazo de la acción de anulabilidad en los casos de error o dolo ha sido una cuestión controvertida, por cuanto no aparece definida como tal en el Código Civil.

En todo caso, es un concepto íntimamente relacionado con el cumplimiento de las obligaciones; y la apreciación de su concurrencia no plantea problemas en aquellos contratos en los que las prestaciones (el cumplimiento de las respectivas obligaciones) se realizan de forma simultánea o instantánea, de forma que en estos contratos de tracto único la consumación se producirá cuando «estén completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes».

Sin embargo, cuando las prestaciones se devengan o ejecutan de forma continuada en el tiempo, como ocurre con los contratos continuados o de tracto sucesivo, no resulta tan sencillo determinar el momento en que se entiende consumado el contrato. Y es precisamente en este tipo de contratos de tracto sucesivo donde la jurisprudencia ha venido asimilando la consumación a distintos momentos del tiempo: al «agotamiento o completa ejecución de las prestaciones de las partes», a la «realización de todas las obligaciones», «cuando están completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes», «cuando se hayan consumado en la integridad los vínculos obligacionales que generó», etc.

La proliferación de nuevos tipos contractuales en el tráfico civil, y, en especial, la aparición de numerosas reclamaciones surgidas como consecuencia de la comercialización de productos bancarios complejos (en muchas ocasiones, a consumidores no suficientemente preparados o informados para la contratación de estos productos), ha provocado la diferenciación entre contratos no complejos y contratos complejos (bancarios, financieros, de inversión, etc.), para dar a estos últimos una nueva re-interpretación más acorde con la nueva tesitura. Así, siguiendo la línea jurisprudencial marcada por la STS de 12 de enero de 2015, y partiendo de la teoría de la *actio nata*, la consumación en los contratos de tracto sucesivo complejos «salvo

expresa disposición que establezca lo contrario [...] no puede empezar a computarse al menos hasta que se tiene o puede tenerse cabal y completo conocimiento de la causa que justifica el ejercicio de la acción», de modo que «no puede quedar fijado antes de que el cliente haya podido tener conocimiento de la existencia de dicho error o dolo». De esta manera, fija el *dies a quo* en el momento de subsanación del error como una forma de equilibrar la situación entre los contratantes.

En cambio, en los contratos de tracto sucesivo no complejos, el Tribunal Supremo prescinde del requisito de la *actio nata*, de forma que, según la reciente Sentencia de 24 de mayo de 2016, la consumación se produce «[...] cuando quien luego alegue el dolo o el error hubiera recibido de la otra parte su prestación esencial».

De ello resulta, pues, que el Tribunal Supremo, a la hora de interpretar el concepto de consumación del artículo 1301 del Código Civil, exige un previo examen, atendiendo a las circunstancias del caso, para entender consumado el contrato en uno u otro momento; de forma que la consumación se producirá en un momento diferente según estemos ante un contrato de ejecución instantánea, un contrato complejo de ejecución sucesiva y un contrato de ejecución sucesiva no complejo.

La nueva interpretación del concepto de consumación del artículo 1301 del Código Civil en los contratos no complejos de tracto sucesivo justifica el planteamiento de las siguientes consideraciones:

- No tiene en cuenta el momento en el que «se tiene o pueda tenerse cabal y completo conocimiento de la causa que justifica el ejercicio de la acción» (como sí ocurre en los contratos complejos); lo que implica que podría caducar la acción sin que se tenga conocimiento del vicio invalidante.
- Este diferente tratamiento en los contratos no complejos parece adoptarse con la finalidad de garantizar y preservar la seguridad jurídica en el tráfico contractual y, en definitiva, para no perpetuar excesivamente el plazo de impugnación. En cambio, en los contratos complejos parece primar la necesidad de proteger a determinadas partes contratantes cuya falta de conocimiento o de información esencial del contrato les impide ser conscientes, desde un primer momento de la ejecución del contrato, del vicio invalidante en la formación del consentimiento, y donde no les es exigible una mayor diligencia.
- Solo exige que la parte que no alega el dolo o el error haya cumplido con su prestación esencial, sin exigir que quien lo alegue haya hecho lo mismo (en el caso de que se trate de un contrato con obligaciones recíprocas).
- También implica conocer qué debe entenderse por «prestación esencial».
- Al no exigir que se hayan cumplido todas las prestaciones, sino solo la esencial, implica en cierto modo no perpetuar de forma indefinida la posibilidad de ejercitar la acción, pero debe plantearse qué ocurre si la realización de la prestación esencial se fija o se produce en un momento lejano en el tiempo.

- También cabe preguntarse si sería posible adelantar el inicio del cómputo del plazo del artículo 1301 del Código Civil en aquellos casos en los que se tiene conocimiento del vicio invalidante en un momento anterior al de la realización de la prestación esencial por la otra parte.

BIBLIOGRAFÍA

AGÜERO ORTIZ, Alicia, «Ahora toca a los unit-linked. ¿Un nuevo “tour de forcé” del TS para impedir el sano resultado de que los inversores asuman sus pérdidas?», Centro de Estudios de Consumo, 2015. Disponible en: <http://blog.uclm.es/cesco/files/2015/05/comentario-unit-linked-v2.pdf>

ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, *Propuesta de Código Civil, Libros Quinto y Sexto*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (Coord.), *Comentarios al Código civil*, Aranzadi, 2001.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, VALLADARES RASCÓN, Etelvina y Díez GARCÍA, Helena, *Manual de introducción al Derecho: Introducción al Derecho: Derecho Civil Patrimonial*, VIª. ed., Madrid, Bercal S.A., 2008.

BOSCH CAPDEVILA, Esteve, POZO CARRASCOSA, Pedro del, y VAQUER ALOY, Antoni, *Teoría general del contrato. Propuesta de regulación*, Marcial Pons, 2016.

CARRASCO PERERA, Ángel (Dir.), CORDERO LOBATO, Encarna, y MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús, *Derecho de Obligaciones y Contratos en general. Lecciones de Derecho Civil*, Tecnos, 2015.

CASTRO Y BRAVO, Federico DE, *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid, 1985.

CREMADES GARCÍA, Purificación y MORANT VIDAL, Jesús, *Casos y Apuntes de Derecho Privado*, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, 2007.

DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, «Artículo 1.301«», en ALBALADEJO, Manuel y DÍAZ ALABART, Silvia (dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XVIII, vol. 2º, Artículos 1281 a 1314 del Código Civil, 2ª edición.

DÍEZ PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Volumen I: Introducción: teoría del contrato*, VIª. ed., Madrid, Civitas, 1996.

GILI SALDAÑA, Marian, «Comentario a la Sentencia de 12 enero 2015 (RJ 2015, 608)», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 99, septiembre-diciembre, 2015.

JEREZ DELGADO, Carmen, *La anulación del contrato*. Ed. Civitas. 2011

JUAN GÓMEZ, Mateo, «Los efectos del tiempo en la acción de nulidad dirigida frente a contratos bancarios», *Diario La Ley*, núm. 8255, 2014.

LASARTE ÁLVAREZ, Carlos, *Parte General y Derecho de la persona. Principios de Derecho Civil*, XVI^a. ed., Marcial Pons, 2010.

MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús, “El cómputo del tiempo en la prescripción extintiva. En particular, el dies a quo del plazo de prescripción”, *XVII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, Valladolid*, 9 de mayo de 2014.

MIQUEL GONZÁLEZ, José María, “Anulabilidad”. *Enciclopedia Jurídica Básica*. Civitas, 1995.

MOLLA SILVELA, Ana, «La determinación del ‘dies a quo’ para el ejercicio de la acción de nulidad de los contratos bancarios complejos», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 915, 2016.

MORALES MORENO, Antonio Manuel, *El error en los contratos*. Madrid, 1988

MORALES MORENO, Antonio Manuel, “De la excusabilidad a la imputabilidad en el error”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo 29, 1990, págs. 51-74.

MORALES MORENO, Antonio Manuel, “De nuevo sobre el error”. *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo 55, 2015, págs. 713-774

O’CALLAGHAN, Xavier, «Perfección y consumación del contrato», *Compendio de Derecho Civil*, Tomo 2: Obligaciones y Contratos, volumen 1, 2004.

PASQUAU LIAÑO, Miguel, *Nulidad y anulabilidad del contrato*. Ed. Civitas. Madrid, 1997.

ROCA MERCHÁN, María del Carmen, «La reticencia dolosa sobre el representante y su eficacia anulatoria», *Boletín Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 44, 2002.

SÁNCHEZ MARTÍN, Carlos, «La correcta determinación del *dies a quo* para el ejercicio de la acción de anulación de los contratos bancarios complejos. “El final de una larga polémica”. Comentario de la STS del Pleno de la Sala Primera de 12 de enero de 2015, rec. 2290/2012», *Diario La Ley*, núm. 8495, 2015.

VAQUER ALOY, Antoni, BOSCH CAPDEVILA, Esteve y SÁNCHEZ GONZÁLEZ, María Paz (coord.), *Derecho europeo de los contratos: Libros II y IV del Marco Común de Referencia*, Tomo I, Atelier Civil, Barcelona.

VÁZQUEZ GARCÍA, David, «Contratación de productos bancarios complejos: examen de la reciente jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo», *Diario La Ley*, núm. 8536, 2015.

VERDA Y BEAMONTE, José Ramón DE, «La reticencia en la formación del contrato», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, volumen III, 1998.

Fecha de recepción: 09.12.2016

Fecha de aceptación: 22.03.2017