

## Causas y procedimiento de anulación de los contratos en el Derecho Norteamericano y su reflejo en el Derecho Privado Europeo: el valor de la autotutela<sup>1</sup>.

### Contract's avoidance in United States Law.

**Carmen Jerez Delgado**

*Profesora Titular de Derecho Civil  
Universidad Autónoma de Madrid*

#### Resumen.

La anulación del contrato es un remedio de protección del interés particular en casos como los vicios del consentimiento o la falta de capacidad de uno de los contratantes. La persona protegida puede elegir entre confirmar o anular el contrato. En los Estados Unidos, el remedio funciona como un método de autotutela. El modelo norteamericano coincide con el seguido por el Derecho uniforme, y con el que actualmente se propone en España con vistas a reformar el Código civil, dentro del proceso armonizador que se está desarrollando en el seno de la Unión Europea. De ahí su interés. El contrato se anula extrajudicialmente, mediante una declaración de voluntad de tener por definitivamente nulo el contrato, dirigida a la otra parte contratante. Podemos hablar de autotutela.

La autotutela no evita el litigio si uno de los contratantes se niega a aceptar la anulación del contrato, pero sí supone que la sentencia dictada –en su caso- sea declarativa de la nulidad y no constitutiva. El efecto general de la anulación del contrato es la obligación de restitución de los bienes entregados, con sus frutos o con los intereses, en los casos en que hubo cumplimiento. Por consiguiente, las prestaciones que se hubieren de restituir devengarán los intereses

---

<sup>1</sup> Este trabajo se inserta en el proyecto de investigación dirigido por el profesor Antonio-Manuel MORALES MORENO ("La modernización del Derecho contractual", SEJ2005-06506, financiado por el MEC). Para su realización, la autora ha recibido una ayuda del Ministerio de Ciencia e Innovación en 2008 (Programa Estancias de movilidad de profesores). El estudio queda respaldado también por el proyecto "La unificación del Derecho privado Europeo: Estado actual y perspectivas de futuro (II)" (UAM-CAM, 2008).

correspondientes a partir del tiempo del acto de anulación extrajudicial del contrato, no a partir del momento en que se dicte la sentencia.

Un punto que está siendo revisado es la doctrina anglosajona de la elección de los remedios: la acción debe conducirse optando entre el Derecho contractual y el Derecho de daños. Los Principios UNIDROIT<sup>2</sup> y el Europeo DCFR<sup>3</sup> admiten ambos remedios al mismo tiempo. Actualmente, esta doctrina es discutida en los Estados Unidos, en relación con determinados supuestos de anulación del contrato.

### **Abstract.**

Regarding the Uniform Law, The UNIDROIT Principles<sup>4</sup> and the Principles of European Contract Law (PECL<sup>5</sup>, now gathered and reviewed in the Draft Common Frame of Reference, DCFR<sup>6</sup>), named soft law, are important points of reference in Contract Law, as well as the CISG<sup>7</sup>. Nowadays, the Uniform law impact on the national law systems is a reality. Based on Comparative Law studies, these rules have been selected like practical and common rules. Jurisprudence usually turns to it when law lacks. Law Scholars are working in this sense to modernize the national law, in the context of a slow process of global harmonization.

The avoidance of contracts is only one example. From a Comparative Law point of view, we can find two different ways to avoid contracts. The first one requires going through the judicial process. In the second one, a notification would be enough. The UNIDROIT Principles and the PECL (as the DCFR) follow the second model. This is the American law model. Thus, it is important to know how it works.

United States Contracts Law has a lot of common aspects with European countries' Law: Avoiding contracts is a remedy to protect the particular interest in the cases of vices of consent or lack of capacity. The protected person can chose to ratify or to avoid the contract.

---

<sup>2</sup> Art. 3:18, Principles of the International Commercial Contracts, 2004.

<sup>3</sup> Art. II.- 7:214 DCFR (2009).

<sup>4</sup> Principles of the International Commercial Contracts, prepared by the International Institut for the Unification of Private Law (UNIDROIT, 1994; reviewed on 2004).

<sup>5</sup> Prepared by the Study Group on a European Civil Code.

<sup>6</sup> Principles, Definitions and Model Rules of European Contract Law, prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group), based in part on a revised version of the Principles of European Contract Law (2009).

<sup>7</sup> Convention of International Sale of Goods, Vienna, 1980.

In United States, it works as a method of self-protection. Power of avoidance is personal. It may be exercised by disaffirmance, that is to say, by a declaration that a voidable contract is void. It does not need a judicial process. In this sense, E. Allan FARNSWORTH writes: “Any manifestation of an unwillingness to be bound by the contract will suffice as a disaffirmance of it. Disaffirmance may be by words, written or oral, or by other conduct, including the plea of minority as a defense or the commencement of an action to set aside the transaction”<sup>8</sup>.

The general effect of the contract’s avoidance is the obligation of restitution of goods, when the contract was fulfilled. One point that is being reviewed is the anglosaxon doctrine of election of remedies (or contractual law or tort law). UNIDROIT Principles<sup>9</sup> and The European DCFR<sup>10</sup> allow both remedies at time. Currently, this doctrine is discussed in the United States in connection with some causes of contract avoidance.

---

<sup>8</sup> *Contracts*, fourth edition, Aspen Publishers, 2004, p. 223.

<sup>9</sup> Art. 3:18, Principles of the International Commercial Contracts, 2004.

<sup>10</sup> Article II.- 7:214 DCFR.

## **Sumario.**

- I. Planteamiento.
- II. Breve aproximación a las fuentes.
- III. El tratamiento de los casos singulares:
  - A. Falta de capacidad de obrar suficiente;
  - B. Vicios del consentimiento.
- IV. La facultad de anular el contrato: Naturaleza, ejercicio y efectos.
- V. Conclusiones de Derecho comparado.
- VI. Bibliografía.

## **Palabras Clave.**

Anulación del contrato. Autotutela.

## **Key Words.**

Avoidance of contracts. Self-protection.

## I. PLANTEAMIENTO.

Un importante punto de referencia en el Derecho contractual actual lo constituyen los denominados principios de Derecho uniforme o *soft law* (tales como los Principios UNIDROIT<sup>11</sup> y los Principios del Derecho Europeo de los Contratos o PECL<sup>12</sup>, ahora reunidos y revisados en el Marco Común de Referencia, DCFR<sup>13</sup>), así como la CISG<sup>14</sup>. El impacto del Derecho uniforme sobre los sistemas legales nacionales es hoy una realidad. Basado en estudios de Derecho comparado, sus reglas han sido seleccionadas como reglas prácticas y principios comunes. La jurisprudencia tiende a acudir a ellas en los casos de laguna legal. En el ámbito académico se tienen en cuenta estos principios con vistas a la modernización de la ley nacional, en el contexto de un lento proceso de armonización jurídica en el ámbito contractual. Como es sabido, este fenómeno tiene notorias repercusiones de carácter procesal civil. A continuación, consideraremos detenidamente la anulación del contrato, que es un buen ejemplo de ello.

Desde una perspectiva de Derecho comparado, podemos encontrar dos modelos diferentes de anular el contrato. El primero es el modelo francés (seguido por otros países tales como Italia, y por un sector importante de la doctrina española), que requiere acudir al procedimiento judicial para anular el contrato. El segundo es el modelo alemán y de los países del Common Law, en que se considera que es suficiente para anular el contrato un acto de notificación. Los Principios UNIDROIT y los PECL (así como el citado DCFR) siguen este segundo modelo. También en España se proyecta modificar el Código civil en este sentido<sup>15</sup>: Se trata de un sistema de autotutela. La autotutela no excluye la necesidad de acudir al proceso si hubiera contienda, pero

---

<sup>11</sup> Principles of the International Commercial Contracts, prepared by the International Institut for the Unification of Private Law (UNIDROIT, 1994; reviewed on 2004).

<sup>12</sup> Prepared by the Study Group on a European Civil Code.

<sup>13</sup> Principles, Definitions and Model Rules of European Contract Law (Draft Common Frame of Reference, outline edition 2009), prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group), based in part on a revised version of the Principles of European Contract Law.

<sup>14</sup> Convention of International Sale of Goods, Vienna, 1980.

<sup>15</sup> Hasta el momento, nuestro Código civil no se pronuncia expresamente al respecto. La interpretación que mayoritariamente realiza nuestra doctrina sigue el modelo francés en este punto. Sin embargo, este modelo se está cuestionando hoy por influencia del citado *soft law*, hasta el punto de que la *Propuesta de Modernización del Código civil en materia de Obligaciones y Contratos*, elaborada por la Comisión General de Codificación y publicada por el Ministerio de Justicia (Boletín de Información, Año LXIII, enero-2009) apuesta por el modelo germánico y anglosajón de anulación extrajudicial del contrato: el texto del proyectado nuevo artículo 1305 CC es el siguiente, «La facultad de anulación podrá ejercitarse extrajudicialmente, dentro del plazo de caducidad, mediante comunicación dirigida a la otra parte con expresión de las razones en que se funde./También podrá oponerse mediante excepción frente a la demanda de cumplimiento y en este caso no será de aplicación el plazo previsto en el artículo anterior».

supone que la sentencia que dicte el Juez no será constitutiva sino declarativa de la nulidad del contrato<sup>16</sup>.

Las razones apuntadas justifican el interés que presenta actualmente el conocimiento del modelo de anulación extrajudicial del contrato. Este sistema es el seguido en los Estados Unidos de América. La aproximación al sistema norteamericano en este punto, nos permite conocer mejor el modelo.

## II. BREVE APROXIMACIÓN A LAS FUENTES.

En los manuales o tratados de contratos norteamericanos no siempre aparece sistematizada la figura de la anulabilidad o nulidad relativa, a diferencia de lo que estamos acostumbrados a encontrar en los manuales y tratados europeos del Derecho de contratos. La doctrina reconoce la resistencia del Common Law a establecer límites a la obligatoriedad de los contratos, si bien reconoce que al menos tales normas sí se han establecido para el tratamiento jurídico de los contratos realizados sin la necesaria capacidad de obrar, así como para el tratamiento jurídico de aquéllos otros en los que el comportamiento de los contratantes al tiempo de contratar pueda ser jurídicamente relevante (por ejemplo, el dolo)<sup>17</sup>. La descripción del contrato anulable puede aparecer, por ejemplo, en un capítulo inicial dedicado a la definición de términos generales, como es el caso de los Restatement (Second) of Contracts<sup>18</sup> o de algún tratado o manual<sup>19</sup>, pero las normas relativas a la anulabilidad hemos de buscarlas estudiando caso por caso los supuestos reconocidos legal o jurisprudencialmente.

---

<sup>16</sup> Como es sabido, en nuestro país, la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, ha unificado la posibilidad de oponer la nulidad por vía de excepción con la posibilidad de formular reconvencción, de manera que puede hablarse de auténticas *excepciones reconvenzionales* (artículo 408 LEC). En este sentido, Juan DAMIÁN MORENO («Los procesos ordinarios. Las medidas cautelares», en *La nueva Ley de enjuiciamiento Civil*, VV.AA., coordinado por Valentín CORTÉS DOMÍNGUEZ y Víctor MORENO CATENA, II, Madrid, 2000, pp. 71-74) comenta que la ley ha elevado a la categoría de *excepción reconvenzional* lo que eran antes simples excepciones, al favorecer la posibilidad de que dichas excepciones puedan ser sometidas a contradicción, a fin de *extender los efectos de la cosa juzgada a los pronunciamientos que hayan recaído sobre estas cuestiones*. El modelo de anulación extrajudicial del contrato supone la extensión de este precepto a todo supuesto de nulidad, absoluta o relativa. Nuestra doctrina, procesalista y civilista, viene admitiendo la aplicación extensiva de la norma en este sentido (puede verse: Ignacio Díez-PICAZO GIMÉNEZ, «Artículo 408», en los *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, VV.AA., Madrid, 2001, pp. 683-686; Andrés DE LA OLIVA SANTOS, «Artículo 222», en los *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, VV.AA., Madrid, 2001, pp. 409-411; Jesús DELGADO/M<sup>a</sup> Ángeles PARRA, *Las nulidades de los contratos. En la teoría y en la práctica*, Madrid, 2005, pp. 104-110).

<sup>17</sup> E. Allan FARNSWORTH; pp. 217-219.

<sup>18</sup> *A voidable contract is one where one or more parties have the power, by a manifestation of election to do so, to avoid the legal relations created by the contract, or by ratification of the contract to extinguish the power of avoidance* (§ 7).

<sup>19</sup> Por ejemplo, en *A treatise on the law of contracts* (WILLISTON, Vol. 1, p. 75).

La nulidad relativa o anulabilidad, aunque no reciba la misma atención doctrinal que en el Derecho europeo, está también presente en el ordenamiento norteamericano y se emplea como remedio aplicable a determinadas situaciones jurídicas. Precisamente en este punto, la analogía es grande con nuestro Derecho de contratos, pues el remedio aparece asociado a idénticos supuestos de hecho. Así, por ejemplo, los contratos celebrados con vicios del consentimiento, o los contratos celebrados por un menor o por un incapaz, están tradicionalmente asociados a la nulidad relativa tanto en el Derecho continental europeo como en el Derecho anglosajón.

La diferencia radica, quizás, en que en este último, al menos en el Derecho norteamericano, está ausente el afán por definir la figura, el esmero por describir sus caracteres, el interés absoluto por la sistematización o la clasificación. Como es sabido, se trata de un Derecho eminentemente práctico, de creación jurisprudencial. En el Derecho norteamericano se atiende directamente al caso, al conflicto de intereses, y se aplica el remedio; en su caso, la nulidad relativa. Pero se aplica con diversidad de matices, de un modo flexible y ajustado al caso, tal y como lo va desarrollando la jurisprudencia, sin atender a normas rígidas y uniformes.

Podemos encontrar alusiones, por ejemplo, a la variedad de modos que puede emplear una de las partes para anular un contrato<sup>20</sup>, pero no tanto al estudio en abstracto de la figura. De otro lado, las normas en esta materia son normalmente de Derecho imperativo, sin que las partes tengan la libertad de renunciar a estos medios de defensa que nacen al tiempo de la realización del contrato.

A continuación, tenemos ocasión de comprobar la flexibilidad y la lógica interna del sistema norteamericano, a través del estudio de los supuestos que antes he mencionado como típicamente significativos de la anulabilidad contractual.

### III. EL TRATAMIENTO DE LOS CASOS SINGULARES.

Los contratos realizados por menores e incapaces y los contratos que adolecen de un vicio del consentimiento son normalmente aceptados como contratos anulables en el Derecho norteamericano, aunque podamos encontrar otros supuestos en una enumeración más amplia<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> Por ejemplo, el capítulo 5 de la obra de Ian AYRES/Richard E. SPEIDEL (*Studies in Contract Law*), está dedicado directamente a la anulación del contrato y su objetivo es explorar *a variety of ways in which a party can avoid legal obligation for promises that seem to satisfy the requirements for contract* (p. 464).

<sup>21</sup> Por ejemplo, R.E. BARNETT (p. 952) incluye una tercera categoría, la de la frustración del fin del contrato. En Brian A. BLUM/ Amy C. BUSHAW (p. 513) se plantea la aproximación entre los supuestos de algunos vicios del consentimiento y el incumplimiento excusable debido a un cambio de las circunstancias (*Misunderstanding, mistake, and excuse due to changed circumstances*). Pero normalmente los autores asocian bajo un mismo epígrafe, relativo a los defectos en la formación del contrato, las cuestiones relativas a la capacidad y a los vicios del consentimiento: Entre otros, E. A. FARNSWORTH/ W. F. YOUNG/ C. SANGER/ N. B. COHEN/ R. R.W. BROOKS (pp. 312 y ss.), D.J. BUSSEL/ A.I. ROSETT (pp. 351 y ss.); O bien bajo un epígrafe más amplio relativo a la anulación de la obligación: por ejemplo, Ch.L. KNAPP/N.M. CRYSTAL/ H.G. PRINCE (p. 507).

## A. FALTA DE CAPACIDAD DE OBRAR SUFICIENTE.

Cuando un menor de edad realiza un contrato, decimos que el contrato es anulable, pues el menor de edad no tiene, por sí mismo, suficiente capacidad de obrar. El Ordenamiento jurídico no respalda que la declaración de voluntad contractual del menor pueda surtir efectos jurídicos plenos. Lo mismo sucede cuando quien actúa es un incapaz. De este modo se trata de proteger tanto al menor como al incapacitado. En Derecho norteamericano, se dice que tanto la inmadurez por razón de la edad, como la enfermedad mental son las dos modalidades principales de defectos reconocidos como debilitadores del poder de contratar<sup>22</sup> (*impairing the power to contract*)<sup>23</sup>.

Este tipo de supuestos, hace surgir la cuestión acerca de cuál es la forma adecuada para anular el contrato, cómo debe o puede anularse el contrato. Lógicamente, la cuestión se plantea también en el sistema norteamericano (*What must be done to effectively rescind a “voidable” contract?*<sup>24</sup>), que no encuentra una respuesta legal concreta o estandarizada, sino una gama de remedios aplicados jurisprudencialmente atendiendo a los casos singulares<sup>25</sup>. A la vista de estos remedios podemos extraer algunas conclusiones de Derecho comparado.

### A. 1. Menores de edad.

Los contratos celebrados por personas menores de dieciocho años son anulables<sup>26</sup> (si bien podemos encontrar alguna voz discrepante, partidaria de considerarlos nulos)<sup>27</sup>.

La anulación puede realizarse mediante una declaración de voluntad tempestiva y apropiada: “Obligation may be avoided by timely and appropriate disaffirmance”<sup>28</sup>. En esta expresión, *disaffirmance*, encontramos una de las claves de la forma de ejercicio de la facultad de anular el contrato en el Derecho norteamericano. *Disaffirmance* es el ejercicio del poder de anular el

---

<sup>22</sup> Restatement (Second) of Contracts, § 12 (*Capacity to contract*), § 14 (*Infants*), and § 15 (*Mental Illness or Defect*).

<sup>23</sup> E. Allan FARNSWORTH (p. 220). Se trata de dos ámbitos –la contratación por menores y por incapaces- en los que se ponen de manifiesto diferencias de régimen entre las distintas jurisdicciones (p. 228).

<sup>24</sup> Ian AYRES/Richard E. SPEIDEL (p. 464).

<sup>25</sup> Es significativa la explicación que encontramos en la obra de E. Allan FARNSWORTH (p. 220): El análisis del caso por caso se juzga demasiado costoso e incierto. La doctrina se esfuerza por sistematizar las normas aplicables en los supuestos de contratos realizados por menores y por incapaces.

<sup>26</sup> En este sentido, E. Allan FARNSWORTH, p. 222. Al respecto, en los Restatement (Second) of Contracts, § 14, encontramos el siguiente texto: “Unless a statute provides otherwise, a natural person has the capacity to incur only voidable contractual duties until the beginning of the day before the person’s eighteenth birthday”.

<sup>27</sup> En general, la doctrina considera que el contrato es anulable, aunque existen voces discrepantes (WILLISTON; vol. 5, pp. 69, 72-75).

<sup>28</sup> Ian AYRES/Richard E. SPEIDEL; p. 465.

contrato (power of avoidance)<sup>29</sup>. Se trata de un acto de rectificación, una negación de lo realizado, un sacar a la luz el defecto del contrato que justifica su anulación, y la voluntad de anularlo; es un acto de repudiación y extinción del contrato, es la declaración de que el contrato anulable queda nulo<sup>30</sup>.

Parece admitirse también, la anulación parcial del contrato<sup>31</sup>, pero esta es otra cuestión. Además, habrá que estar al caso concreto<sup>32</sup>.

El acto de disaffirmance está libre de toda forma<sup>33</sup>, pero debe manifestar claramente la voluntad de anular el contrato<sup>34</sup>. La simple respuesta ante el requerimiento del otro contratante, dada por el menor o por otro en su nombre, anulando el contrato, es suficiente<sup>35</sup>; también lo es cualquier

---

<sup>29</sup> Así lo expresa E. Allan FARNSWORTH (p. 222-223).

<sup>30</sup> *Black's Law Dictionary*, eighth edition, Bryan A. GARNER, editor in chief, Thomson-West, 2004, voz *Disaffirm*. También, *Dahl's Law Dictionary*, fourth edition, by Henry Saint DAHL, 2006, voz *Disaffirm*.

<sup>31</sup> WILLISTON (vol. 5, p. 103). El tratado lo expresa en los siguientes términos: "To the extent that it does, it seems that partial disaffirmance is possible".

<sup>32</sup> Por ejemplo, FARNSWORTH (p. 223) indica que el contrato entero queda anulado por la *disaffirmance*, no sólo los aspectos que resulten gravosos para el menor.

<sup>33</sup> Se consideran antiguas y superadas las opiniones en sentido contrario. Por ejemplo, el caso *McNaughton v. Granite City Auto Sales*, 183 A. 340 (Vt. 1936), relativo a la venta de un automóvil a un menor (primero por escrito, pero modificado después oralmente); se indica expresamente que será suficiente cualquier acto significativo de la intención de tener por nulo el contrato, como la demanda de que le devuelvan el dinero. La jurisprudencia confirma que no se requiere forma (WILLISTON; vol. 5, p. 93). El tratado hace acopio de numerosos casos jurisprudenciales, el primero de ellos –en este punto– es muy claro: "Federal: *Del Santo v. Bristol County Stadium, Inc.* (1960, CA 1 Mass) 273 F2d 605 (quoting Massachusetts authority, the court said): "A minor, in order to avoid a contract, is not obliged to use any particular words or perform any specific acts. Any acts or words showing unequivocally a repudiation of the contract are sufficient to avoid it".

<sup>34</sup> "As a general principle, any act which clearly shows an intent to disaffirm a contract or sale is sufficient for the purpose" (WILLISTON, vol. 5, pp. 85-89).

<sup>35</sup> En este sentido, FARNSWORTH; p. 222 (en la página 223, el autor indica que el menor puede anular el contrato tanto antes como después de alcanzar la mayoría de edad). Puede citarse aquí el caso *McNaughton v. Granite City Auto Sales*, 183 A. 340 (Vt. 1936), ya comentado, en que la menor anula la compraventa de un automóvil: "Since this was a contract relating to personal property, and the plaintiff was a minor, she could disaffirm it while under age". También el caso *Del Santo v. Bristol County Stadium, Inc.* (1960, CA 1 Mass) 273 F2d 605. Ian AYRES/Richard E. SPEIDEL (p. 470) citan el caso jurisprudencial *Mechanics Finance Co. v. Paolino*, 29 N.J. Super. 449, 455-56, 102 A.2d 784, de 1954; Al leer el caso, en efecto, constatamos que se trata de una acción ejercitada para recobrar el dinero pagado en virtud de una obligación firmada siendo menor el demandante. La parte demandada alega que el menor había creado la apariencia de ser mayor de edad, con engaño (lo que es negado por el demandante). Se discute el derecho a la anulación del contrato, en tales circunstancias, pero se cita jurisprudencia favorable: "even though he induced the other party to enter into the contract by falsely representing himself to be of age. It is generally true that an infant may avoid his contract". Finalmente, se decide a favor de la anulación del contrato: "There is no evidence from which a ratification by defendant can be spelled out. This action was begun a little more than three months after he came of age. It cannot be said that he waited more than a reasonable time to disaffirm. Disavowal of

declaración del menor expresiva de la voluntad de anular el contrato dirigida al otro contratante, e incluso el hecho de vender el mismo bien comprometido a un distinto comprador<sup>36</sup>. Sin embargo, la mera acción ejercitada para recuperar las mercancías transmitidas no es necesariamente significativa de la voluntad de anular el contrato, pues se hace preciso que el menor manifieste que ésta es su voluntad y la base sobre la que se asienta, ya sea en la demanda, ya sea de cualquier otro modo<sup>37</sup>.

Una vez que alcanza la mayoría de edad, y sólo entonces, el contratante legitimado para anular el contrato –y sólo él– puede también ratificarlo o confirmarlo<sup>38</sup> (ratify or affirm the contract)<sup>39</sup>. El mero silencio o inacción tras la mayoría de edad no supone confirmación en sí mismo, si bien es cierto, por otra parte, que el poder de anular el contrato puede extinguirse por el transcurso del tiempo, si no se ejercita dentro de un periodo de tiempo razonable<sup>40</sup>. A efectos confirmatorios, el tiempo es un factor relevante si lo unimos a otras circunstancias tales como, por ejemplo, los pagos mensuales realizados con posterioridad a la mayoría de edad. Cumplida la mayoría de edad, cualquier manifestación emitida por el adulto de considerarse obligado por el contrato (sin que se requiera forma especial al efecto<sup>41</sup>), le privará del poder de anular el contrato<sup>42</sup>. La

---

a contract by an infant need not be by any prescribed form or ceremony; the filing of an answer by him or in his behalf, disaffirming the contract, is sufficient in itself to accomplish the result”.

<sup>36</sup> WILLISTON; vol. 5, pp. 85-89.

<sup>37</sup> WILLISTON; vol. 5, pp. 90-93. En el tratado se recoge abundante jurisprudencia, en uno de los casos se entendió que el ejercicio de una acción dirigida a recuperar los bienes era insuficiente para considerar la voluntad del menor de anular el contrato. Al parecer prima aquí el interés del menor, cuya voluntad debía ser contraria a la anulación del contrato.

<sup>38</sup> WILLISTON; vol. 5, p. 133. En este sentido, FARNSWORTH (p. 223) añade que una ratificación realizada antes de tiempo (esto es, antes de alcanzar la mayoría de edad) sería, en sí misma, anulable.

<sup>39</sup> La doctrina utiliza indistintamente estos dos conceptos, ratificación y confirmación (AYRES/SPEIDEL; p. 465), que, sin embargo, en Derecho español tienen distinto matiz pues los aplicamos a supuestos diferentes, reservando el concepto de confirmación cuando hablamos de contratos anulables y el de ratificación para los nullos por falta de representación suficiente.

<sup>40</sup> Por ejemplo, MURRAY (p. 18), explica que si el menor no anula el contrato en un periodo de tiempo razonable, su silencio operará como una confirmación del contrato. En el caso *Del Santo v. Bristol County Stadium, Inc.* (1960, CA 1 Mass) 273 F2d 605, se indica expresamente: “He must, of course, disaffirm the contract during minority, or within a reasonable time after reaching majority”.

<sup>41</sup> “Ratification may be by words, written or oral, or by other conduct such as performance or acceptance of the other party’s performance under the contract” (FARNSWORTH, p. 223).

<sup>42</sup> Por ejemplo, en el caso *Bobby Floars Toyota, Inc. v. Smith*, 48 N.C.App. 580, 269 S.E.2d 320 (1980). Tras la venta de un automóvil a un menor de edad, el vendedor demanda el pago de la cantidad adeudada por el comprador, que compró el coche con diecisiete años y siguió pagando mensualidades con dieciocho años (esto es, tras la mayoría de edad). La Corte, a la vez que afirma que el tiempo razonable para anular el contrato depende de las circunstancias del caso (“reasonable time for disaffirmance depends upon the circumstances of each case”), entendió que diez meses durante los cuales el contratante menor estuvo haciendo pagos mensuales con posterioridad a la mayoría de edad era tiempo suficiente, en relación con un bien cuyo valor está en continua

ratificación o confirmación extingue la facultad que la ley confiere al menor para anular el contrato.

El menor dispone, por tanto, de un poder, reconocido por el Derecho, para anular o confirmar el contrato. Este poder está justificado por la protección que merece el menor. Pueden ejercitar este poder tanto el mismo menor como sus representantes legales<sup>43</sup>, existiendo en este sentido abundante jurisprudencia. En caso de fallecimiento del menor, este poder pasa a sus herederos. Sin embargo, están excluidos de su ejercicio tanto los acreedores, como otros terceros interesados en ello y, en todo caso, está excluida de su ejercicio la otra parte contratante. Ahora bien, una vez que el menor ha ejercitado su poder de anular el contrato, cualquier sujeto puede hacer valer la nulidad<sup>44</sup>. Anulado el contrato, éste queda definitivamente nulo y sin efectos, sin

---

depreciación con el paso del tiempo (“enough time to within which to elect between disaffirmance and ratification with respect to an item of personal property which is constantly depreciating in value”). Se argumenta, en este sentido, además, que no hay evidencia de que el demandado hubiera anulado el contrato en ningún momento (antes de la demanda), y que puede considerarse, por el contrario, que lo ratificó al continuar los pagos cumplida la mayoría de edad: “We hold, therefore, that defendant’s acceptance of the benefits and continuance of payments under the contract constituted a ratification of the contract, precluding subsequent disaffirmance”.

No obstante, si los actos realizados con posterioridad a la mayoría de edad no suponen necesariamente el reconocimiento de una obligación, puede estimarse la anulación posterior. Por ejemplo, en el caso *Keser v. Chagnon*, 159 Colo. 209, 410 P.2d 637 (1966), se estimó que el mero uso del vehículo durante 60 días posteriores a alcanzar la mayoría de edad no suponía confirmación del contrato, cuando éste fue anulado diez días después (el caso aparece citado en la obra de Ian AYRES/Richard E. SPEIDEL; p. 470). La Corte recuerda en este caso el principio general en materia de protección del menor, según el cual éste está legitimado “to avoid his contract, not only during his minority but also within a reasonable time after reaching his majority” (el comprador “did not notify Keser of his desire to disaffirm until 66 days after he became twenty-one –la mayoría de edad ha cambiado en EEUU, pasando hoy de los 21 a los 18 años- and that he did not return the Edsel until 10 days after his notice to disaffirm, during all of which time Chagnon had the possession and use of the vehicle in question”). A pesar de todo, se considera que la regla según la cual el contrato debe anularse dentro de un plazo razonable “is not as strict where, as here, we are dealing with an executed contract. There is no hard and fast rule as to just what constitutes a “reasonable” time within which the infant may disaffirm”. En este sentido, la jurisprudencia de algunos Estados considera que pequeños pagos o el uso de los bienes por el menor con posterioridad a alcanzar la mayoría de edad, no manifiesta necesariamente la confirmación del contrato, mientras que se exige en algunos Estados que la confirmación del menor, alcanzada la mayoría de edad, se realice por escrito. Salvo en estos casos, si, alcanzada la mayoría de edad, se realizan actos o conductas que objetivamente manifiestan la intención de considerar el contrato como vinculante, se considerará ratificado el contrato. Así pues, si, tras alcanzar la mayoría de edad, vende, usa o incluso retiene por un tiempo no razonable los bienes recibidos, no puede después anular el contrato. Lo mismo si recibe de la otra parte contratante alguna prestación conforme a lo estipulado, tras alcanzar la mayoría de edad. Todo lo anterior lleva a la doctrina a afirmar: “Whether a ratification has occurred will depend upon the facts of each case, and the burden of proving a ratification is on the adult” (WILLISTON; vol.5, pp. 133-140).

<sup>43</sup> Se admite en algunas instancias que ejerciten este poder el guardián de hecho del menor y, en caso de fallecimiento, el ejecutor o administrador de la herencia (FARNSWORTH; p. 222).

<sup>44</sup> WILLISTON; vol. 5, pp. 75-83.

que en ningún caso pueda el menor, después de haber anulado el contrato, dejar sin efectos ese acto de disaffirmance o anulación del contrato<sup>45</sup>.

¿Hasta cuándo puede ejercitarse este poder de anular el contrato? Como regla general, se considera que el contrato realizado por el menor puede ser anulado por él mientras dure su minoría de edad y, después de alcanzada la mayoría de edad, durante un periodo de tiempo razonable. Es abundante la jurisprudencia al respecto, que detalla qué puede entenderse por un periodo de tiempo razonable<sup>46</sup>. Sin embargo, el menor sólo puede confirmar el contrato una vez alcanzada la mayoría de edad, como antes quedó indicado, ya que este acto estaría sujeto a la misma debilidad que el propio contrato celebrado por el menor<sup>47</sup>. El permitir que el menor pueda anular el contrato antes de alcanzar la mayoría de edad se entiende como regla favorable a sus intereses, especialmente como medio de defensa, pues de ordinario ejercerá este poder de anular el contrato cuando se le reclame el cumplimiento<sup>48</sup>.

En cuanto a los efectos de la anulación del contrato en estos casos (contrato realizado por un menor de edad), la doctrina niega que de la anulación del contrato nazca para él la obligación de restaurar la situación inicial (restoration), pero sí la obligación de restituir in natura los bienes recibidos en virtud del contrato y que aún posea al tiempo de anularlo (restitution). El que contrató siendo menor no está obligado, una vez anulado el contrato, a indemnizar por el uso o la depreciación de estos bienes, ni a devolver el equivalente de lo que ha recibido (no obstante, parece existir discusión sobre la regla general en varios Estados). En muchas ocasiones, los efectos de una norma tan estricta se mitigan jurisprudencialmente atendiendo la demanda por el enriquecimiento injusto o por responsabilidad cuasicontractual (en este último caso, por ejemplo, se dice que los menores responden de los bienes que hayan contratado necesarios para su subsistencia, necessities, y si anulasen el contrato tras haber consumido los bienes puede exigirse al menos la responsabilidad cuasicontractual)<sup>49</sup>.

---

<sup>45</sup> WILLISTON; vol. 5, pp. 110-112. El acto de *disaffirmance* -explica- no tiene la consideración de un nuevo contrato sino que consiste esencialmente en la eliminación del originalmente realizado.

<sup>46</sup> WILLISTON; vol. 5, pp. 93-102. En el tratado se explica que, no obstante, existe una excepción en numerosas jurisdicciones, relativa a los casos de escritura de transmisión de inmuebles, para los que se requiere que el menor haya alcanzado la mayoría de edad en orden a anular el contrato por sí mismo. En el Estado de Michigan, en contra de la regla general comúnmente aceptada, rige la norma según la cual el menor no puede anular por sí mismo los contratos realizados, hasta que alcance la mayoría de edad, ya se trate de bienes muebles o inmuebles.

<sup>47</sup> WILLISTON; vol. 5, p. 102.

<sup>48</sup> WILLISTON; vol. 5, p. 99-102.

<sup>49</sup> AYRES/SPEIDEL; pp. 470-471. La regla general, según la cual el menor no está obligado a devolver el bien más que cuando lo tenga en su posesión, ni a restituir por el valor equivalente, ni a indemnizar por la depreciación, se considera un privilegio a favor del menor (*the infant's privilege*), que no es pacíficamente aprobado por algunos autores dada la dureza que puede suponer para el otro contratante, y que encuentra excepciones en algunos Estados (en este sentido, WILLISTON; vol. 5, pp. 113-133; se manifiesta una opinión favorable a reducir la excesiva protección del menor cuando, atendiendo a las circunstancias, resulte excesivamente perjudicial para el adulto y

Los efectos de la anulación del contrato no afectarán a terceros adquirentes que lo sean de buena fe y a título oneroso. Estos terceros quedan protegidos en su adquisición<sup>50</sup>.

## A. 2. Incapacitados.

Como sucede con los actos del menor, también los actos realizados por personas mentalmente incapacitadas tienen la consideración de contratos anulables en el Derecho norteamericano, si bien, como en el caso anterior, puede encontrarse alguna opinión minoritaria favorable a considerarlos absolutamente nulos<sup>51</sup>. El supuesto de hecho abarca tanto los actos de la persona incapacitada que se encuentra bajo alguna institución tutelar, como los realizados por la persona mentalmente incapaz al tiempo de la realización del contrato (por ejemplo, quien contrató bajo los efectos del alcohol o de las drogas<sup>52</sup>, o en una situación de incapacidad mental transitoria). En relación con la anulación del contrato mediante disaffirmance, o a la posibilidad de confirmarlo mediante ratification, son de aplicación aquí los aspectos conceptuales que se han tratado en el punto anterior<sup>53</sup>. Se trata, como en el caso de los menores, de un privilegio de naturaleza personal<sup>54</sup>.

En cuanto a la legitimación activa para ejercitar el poder de anular o confirmar el contrato, en Derecho norteamericano se admite que el contrato realizado pueda ser anulado o confirmado por el sujeto protegido, recuperada la razón, o bien –según el caso- por sus representantes legales o

---

pueda suponer un abuso o injusticia por parte del menor; de otra parte, se afirma que está aumentando la jurisprudencia que permite al vendedor deducir el valor de la depreciación y el uso). FARNSWORTH (p. 225) se pronuncia en contra del rigor de esta regla y deja constancia de la jurisprudencia que logra matizarla, suavizándola en determinados supuestos.

<sup>50</sup> WILLISTON; vol. 5, p. 110.

<sup>51</sup> WILLISTON; vol. 5, pp. 225-234. En el tratado se explica que la jurisprudencia es mayoritariamente favorable a considerar que los actos realizados por una persona mentalmente incapaz son anulables (p. 234). FARNSWORTH (pp. 231-332) indica que actualmente está superada la idea de que el contrato realizado por una persona incapaz sea nulo, y que mayoritariamente se considera que se trata de un contrato anulable, aunque en algunos Estados permanece la antigua idea de la nulidad absoluta de este tipo de contratos.

<sup>52</sup> FARNSWORTH (p. 229) explica que el sistema ha ido admitiendo progresivamente, entre los supuestos de incapacidad que hacen anulable el contrato, una amplia variedad de causas, que incluyen el retraso mental, la enfermedad mental, daños cerebrales o deterioros cerebrales debidos a la edad, así como al consumo de alcohol o drogas.

<sup>53</sup> FARNSWORTH; p. 232: “The rules on disaffirmance are generally similar to those for minors”. La diferencia más notable entre uno y otro régimen es que para anular el contrato al incapaz se le exige restituir lo que haya recibido, de modo que no se le permitirá anularlo cuando no pueda restituir los bienes por haberlos consumido o extraviado, a diferencia de lo que sucede con el menor, que puede anular aún cuando no pueda restituir.

<sup>54</sup> WILLISTON; vol. 5, p. 264 (*personal nature of the privilege*). En el mismo sentido, FARNSWORTH; p. 232 (*the power of avoidance is personal to the incompetent*).

por sus herederos (o el administrador de la herencia)<sup>55</sup>. Parece que también se ha admitido en ocasiones la confirmación como la anulación por el guardián de hecho, e incluso por algún amigo próximo o por un guardián ad litem. No están legitimados, sin embargo, para anular el contrato ni la otra parte contratante ni los terceros. Frente a terceros que puedan resultar afectados, el contrato es inicialmente válido, de modo que, por ejemplo, un acreedor no puede atacar la transmisión de bienes realizada por su deudor alegando exclusivamente que estaba incapacitado al tiempo de realizarla<sup>56</sup>.

¿Existen circunstancias en las que una persona mentalmente enferma no puede anular el contrato? Existe una regla, iniciada por un destacado caso inglés, conforme a la cual, cuando la persona que contrató con el incapaz no pudo conocer al tiempo de la realización del contrato la incapacidad del otro contratante, y el contrato es justo, está equilibrado en cuanto a las prestaciones, éstas se realizaron en todo o en parte, y los contratantes no pueden restaurar la situación inicial, el conflicto podía resolverse conforme a la equidad y evitarse la anulación del contrato. Se trata de un caso resuelto a mediados del XIX, que ha ganado el respaldo de la mayoría de las jurisdicciones norteamericanas a lo largo del siglo XX<sup>57</sup>.

A lo anterior hay que añadir que, a diferencia de lo que comúnmente se aplica en el caso de los menores, cuando el contrato fue realizado por un incapaz que no puede restituir los bienes recibidos en virtud del mismo, suele admitirse que el contrato es vinculante para él, sin que pueda anularlo. No obstante, este presupuesto de la restauración de los bienes recibidos no es universalmente admitido y algunas jurisdicciones admiten la anulación del contrato aunque el incapaz no pueda restituir lo que haya recibido en virtud del contrato<sup>58</sup>. Y, en todo caso, nunca se privará del poder de anular al incapaz cuando el otro contratante era consciente de la incapacidad<sup>59</sup>. Es más, en este caso se cargará a este contratante con el pago de los intereses devengados a la hora de restituir la suma de dinero recibida del incapaz<sup>60</sup>.

---

<sup>55</sup> FARNSWORTH; p. 232.

<sup>56</sup> WILLISTON; vol. 5, pp. 249-257.

<sup>57</sup> WILLISTON; vol. 5, pp. 259-263; Se trata del caso UK: *Molton v. Camroux* (1848) 2 Ex 487, 4 Ex 17, en el que no se reconoció la acción ejercitada por los representantes del enfermo fallecido para recuperar los pagos realizados por él por un seguro de rentas anuales: "Where a person, apparently of sound mind and not known to be otherwise, enters into a contract which is fair and bonâ fide, and which is executed and completed, and the property, the subject-matter of the contract, cannot be restored so as to put the parties in statu quo, such contract cannot afterwards be set aside either by the alleged lunatic or those who represent him" (<http://heinonline.org>, 2 Ex. 487). La regla ha sido recogida en los Restatement. En el sentido apuntado, CALAMARI/ PERILLO/ BENDER (p. 381).

<sup>58</sup> FARNSWORTH; pp. 232-233. El autor explica que incluso si el incapaz hubiera gastado los bienes recibidos, y no los puede restituir, deberá indemnizar por el equivalente.

<sup>59</sup> FARNSWORTH; p. 233.

<sup>60</sup> WILLISTON; vol. 5, pp. 270-273.

Sí es de aplicación aquí la responsabilidad del incapaz cuando contrató bienes de primera necesidad<sup>61</sup>. Como en el caso anterior, relativo a los contratos realizados por el menor, con independencia de que el contrato pueda ser anulado, se puede exigir responsabilidad quasicontractual al incapaz en este tipo de supuestos de hecho<sup>62</sup>.

## B. VICIOS DEL CONSENTIMIENTO.

Ciertos actos u omisiones de alguna de las partes contratantes en el momento de la celebración del contrato pueden afectar seriamente al proceso de formación del contrato. Estas conductas pueden ser de índole variada, tales como la mala fe, el error, el dolo, la violencia o intimidación. Estos supuestos tienen en común un defecto o vicio en la formación del consentimiento contractual. En Estados Unidos pueden englobarse en una categoría semejante a la que empleamos como “vicios del consentimiento” (Obtaining Assent by Improper Means<sup>63</sup>; Overreaching<sup>64</sup>; Market Misconduct or Error<sup>65</sup>)<sup>66</sup>. Dar relevancia jurídica a este tipo de defectos en la formación del contrato puede estar basado –a juicio de algunos autores- tanto en la eficiencia, como en la equidad<sup>67</sup>.

A continuación centraremos la atención en el error (mistake) y el dolo (fraud), como supuestos de hecho que hacen anulable el contrato<sup>68</sup>.

---

<sup>61</sup> FARNSWORTH; p. 233. El autor indica que el incapaz debe, en todo caso, restituir por los bienes de primera necesidad recibidos.

<sup>62</sup> WILLISTON; vol. 5, p. 274.

<sup>63</sup> BARNETT; p. 981. Bajo este rótulo, el autor incluye: A) *Misrepresentation*; B) *Duress*; C) *Undue Influence*; y D) *Unconscionability*.

<sup>64</sup> FARNSWORTH/YOUNG/SANGER/COHEN/BROOKS (pp. 322 y ss.) engloban bajo la expresión “Overreaching” los vicios del consentimiento (*duress, fraud, mistake*). Cuando alguno de estos vicios concurre en la formación del contrato, éste se considera anulable (aunque en ocasiones emplean como equivalente la expresión “rescindible”).

<sup>65</sup> KASTELY/POST/OTA; pp. 405 y siguientes. Incluyen *duress, undue influence, misrepresentation, failure to disclose, mistake of fact* y *unconscionability*.

<sup>66</sup> Restatement (Second) of Contracts; § 159 (*Misrepresentation defined*), § 162 (*When a misrepresentation is fraudulent or material*), § 164 (*When a misrepresentation makes a contract voidable*), § 167 (*When a misrepresentation is an inducing cause*), § 168 (*Reliance on assertions of opinion*), § 169 (*When reliance on an assertion of opinion is not justified*), § 175 (*When duress by threat makes a contract voidable*), § 176 (*When a threat is improper*), § 177 (*When undue influence makes a contract voidable*), § 208 (*Unconscionable contract or term*). The Uniform Commercial Code: § 2-302 (*Unconscionable contract or clause*).

<sup>67</sup> AYRES/SPEIDEL; p. 489.

<sup>68</sup> En cuanto a la violencia física o psíquica (*duress*), se considera que hace nulo al contrato cuando una persona haya sido forzada a contratar en contra de su voluntad, si bien se admite la nulidad relativa o anulabilidad en determinados casos de violencia psíquica (amenazas). FARNSWORTH; pp. 263-264.

## B. 2. Error

El error es definido por los Restatement como “a belief that is not in accord with the facts”<sup>69</sup>. El descubrimiento de un error, unilateral unas veces<sup>70</sup>, mutuo en otros casos, puede hacer anulable el contrato cuando concurren determinados presupuestos:

FARNSWORTH indica que el mero error –esto es, cuando la falsa representación de la realidad no ha sido dolosamente causada (nonfraudulent misrepresentation)- sólo hace anulable el contrato si es un error material<sup>71</sup>. Ahora bien, es generalmente aceptado que un contrato no es anulable por el mero hecho de que uno de los contratantes descubra que el contrato no era tan provechoso como pensaba o que ha realizado un mal negocio<sup>72</sup>.

En cuanto a los presupuestos de la genérica misrepresentation (falsa representación de la realidad), que dan lugar con carácter general a la anulabilidad del contrato, E. Allan FARNSWORTH los enumera como sigue:

“First, there must be an assertion that is not in accord with the facts. Second, the assertion must be either fraudulent or material. Third, the assertion must be relied on by the recipient in manifesting assent. Fourth, the reliance of the recipient must be justified”<sup>73</sup>.

De ahí que la denominada misrepresentation o falsa representación de la realidad coincida unas veces con el concepto de error que empleamos en el Civil Law o en el Derecho continental (cuando no es fraudulentamente causada, nonfraudulent misrepresentation), y otras veces con nuestro concepto de dolo en los contratos (cuando es fruto del engaño, misrepresentation), en el que nos centramos a continuación<sup>74</sup>. Por esta razón, he optado por describir primero los

---

<sup>69</sup> Restatement (Second) of Contracts, § 151.

<sup>70</sup> Aunque la ley contractual no emplea el término “mechanical errors”, se dice que de hecho prácticamente todos los casos conceptualizados como “error unilateral” son casos de “errores cometidos mecánicamente”, por una falta de atención o un defecto sensitivo (FULLER/ EISENBERG; p. 715).

<sup>71</sup> pp. 240 y 244.

<sup>72</sup> WILLISTON; vol. 26, p. 491. En este sentido, BURTON (p.219) explica la importancia de distinguir un error de un resultado lamentable (*to distinguish a mistake from regret*). Un ejemplo gráfico lo encontramos en un caso muy antiguo, de 1885, en que una mujer vendió una piedra por muy bajo precio, que luego resultó ser un diamante setecientas veces más valioso (Wood v. Boynton, 64 Wis. 265, 25 N.W. 42, comentado en la obra de FRIER/WHITE, pp. 407-408).

<sup>73</sup> p. 237.

<sup>74</sup> FARNSWORTH/YOUNG/SANGER/COHEN/BROOKS (p. 322) explican; “Not only fraud, in the sense of deliberate trickery or deceit, but even an innocent misrepresentation made in the bargaining process may be a ground for avoiding a contract. Indeed, it is sometimes required that a party possessed of information material to the exchange either disclose it or refrain from exploiting the ignorance of the other”. Es la jurisprudencia la que va aportando los criterios a seguir en relación con la información que hay que proporcionar a la otra parte, teniéndose en cuenta

conceptos, para luego describir el régimen jurídico de la anulabilidad en el caso de los vicios del consentimiento de modo conjunto, aunque señalando los diversos matices que este régimen presenta según los casos.

## B. 2. Dolo (Fraud)<sup>75</sup>.

Conviene hacer una breve definición del dolo (fraud), previa a la descripción del régimen jurídico de la anulabilidad de los contratos afectados por los vicios del consentimiento.

El dolo, referido básicamente a la información defectuosa ofrecida con el fin de inducir a otro a contratar, es relevante cuando –de haber tenido conocimiento de lo que se le ocultaba o de la falsedad de lo que se le decía- el contratante no hubiera realizado el contrato.

El dolo (fraud) se define de modo amplio, como un daño intencionado que se causa al otro contratante, generalmente mediante el engaño, impulsándole a realizar un contrato que no hubiera realizado de haber conocido realmente la situación (falsa representación de la realidad o *misrepresentation*)<sup>76</sup>. El efecto usual del dolo es hacer el contrato anulable, si bien en ocasiones se ha apreciado la nulidad<sup>77</sup>. Es análogo al dolo el caso de la intimidación o contratación bajo amenazas (*duress by threat*), que también hace anulable el contrato<sup>78</sup>. Sin embargo, en los

---

circunstancias de diversa índole: por ejemplo, el deber de informar puede estimarse cuando existe relación de parentesco entre hermanos, como un deber basado en la confianza; tal es el supuesto de hecho del caso *Jackson v. Seymour*, Supreme Court of Appeals of Virginia, 1952, en que la demandante, una viuda en penoso estado económico, demandó a su hermano, a quien había vendido un terreno tasado confiando en el criterio del comprador, según el cual el terreno no tenía valor más que para pasto, cuando en realidad tenía una notable riqueza maderera. Teniendo en cuenta que su hermano alegó en su defensa que compró el terreno para ayudar a su hermana y que al tiempo de la adquisición desconocía la riqueza maderera que contenía, la Corte declaró que no era procedente la anulación por engaño o dolo. Sin embargo, pudiera haberse tomado en consideración la anulación si la demandante hubiera alegado el error o *mutual mistake*. Incluso pudo haberse estimado el dolo alegado por la demandante, dadas las circunstancias (*Westlaw*, 71 S.E. 2d 181). El caso aparece comentado por *DAWSON/BURNETT/HENDERSON/BAIRD* (pp. 481-488).

<sup>75</sup> La palabra *fraud* debemos traducirla en este contexto por “dolo”, supuesto distinto del fraude de acreedores que en España habitualmente designamos como “fraude”.

<sup>76</sup> A juicio de algunos autores, el dolo (*fraud*) se distingue del error o falsa representación de la realidad (*misrepresentation*) porque añade la conducta de mala fe (en este sentido, *WILLISTON*; vol. 26, pp. 483-491). Sin embargo, otros autores distinguen el mero error (material) del error dolosamente causado (al que se alude en general como *misrepresentation*) precisamente porque en este último aparece la intención de engañar al otro contratante, que no aparece en el primero (*nonfraudulent misrepresentation*) (*FARNSWORTH*; pp. 236 y ss.).

<sup>77</sup> Especialmente cuando quien empleó el dolo ejercita una acción frente a quien fue engañado, se desestima el ejercicio de la acción (*WILLISTON*; vol. 26, pp. 483-485 y 500). De otro lado, la oposición de la *exceptio* por parte del sujeto protegido, manifiesta la voluntad de éste de anular el contrato, que desde entonces queda nulo.

<sup>78</sup> *Restatement (Second) of Contracts*, § 175: “1. If a party’s manifestation of assent is induced by an improper threat by the other party that leaves the victim no reasonable alternative, the contract is voidable by the victim”.

casos de violencia física el contrato puede considerarse nulo por falta de consentimiento más que anulable<sup>79</sup>.

Una vez descritas las diferencias entre el error (*mistake*), y el dolo (*fraud*), podemos adentrarnos en la descripción de los remedios previstos para este tipo de supuestos, valorando las semejanzas y diferencias que existen entre uno y otro.

La jurisprudencia está llena de casos en los que los vicios del consentimiento han dado lugar tanto a la reclamación por daños como a la anulación del contrato<sup>80</sup>. Sin embargo, en los casos de error o falsa representación de la realidad, es preciso matizar que la acción por daños sólo se estimará cuando quede probado que éstos hayan sido dolosamente provocados<sup>81</sup>. En este caso, también puede optar por exigir del otro contratante el cumplimiento de aquello que dio a entender que se realizaría mediante el contrato<sup>82</sup>.

Siendo posibles ambos remedios –anulación y reclamación por daños–, el sujeto protegido deberá elegir entre uno y otro<sup>83</sup>. Sin embargo, existen excepciones: aunque optar por la anulación supone elegir el *contract law*, y renunciar a la vía del *tort law*, la jurisprudencia admite que pueda pedirse a la vez la indemnización por los daños incidentales o derivados de la *misrepresentation* (por ejemplo, los gastos de abogados<sup>84</sup>). Lo que no se admite es anular el contrato y, a la vez, pretender obtener las ventajas que era posible esperar conforme al contrato<sup>85</sup>. Pensemos que esto último es lo propio de la indemnización por los daños causados por el

---

<sup>79</sup> Restatement (Second) of Contracts, § 174.

<sup>80</sup> WILLISTON; vol. 26, p. 491.

<sup>81</sup> FARNSWORTH; p. 243. La anulación del contrato, por el contrario, procede tanto en los casos de error material como de error dolosamente causado. BARNETT (p. 981).

<sup>82</sup> WILLISTON; vol. 27, pp. 99-103.

<sup>83</sup> FARNSWORTH; A juicio del autor, ambos remedios, *tort and contract law*, se dirigen a evitar conductas desleales en el proceso de formación del contrato, permitiendo que el afectado pueda elegir entre los dos. El primero de ellos (*tort*) encuentra su origen en la acción por dolo o engaño del *common law* y permite, en el mejor de los casos, que el afectado pueda reclamar los daños basados en el valor que el negocio habría supuesto para él de haberse realizado conforme a lo que se le hizo esperar. En cuanto a las reglas del Derecho de contratos, la mayoría derivan de la acción de rescisión originariamente basada en *equity*, y permiten al sujeto afectado por el engaño deshacer la transmisión de bienes realizada, anulando el contrato (estas medidas se dirigen a restaurar la situación inmediatamente anterior a la celebración del contrato). En contraste con las *tort rules*, estas últimas tienden a reprimir las conductas que no son tolerables, y no a resarcir los daños (p. 234). La acción por daños, sin embargo, parece que tradicionalmente no ha sido admitida en los casos de violencia o intimidación (p. 235). El autor advierte que las consecuencias del engaño empleado para inducir al otro a contratar, son menos severas cuando se aplica el Derecho de contratos que cuando se aplica el Derecho de daños (p. 237).

<sup>84</sup> FARNSWORTH; p. 254.

<sup>85</sup> Parece que estos casos serán una excepción a la regla general (WILLISTON; vol. 27, p. 192-193). En el mismo tratado, § 69:61 (RECOVERY OF INCIDENTAL EXPENSES AFTER RESCISSION), se especifica que es compatible con la

incumplimiento, y que incluso en estos casos el remedio se dispone como alternativo frente a la resolución contractual, con carácter general<sup>86</sup>.

El afectado por el dolo debe elegir entre la confirmación del contrato o su anulación, pudiendo entenderse que, una vez realizada la prestación, está conforme con el contrato si no lo anula alegando el dolo en un periodo de tiempo razonable. La confirmación puede expresarse mediante una conducta que desdiga de la voluntad de anularlo, como, por ejemplo, el uso de los bienes por el comprador en concepto de dueño, así como por el ejercicio de una acción por daños basada en la misrepresentation, ya que esto último supone la elección del remedio (que como vimos es incompatible con la anulación del contrato)<sup>87</sup>.

La anulación del contrato ha de ser total en estos casos<sup>88</sup> y tendrá lugar, por iniciativa del sujeto protegido, mediante una declaración de voluntad en este sentido (by disaffirming), basada en la falsa representación de la realidad bajo la que se realizó el contrato (misrepresentation). También puede realizarse como defensa frente a la acción del otro contratante, salvo que exista previa confirmación.

Si opta por la anulación del contrato, el sujeto protegido queda legitimado para exigir la restitución de los bienes entregados, sea in natura, sea por el equivalente, incluyendo el valor del uso de los bienes.

---

anulación del contrato la reclamación por daños incidentales derivados directamente del dolo o engaño: “there appears to be an increasing tendency, where rescission is permitted because of fraud, to give recovery of incidental expenditures incurred as a result of entering into the contract. This trend is well expressed by the court in a leading case: “One who has been induced by fraud to enter into a contract may either rescind the contract and recover what he has parted with or affirm the contract and sue for damages caused by the fraud. He cannot both, because the two remedies are inconsistent and mutually exclusive”. “However, we think the rule denying damages in case of rescission must be limited to denial of damages that in effect permit one to rescind a bargain and at the same time claim the advantages of the bargain. Damages incidental to the contract and caused directly by the fraud may be allowed upon rescission” (pp. 195-197).

<sup>86</sup> WILLISTON; vol. 26, pp. 3-58.

<sup>87</sup> FARNSWORTH; pp. 252-253. El autor matiza que la áspera doctrina de la elección de los remedios queda suavizada en algunos casos, y que cabe admitir que a nadie perjudica el ejercicio alternativo de una y otra acción (UCC 2-721).

<sup>88</sup> FARNSWORTH; p. 252, § 4.15, nota 1: “That the victim of fraud must avoid the entire contract even though it is divisible, see *Filet Menu v. C.C.L. & G.*, 94 Cal. Rptr. 2d 438 (Ct. App. 2000) (“a divisible contract is still only a single contract”); En efecto, el caso litigioso tuvo su origen en un contrato que podía considerarse divisible, por cuanto tenía por objeto distintos suministros de restaurante (menús, servilletas, manteles,...) en diferentes etapas y con pagos fraccionados, lo que no se considera obstáculo para que la anulación sea total si hubo fraude (Westlaw, 79 Cal.App 4th 852). En otros casos de vicios del consentimiento, sin embargo, sí estaría admitida la anulación parcial, de modo que los Tribunales pueden modificar el contrato a fin de que se resuelva el defecto que hubo en su formación (T.D. CRANDALL/ D.J. WHALEY; p. 477).

Cuando el propósito de la anulación es restitutorio (es decir, el contrato queda sin efectos y debe restaurarse la situación inicial o status quo ante), requiere normalmente una demanda de restitución<sup>89</sup> del beneficio que se haya recibido derivado del contrato, incluyendo la restitución en especie de los bienes recibidos y el valor económico que sea razonable por el uso de los mismos, además de los daños por el desgaste o depreciación, en su caso. Por su parte, el demandante debe devolver el dinero recibido en virtud del contrato, con los intereses, así como, ocasionalmente, los desembolsos que el otro contratante haya realizado para reparaciones, gastos y mejoras razonables<sup>90</sup>.

No obstante, parece que el camino más usual en estos casos es la demanda directa por los daños (deceit action)<sup>91</sup>. Al ejercitar la acción por daños se alcanza una cobertura indemnizatoria más amplia o beneficiosa. Con ánimo de clarificar, veamos un ejemplo, tomando como caso el que dio lugar a la sentencia *Hill v. Jones*<sup>92</sup>: En la visita a una casa en venta, los compradores escuchan un leve ruido en el suelo de madera y preguntan si habrá termitas, cosa que niega el vendedor diciendo que es un problema con el agua (efectivamente el agua había causado daños unos pocos años antes en la casa). Ninguna discusión al respecto tuvo lugar entre las partes. En estas circunstancias, se vende la casa, acordándose que los vendedores pagarían una inspección que declarase que la vivienda no estaba infectada de termitas. La inspección declaró que no había evidencias visibles de infección, si bien existían evidencias de los daños causados por un tratamiento previo. El agente inmobiliario comunicó a las partes que la propiedad había superado la inspección, sin que aparentemente ninguna de las partes contratantes viera el informe. Al trasladarse a la casa, los compradores tuvieron conocimiento (por distintos indicios) de que la casa había estado infectada de termitas en el pasado. Poco después se confirmó la existencia de termitas en la casa. La cuestión que se plantea en este supuesto es si debió el vendedor comunicar al comprador que la vivienda estuvo infectada de termitas en el pasado, pues el comprador solicitó la anulación del contrato por vicio del consentimiento (misrepresentation).

A los efectos que estábamos comentando (si conviene optar por la vía del Derecho de contratos o del Derecho de daños), pudiera decirse que, si como consecuencia de la acción de las

---

<sup>89</sup> En relación con el remedio general de la anulación y la restitución para los casos de dolo y error, WILLISTON (vol. 27, p. 106) explica: "The alternative remedy of rescission and restitution is in its origin equitable; however, similar relief can generally be obtained at law. If the defrauded party has parted with nothing, but has merely entered into an executory obligation by simple contract, it needs no extensive citation of cases to establish the point that he may plead the fraud as a defense. If the obligation was under seal, this was not allowed at early common law. It was necessary to apply to equity for an injunction (mandamiento judicial). If the defrauded person has parted with property that he or she wishes to regain, he or she is compelled to become an actor".

<sup>90</sup> AYRES/SPEIDEL; p. 532-533. Citan el caso *Smeekens v. Bertrand*, 262 Ind. 50, 58, 311 N.E.2d 431 (1974).

<sup>91</sup> AYRES/SPEIDEL (p. 533).

<sup>92</sup> Corte de apelación de Arizona, 1986; 151 Ariz. 81, 725 P.2d 1115 (Westlaw, 725 P.2d 1115). El caso está citado, junto a otros, por AYRES/SPEIDEL (pp. 533 y ss.).

termitas, el comprador hubiera perdido no sólo el inmueble sino también sus bienes muebles o parte de ellos, y si además hubiera tenido que realizar gastos para evitar la acción de las termitas o para la conservación de los bienes en otro lugar, o hubiera tenido que alquilar incluso otro inmueble para trasladarse a vivir, la acción por daños probablemente protegería mejor sus intereses que la propia anulación del contrato. El Derecho americano, en principio, le exige elegir entre uno y otro remedio (salvo –como hemos visto- para los daños incidentalmente causados por el dolo, que son compatibles con la anulación del contrato).

#### **IV. LA FACULTAD DE ANULAR EL CONTRATO: NATURALEZA, EJERCICIO Y EFECTOS.**

A la vista de los supuestos de hecho referidos, y del régimen jurídico que les resulta aplicable, podemos extraer algunas conclusiones generales sobre el ejercicio y efectos de la facultad de anular el contrato, así como sobre su naturaleza jurídica.

La facultad de anular el contrato se concibe en Derecho americano como un poder de elección entre la anulación del contrato o su confirmación, reconocido a favor del sujeto protegido<sup>93</sup>. Puede ejercitarse como defensa frente a la reclamación de la otra parte contratante, o bien sin necesidad de que esto ocurra<sup>94</sup>. La anulabilidad es un remedio de defensa<sup>95</sup>.

El contrato anulable permanece intacto y se considera válido<sup>96</sup>, a menos que el titular del poder elija ejercitarlo y anular el contrato (power of avoidance)<sup>97</sup>. El poder de anular es personal. Debe ejercitarse por “disaffirmance”, es decir, por una declaración de voluntad de dar por nulo el contrato. Esto no requiere una sentencia judicial. En este sentido, E. Allan FARNSWORTH escribe: “Any manifestation of an unwillingness to be bound by the contract will suffice as a

---

<sup>93</sup> WILLISTON; vol. 1, p. 76: “A voidable contract is one under which a party, usually a victim of some wrong by another party, may elect to avoid any legal obligations”.

<sup>94</sup> Son las dos manifestaciones propias de la anulabilidad, que como remedio puede ejercitarse por vía de acción o de excepción, judicial o extrajudicialmente. Este planteamiento de la anulabilidad como defensa o remedio frente a la reclamación de cumplimiento, o previa a la rescisión por incumplimiento se aprecia claramente en la obra de BARNETT; p. 951.

<sup>95</sup> Por ejemplo, véase, BERENDT/CLOSEN/LONG/MONAHAN/NYE/SCHIED; p. 411 (*Defenses to contract formation*). También en KUNEY/LLOYD (p. 254), encontramos la expresión “formation defenses” referida a los supuestos de “mistake”, “misrepresentation”, “duress”, y “unconscionability”, entre otros, con la siguiente explicación: “Essentially, a formation defense is used to avoid finding an enforceable contract when offer, acceptance, and consideration or a valid consideration substitute are present”.

<sup>96</sup> WILLISTON; vol. 1, p. 79: “The propriety of calling a transaction a voidable contract rests primarily on the traditional view that the transaction is valid and has its usual legal consequences until the power of avoidance is exercised”.

<sup>97</sup> “In certain types of contracts, one or more of the parties may have the power to put an end to the contract simply by manifesting an election to do so. (...) Until the party who has the power of avoidance elects to exercise it, the contract remains intact” (MURRAY, p. 18).

disaffirmance of it. Disaffirmance may be by words, written or oral, or by other conduct, including the plea of minority as a defense or the commencement of an action to set aside the transaction<sup>98</sup>. El acto de disaffirmance consiste en esencia en una declaración de voluntad unilateral y recepticia. El contrato queda nulo desde el momento en que el protegido por la norma comunica, tácita o expresamente, su voluntad de dejarlo sin efectos dada la causa de anulabilidad.

Un modo distinto de ejercitar ese poder es extinguirlo mediante la confirmación del contrato. Se trata de un poder personal. Los jueces no están legitimados para anular el contrato, que permanecerá válido mientras no sea anulado por el sujeto que tiene reconocido ese poder<sup>99</sup>. El poder de anular el contrato puede perderse por un retraso no razonable en su ejercicio o por un excesivo retraso en la restitución de los bienes recibidos<sup>100</sup>. En aquellos casos en que no hubo cumplimiento por ninguna parte, no es necesario ejercitarlo en tanto no se presente una acción – por ejemplo, para exigir el cumplimiento- frente a quien tiene el poder de anular el contrato<sup>101</sup>.

En cuanto a los efectos de la anulación del contrato (consecuencias), varían en función de cuál sea el supuesto de hecho, tal y como hemos tenido ocasión de comprobar. Así aparecen comentados también los Restatement (Second) of Contracts<sup>102</sup>.

## V. CONCLUSIONES DE DERECHO COMPARADO.

A la vista del tratamiento jurídico que recibe la anulabilidad en el sistema norteamericano, es posible concluir que el modelo anglosajón es semejante al germano. Este es el modelo que han adoptado los Principios UNIDROIT<sup>103</sup> de Derecho uniforme, así como el Derecho europeo en gestación (tanto los Principios de Derecho contractual europeo<sup>104</sup>, reflejados después en el Proyecto de Marco Común de Referencia -Draft Common Frame of Reference (DCFR)-, como el Anteproyecto de Código Europeo de los Contratos<sup>105</sup>). Se trata de un sistema de autotutela, en que la anulación del contrato la realiza el sujeto protegido sin necesidad de acudir al procedimiento judicial. El modelo es totalmente ajeno al sistema francés, que requiere sentencia.

---

<sup>98</sup> *Ob. cit.*, p. 223.

<sup>99</sup> WILLISTON; vol. 1, pp. 76-77.

<sup>100</sup> WILLISTON; vol. 1, p. 79: “In some cases, the power of avoidance may be lost by unreasonable delay in returning benefits received or in manifesting the election to avoid”.

<sup>101</sup> WILLISTON; vol. 1, p. 79.

<sup>102</sup> § 7, Comment, c, Westlaw.

<sup>103</sup> Artículo 3.14 Principios UNIDROIT (2004).

<sup>104</sup> Artículo 4:112 PECL (Grupo Lando, Study Group).

<sup>105</sup> Artículo 148 Anteproyecto de Código Europeo de Contratos (Grupo Gandolfi, Academia de Pavía).

Los sistemas judicial y extrajudicial de anulación del contrato tienen un origen común en el Derecho romano, si bien el modelo judicial parece estar más influenciado por el Derecho romano postclásico, formalista (*actio nullitatis*), mientras que el sistema extrajudicial está más próximo al genuino Derecho romano clásico (*restitutio in integrum/ exceptio*). Si el contrato se ha cumplido, y el sujeto protegido lo anula, puede ejercitar la correspondiente acción restitutoria ante los Tribunales frente al contratante que se resista a restituir (*restitutio in integrum*). Pero éste queda en mora desde el momento en que se anuló correctamente el contrato. Si el contrato no se ha cumplido, el sujeto protegido puede anularlo oponiéndose a la demanda formulada por quien le reclama el cumplimiento, señalando la causa de anulabilidad (*exceptio*), o sin necesidad de esperar a que esto ocurra.

El modelo extrajudicial, como es el norteamericano, favorece la comprensión de la figura de la anulabilidad como un remedio para la tutela del interés particular. El modelo judicial, de corte afrancesado, sin embargo, difumina la esencia de esta figura, tras una noción que es más propia del Derecho sancionador o más ligada a los defectos en la estructura del contrato.

Siendo la anulabilidad del contrato una ineficacia funcional (tuitiva del interés particular) y no estructural o ligada necesariamente a los defectos en la estructura del contrato, concluimos que el sistema norteamericano se ajusta a los principios del moderno Derecho de la contratación. Si hay un aspecto que quizás merezca ser revisado es el de la incompatibilidad de remedios (*contract law/tort law*) admitida como regla general en el Derecho americano. Al menos en sistemas de *soft law* propuestos como Derecho Uniforme, tales como los Principios UNIDROIT y el DCFR encontramos la solución contraria, que los hace compatibles: el afectado por los vicios del consentimiento puede solicitar la indemnización por daños tanto si anuló el contrato como si no lo anuló (artículo 3:18 Principles of the International Commercial Contracts, UNIDROIT, 2004; y artículo II.- 7:214 DCFR, 2009).

## VI. BIBLIOGRAFÍA.

AYRES, I./ SPEIDEL, R.E.; Studies in Contract Law, 7th ed., 2008.

BARNETT, R.E.; Contracts. Cases and Doctrine, 4th edition, Aspen Publishers, Wolters Kluwer, 2008.

BERENDT, G.E./CLOSEN, M.L./LONG, D.E./MONAHAN, M.A./NYE, R.J./SCHEID, J.H.; Contract Law and Practice, 1998.

Black's Law Dictionary, eighth edition, Bryan A. GARNER, editor in chief, Thomson-West, 2004.

BLUM, Brian A./BUSHAW, Amy C.; "Contracts. Cases, discussion, and problems", Aspen Publishers, 2003.

BURTON, Steven J.; "Principles of contract law", third edition, Thomson-West, 2006.

BUSSEL, D.J./ROSETT, A.I.; "Contract Law and its application", seventh edition, Foundation Press, 2007.

CALAMARI, J.D./PERILLO, J.M./BENDER, H.H.; "Cases and problems on Contracts", fifth edition, Thomson-West, 2007.

CRANDALL, T.D./WHALEY, D.J.; "Cases, problems, and materials on Contracts", fourth edition, Aspen Publishers, 2004.

Dahl's Law Dictionary, fourth edition, by Henry Saint DAHL, 2006.

DAMIÁN MORENO, Juan; «Los procesos ordinarios. Las medidas cautelares», en La nueva Ley de enjuiciamiento Civil, VV.AA., coordinado por Valentín CORTÉS DOMÍNGUEZ y Víctor MORENO CATENA, II, Madrid, 2000.

DAWSON, J.P./BURNETT, W./HENDERSON, S.D./BAIRD, D.G.; "Contracts. Cases and comment", ninth edition, Thomson-West, 2008.

DE LA OLIVA SANTOS, Andrés; «Artículo 222», en los Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, VV.AA., Madrid, 2001.

DELGADO, Jesús/PARRA, M<sup>a</sup> Ángeles; Las nulidades de los contratos. En la teoría y en la práctica, Madrid, 2005.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio; «Artículo 408», en los Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, VV.AA., Madrid, 2001.

FARNSWORTH, E. Allan; Contracts, fourth edition, Aspen Publishers, 2004.

FARNSWORTH, E.A./YOUNG, W.F./SANGER, C./COHEN, N.B./BROOKS, R.R.W.; “Contracts. Cases and materials”, seventh edition, Thomson-West, 2008.

FULLER, L.L./EISENBERG, M.A.; “Basic contract law”, eighth edition, Thomson-West.

KASTELY, A./POST, D.W./OTA, N.; “Contracting law”, fourth edition, Carolina Academic Press, 2006.

KNAPP, Ch.L./CRYSTAL, N.M./PRINCE, H.G.; “Problems in contract law. Cases and materials”, sixth edition, Wolters Kluwer, 2007.

KUNEY, G.W./LLOYD, R.M.; “Contracts: Transactions and Litigation”, Thomson-West, 2006.

MURRAY (Jr.), Edward; Murray on Contracts, fourth edition, Lexis Nexis, 2001.

Propuesta de Modernización del Código civil en materia de Obligaciones y Contratos, elaborada por la Comisión General de Codificación y publicada por el Ministerio de Justicia, Boletín de Información, Año LXIII, enero-2009.

WILLISTON, Samuel; A treatise on the law of contracts,

- Vol. 1, 2007.
- Vol. 5, 1993.
- Vol. 26, 2003.
- Vol. 27, 2003.