BIBLIOGRAFÍA

Libros*

A cargo de: **BRUNO RODRÍGUEZ-ROSADO**
Catedrático de Derecho civil
Universidad de Málaga

JUAN PABLO MURGA FERNÁNDEZ
Profesor titular de Derecho civil
Universidad de Sevilla

FENOY PICÓN, Nieves: *Dolo, ventaja injusta y rescisión por lesión en los contratos*, Editorial de la Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2023, 904 pp.

1. Pocas veces el título de un libro jurídico puede resaltar tan bien la materia que ha sido objeto de estudio y, desde luego, la complejidad del trabajo de investigación que se ha llevado a cabo, porque si tenemos una idea más o menos amplia de lo que es el dolo y la rescisión por lesión en los contratos, no puede decirse lo mismo de la ventaja injusta, que es una figura que se enmarca en el proceso modernización del Derecho de obligaciones y contratos, y que se ha incorporado o está en trance de serlo por influencia de textos de *soft law*, como los PECL, el DCFR y los Principios Unidroit, a los Códigos civiles de los países de nuestro entorno, situación en la que se encuentra España a nivel estatal, si bien en Cataluña la ventaja injusta es contemplada en el Código Civil de Cataluña, mientras que en Navarra se hace referencia en el Fuero Nuevo a la influencia indebida y al abuso de influencia, con terminología que evoca a la doctrina de la *undue influence* del Derecho inglés (Infante Ruiz prefiere emplear el término aprovechamiento injustificado para referirse a esta doctrina, concretamente en su libro *El aprovechamiento injustificado como vicio del consentimiento. Análisis de la undue influence del Derecho inglés*, con recensión de del Olmo García [ADC, 2023-II, pp. 662-668], lo cual nos pone en la pista del debatido problema de la configuración jurídica de la ventaja injusta y del aprovechamiento injustificado).

Si el título del libro denota la relación entre el dolo, como vicio del consentimiento contractual *i*, y la ventaja injusta, conectada a la protección de las personas vulnerables, queda por plantear el ensamblaje que ha de tener con la rescisión por lesión, y, por tanto, su coexistencia, sobre todo tras las mejoras apuntadas por la Propuesta de Modernización del Código civil

* El ADC se encarga de seleccionar los libros objeto de reseña.

de 2009 y en la de 2023. Es preciso tener en cuenta que en estas Propuestas ya no aparecen los artículos 1293 y 1300 del Código civil, como se destaca por la autora, que responden a un criterio poco favorable a la rescisión por lesión (Linacero de la Fuente) y a una visión de los vicios del consentimiento contractual que no contempla el efecto económico lesivo del contrato celebrado. También es oportuno destacar en esta línea, como se apunta en la Exposición de Motivos de la Propuesta de Modernización de 2023, la mejora que constituye el que se contemple la indemnización como medida correctora del efecto dañoso del contrato rescindido (art. 1302 CC).

La ventaja injusta cuenta ya en nuestro país con una concreta regulación en el Código Civil de Cataluña, donde coexiste la ventaja injusta con la rescisión por lesión. Algo semejante acontece en Navarra, donde igualmente existe una concreta regulación en el Fuero Nuevo sobre la influencia indebida y el abuso de influencia que coexiste con la de la rescisión por lesión. Como se subraya en el prólogo, el estudio de estos dos cuerpos normativos es de enorme interés, porque nos permite aproximarnos a dos sistemas jurídicos en los que la ventaja injusta comparte espacio con el dolo y con la rescisión por lesión, que pervive en ambos. La rescisión por lesión, reconocida tanto en Cataluña como en Navarra, aunque no sea un vicio del consentimiento, permite al contratante que lo padece desvincularse del contrato, por la magnitud de la lesión sufrida, sin tener que probar que se cumplen los requisitos de un vicio. Evidentemente, con estas palabras, se está pensando en la protección de los contratantes vulnerables.

En el Derecho catalán, la ventaja injusta coexiste con el dolo, cuya regulación en el Código civil estatal (arts. 1269 y 1270), como vicio del consentimiento, es aplicable en Cataluña, entendiéndose el dolo en sentido estricto, como señala la doctrina catalana dominante.

La regulación de la ventaja injusta aparece fundamentalmente en el artículo 621-45 del Código Civil de Cataluña, no como vicio del consentimiento, sino como remedio rescisorio. Figura además en el Código Civil de Cataluña la denominada rescisión por más de la mitad del precio (art. 621-46). De esta manera el contratante vulnerable goza de una adecuada protección en el Derecho catalán.

En el Derecho navarro existe una específica regulación en este ámbito, que figura en el Fuero Nuevo. El dolo, entendido en sentido estricto, cuenta con una regulación propia en Navarra, apareciendo como vicio del consentimiento en la ley 20. En la ley 21, figuran la influencia indebida y el abuso de influencia, a través de los cuales se puede anular el contrato celebrado por vicio en el consentimiento. Además, se contempla la rescisión por lesión en las leyes 500 a 506 del Fuero Nuevo, todo lo cual implica que se ofrece una amplia protección al contratante vulnerable.

2. La autora del libro es la profesora Nieves Fenoy picón, Catedrática de Derecho civil en la Universidad Autónoma de Madrid, vocal permanente en la Sección Primera (Civil), de la Comisión General de Codificación, y coordinadora del Grupo de investigación consolidado, dirigido por el profesor Morales Moreno, sobre La Modernización del Derecho Patrimonial, Universidad Autónoma de Madrid. Con estas referencias hay que pensar que este libro, prologado por el profesor Morales Moreno, con observaciones muy útiles para comprender en toda su dimensión el tema que se trata en el mismo, constituye una obra de madurez intelectual, y, en efecto lo es, porque la autora lleva investigando en este campo, con total dedicación, desde la época de la elaboración de su tesis doctoral, Universidad Autónoma de Madrid, 1994,

titulada «Falta de conformidad del objeto, modelo de compraventa y sistema de acciones: evolución del Derecho español», siendo el germen de la monografía *Falta de conformidad e incumplimiento del contrato en la compraventa: evolución del ordenamiento español*, publicada por el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España-Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1996. En los siguientes años publicó varios estudios monográficos y comentarios jurisprudenciales, que se enmarcan en esta línea de investigación. No hace mucho tiempo apareció su estudio monográfico «El dolo en el período precontractual: vicio del consentimiento e imputación de responsabilidad en los derechos francés y belga» (ADC, 2020-IV, pp. 1331-1499), que constituye una introducción al libro que es objeto de la presente recensión, como destaca la propia autora en la introducción del libro, con un análisis exhaustivo de las recientes reformas legales que han tenido lugar en el Derecho francés y en el Derecho belga, los cuales constituyen dos modelos muy interesantes de regulación del dolo en el Derecho comparado. También hay que subrayar que el libro se enmarca en un Proyecto de investigación titulado «La protección del consumidor en la era digital», del cual la autora es investigadora principal junto con el profesor Pérez García, PID2021-122985NB-I00, siendo financiado por el Ministerio de Ciencia y Tecnología.

3. El libro va precedido de un prólogo a cargo del profesor Morales Moreno, con una amplia introducción, la cual hace referencia a los objetivos, la estructura y la metodología del trabajo. El capítulo primero trata sobre el concepto del dolo, con referencia a la tesis estricta y a la tesis amplia, la doble naturaleza del dolo: vicio del consentimiento e ilícito civil, los requisitos del dolo, la prueba del dolo y los efectos del dolo, con referencia a la anulación del contrato y la indemnización de daños y perjuicios, distinguiendo entre el dolo causal y el dolo incidental, con referencia a la posible articulación de un sistema precontractual unitario de remedios. El capítulo segundo se refiere al dolo en el Derecho catalán, con referencia a la normativa aplicable, el concepto estricto de dolo, con aplicación de los artículos 1169 y 1170 CC, la ventaja injusta y la lesión en más de la mitad y los efectos del dolo. El capítulo tercero trata sobre el dolo en el Derecho navarro, con referencia a la normativa aplicable, el concepto del dolo, la influencia indebida y el abuso de influencia y la rescisión por lesión, los requisitos del dolo y los efectos del dolo. A continuación, se hace una recapitulación crítica y una valoración personal, con exposición de la bibliografía, anexo de sentencias y listado de sentencias citadas.

4. Reflexiones sobre la ventaja injusta y su tipificación.

En el libro se reflexiona sobre la idea favorable a la admisión de la ventaja injusta como nuevo vicio del consentimiento en el Código civil, que se añadiría a la lista de vicios del consentimiento recogida en el artículo 1265 del Código civil. Esta idea ha cobrado cuerpo tanto en la Propuesta de Modernización de 2009 (art. 1301) como en la de 2023 (art. 1297).

Se considera muy importante tener en cuenta que, incluso si no se acogiera el reconocimiento expreso y concluyente de la ventaja injusta como nuevo vicio del consentimiento, la solución del problema se encontraría en el artículo 1269 CC, que da base suficiente para defender un concepto amplio de dolo, en el que, como observa Morales Moreno, el dolo supone una captación ilícita de la voluntad del otro contratante, haya o no error. De esta manera, el dolo podría funcionar, como dice la autora, a modo de (amplio) refugio protector. Podrían abarcarse los supuestos que no encajan directamente en los otros vicios del consentimiento por no reunirse sus respectivos requisitos de

aplicación. De esta manera, por ejemplo, si faltase algún requisito para que operase la violencia o la intimidación, quedaría el refugio protector del dolo.

Esta posible solución la refleja claramente del Olmo García, teniendo en cuenta la experiencia inglesa de la *duress* y la *undue influence*. La *undue influence* se desarrolla para ocupar el espacio que dejaba libre la muy rigurosa visión de la *duress* existente en el *common law*. Del Olmo García trae a colación la experiencia inglesa en torno a la *duress* y la *undue influence* con el objeto de sostener en este ámbito que hay casos se pueden solucionar en nuestro ordenamiento jurídico acogiéndonos al refugio protector del dolo. Entiende del Olmo García que la flexibilidad del dolo en nuestro Derecho ha permitido cubrir mayor parte de los los supuestos que en Inglaterra se encauzan a través de la *undue influence*, lo cual explica basándose en la argumentación de de Castro y Morales Moreno en torno a la tesis amplia del dolo, que no incluye solo los casos de manipulación de información para lograr el consentimiento de la víctima, sino que también incluiría maniobras de otro tipo para lograr el consentimiento de la víctima.

La tesis que entiende en sentido amplio el dolo se basa en el texto del artículo 1269 CC y en los antecedentes históricos de la institución, remitiéndonos al Derecho romano, y además tiene apoyo en la propia jurisprudencia, que pone en cuestión la tesis que limita el dolo al engaño que induce a error al declarante, lo cual, como pone de Castro, ha sido acogido de modo tan general, que puede parecer una temeridad ponerlo en duda. Sin embargo, de Castro, con su habitual pragmatismo, advierte que examinando con atención las decisiones de los Tribunales, antiguas y modernas, se consideran viciados por dolo negocios jurídicos en los que no hubo error, sino influencia indebida sobre la voluntad de quien declara. En su tenor, el artículo 1269 CC no requiere que se limite el dolo a las maquinaciones que produzcan error. En la descripción del supuesto de hecho del artículo 1269 CC no aparece como requisito necesario el de la inducción a error, sino, como observa Morales Moreno, el de la captación ilícita de la voluntad. Esto permite ampliar el campo de aplicación del dolo, abarcando casos en los que hay abuso de la situación.

La autora destaca, tras un riguroso análisis de las sentencias del Tribunal Supremo, que la tesis que propugna la amplitud del dolo es la acogida mayoritariamente por la jurisprudencia. En este sentido, la STS 2400/2100, de 16 junio (Ponente Encarnación Roca Trías), donde, en un supuesto de venta de un paquete de acciones a un precio inferior a su valor, nuestro Tribunal Supremo se refiere a la tesis amplia del dolo y menciona al artículo 4:109 de los PECL, beneficio excesivo o ventaja injusta, si bien hubo error provocado. Por su parte, la STS 647/2011, de 28 de septiembre (Ponente Antonio Salas Carceller), en un supuesto de donación de fincas, se refiere al dolo con independencia del error.

La conexión entre el dolo y la buena fe es destacada por de Castro, Luis Díez-Picazo y Morales Moreno, así como por la autora, al referirse a la doble naturaleza del dolo, como vicio del consentimiento e ilícito civil (antijuridicidad), de tal manera que se considera dolosa una conducta contraria al principio de la buena fe, teniendo gran incidencia en la responsabilidad precontractual (dolo *in contrahendo*). La STS 505/2015, de 29 de septiembre (Ponente Francisco Javier Orduña Moreno) declara que el dolo cobra clara especificidad en atención a su naturaleza de acto antijurídico, es decir, de conducta que infringe un deber jurídico y especialmente reprochable por vulnerar el principio de la buena fe contractual.

La tipificación legal de la ventaja injusta como nuevo vicio del consentimiento, con su incorporación al Código civil, que defiende la autora sin entrar en sus requisitos y efectos, subrayándose en el prólogo que la idea favorable a su admisión ha cobrado cuerpo tanto en la Propuesta de Modernización de 2009 como la de 2023, ha de producir necesariamente importantes consecuencias, siendo la primera de ellas la necesidad de encontrar una solución para que sea posible la coexistencia entre el dolo y la ventaja injusta. Este problema es tenido en cuenta por la autora, que destaca que más allá del caso específico previsto en el artículo 1302.3 III CC, consiste en determinar cómo esta incorporación incidiría en el dolo. ¿Habría de acogerse entonces la tesis estricta del dolo que solo se concibe como engaño, con el resultado de que la víctima prestó su consentimiento por error? o ¿podría seguir defendiéndose la tesis amplia del dolo? Además, puesto que la incorporación de esa otra figura al Código presentaría, en sus requisitos y efectos, diferencias con los del dolo, cuando el caso pudiera encajar en ambas figuras, ¿se podría optar por ejercitar una u otra? ¿Necesariamente ha de ejercitarse una?

La solución más pragmática para hacer compatible el dolo y la ventaja injusta consiste en la redefinición del concepto de dolo, lo cual ha determinado que se abandone la noción amplia del dolo y se acoja la estricta. No se considera conveniente mantener un concepto amplio del dolo, precisamente para evitar que se planteen problemas como los apuntados por la autora. Lo mejor es que no coincidan los supuestos de hecho del dolo y de la ventaja injusta. En el prólogo del libro se propugna este criterio, que parece el más razonable.

No terminan aquí los problemas, porque como se observa en el prólogo la reducción del concepto del dolo, para hacerlo compatible con la ventaja injusta (para que pueda convivir con ella), puede dejar fuera de consideración conducta ilícitas (dolosos en sentido amplio) que no tengan cabida ni en la ventaja injusta ni en el dolo en sentido estricto. Seguramente en tales casos, la solución podría encontrarse en la que se da a los negocios ilícitos e inmorales, que siempre han tenido algo que ver con la ventaja injusta, y que de Castro y otros autores invocan.

La segunda consecuencia que deriva de la incardinación de la ventaja injusta dentro de la categoría de los vicios del consentimiento, como vicio con un espacio propio, va a determinar que esto tenga necesariamente incidencia en el propio entendimiento de los vicios del consentimiento en el marco de la formación del contrato. En el prólogo se apunta que esta incardinación de la ventaja injusta conduciría a reelaborar la propia noción de vicio del consentimiento, pues el supuesto de la ventaja injusta no toma en cuenta, exclusivamente, el defecto de la voluntad del contratante, sino que añade otro elemento, como es el efecto económico desfavorable para el mismo, es decir, el daño.

La ventaja injusta, como nuevo vicio del consentimiento, se diferencia de los demás, sobre todo porque la ventaja injusta tiene un carácter que podemos llamar híbrido, como se suele decir al definirla, porque existe tanto un déficit de justicia procedimental (proceso de formación del contrato) como de justicia sustantiva (contenido del contrato). Como observa Gómez Calle, el defecto que se aprecia en la formación del consentimiento conduce aquí a un resultado injusto en forma de ventaja indebida para una de las partes en detrimento de la otra.

Desde esta perspectiva, la ventaja injusta construye su supuesto de hecho incorporando un efecto económico lesivo que no es exigido en la construcción tradicional de los vicios del consentimiento. En el prólogo esto se pone

de relieve y también alude a ello la autora cuando incide en la cuestión de la protección del contratante vulnerable, que no se confunde con la del consumidor (Yañez Vivero). Se considera que en la actualidad el efecto económico desfavorable, o si se prefiere el daño, está presente en los vicios del consentimiento. Esta idea adquiere un protagonismo muy acusado al ponerse en relación con la ventaja injusta. Luis Díez-Picazo y Morales Moreno, así como la autora, ponen de relieve lo insuficiente que es hoy en día el enfoque puramente voluntarista para la regulación de los vicios del consentimiento. En la visión tradicional de los vicios del consentimiento no se contempla el efecto económico lesivo que pueda producir el contrato celebrado, siendo muy elocuente el citado artículo 1300 CC, que declara que los contratos pueden ser anulados «aunque no haya lesión para los contratantes».

Hace falta una revisión de la construcción tradicional de los vicios del consentimiento del Código civil para incluir en su ámbito de aplicación a la ventaja injusta de una manera coherente.

En el prólogo del libro se destaca que quienes se han aproximado al estudio de los vicios del consentimiento en el contrato han destacado sus consecuencias económicas. Esto se advierte en el tratamiento del error, reconociéndose el deber de indemnizar el daño producido por el error, cuando este es imputable al otro contratante, aunque no haya dolo. El error se conecta a un daño. El caso es todavía más claro en el supuesto del dolo. En el dolo se admite que el mismo provoca directamente un daño que debe ser resarcido. Y así, junto al derecho a anular el contrato, fundado en el dolo como vicio del consentimiento, se reconoce al que lo sufre el derecho a reclamar la correspondiente indemnización de daños y perjuicios, afirmándose que el dolo constituye una conducta antijurídica contraria a la buena fe, lo cual refleja muy bien la citada STS 505/2015, de 29 de septiembre. Estamos, por tanto, ante un daño resarcible (art.1270 II CC). Algo parecido se afirma en torno a la intimidación y la violencia, que generan daños que habría que indemnizar. De esta manera en el prólogo del libro se concluye que el daño es un componente en una visión realista del problema de los vicios del consentimiento. Y por ello se considera hoy que hay que dotar a los vicios del consentimiento de un sistema de remedios más amplio que el de la anulabilidad, que se concreta en la desvinculación de las partes del contrato, y en la operatividad de la restitución de las prestaciones. Es preciso que el sistema comprenda también los remedios de la indemnización de daños y perjuicios y la adaptación del contrato. Esto lo afirman los textos de *soft law* y fundamentalmente los PECL (art. 4:117).

La relación entre el dolo causal y la indemnización de daños y perjuicios se fundamenta para algunos autores en el artículo 1124 CC, y para otros, en el artículo 1270 II CC, de tal manera que la forma de expresarse el artículo 1270 II CC no significa que la indemnización sea un efecto exclusivo del dolo incidental, sino que más bien es el único efecto admitido y de ahí la posibilidad (opción) de que el contratante que ha padecido el dolo causal, le cabe pedir la indemnización, además de la anulación del contrato, en la medida en que lo justifique la satisfacción de su interés (Morales Moreno).

Al abordar los efectos del dolo causal, como vicio del consentimiento, la autora, siguiendo a Morales Moreno, plantea la posibilidad de si la anulación del contrato, la indemnización de daños y perjuicios y la adaptación del contrato, pueden constituir un sistema precontractual y unitario de remedios. En relación con los PECL (art. 4:117), la autora pone de relieve cómo en los PECL y para los vicios del consentimiento se contemplan

específicamente los remedios de la anulación del contrato y la indemnización de daños y perjuicios.

En los supuestos de error (art. 4:103), dolo (4:107), intimidación, (art. 4:109) y de ventaja injusta (art. 4:109), opera en los PECL un sistema de remedios caracterizado por la anulación del contrato, con restitución de prestaciones, e indemnización de daños y perjuicios (art. 4:117).

Todo lo expuesto es útil para entender adecuadamente los criterios acogidos en la Propuesta de Modernización del Código civil de 2023, que desarrolla el tratamiento que sobre la ventaja injusta figura en la Propuesta de Modernización 2009.

La ventaja injusta aparece configurada como causa de anulación del contrato viciado, sujeta por tanto al régimen de la anulabilidad, que también se aplica al error, al dolo, a la violencia y a la intimidación. A efectos de definirla, se tienen en cuenta el aprovechamiento de la situación de la otra parte contratante para lograr un beneficio excesivo o una ventaja injusta. Como factores a tener en cuenta, se citan en particular la existencia de una relación de confianza o de dependencia entre los contratantes, que la parte contratante perjudicada fuese persona con discapacidad, que sufra extraordinarias dificultades económicas o se encuentre en una situación de necesidad apremiante, de ignorancia, de inexperiencia o de falta de previsión.

Los remedios son la anulación del contrato, que determina como efectos la desvinculación de los contratantes y la restitución de las prestaciones, y la indemnización de daños y perjuicios, muy importante en relación con la ventaja injusta, tal como es configurada, teniendo en cuenta que operan tanto la justicia sustantiva como la justicia procedimental. Con respecto al remedio indemnizatorio, se señala que la finalidad de la indemnización es colocar a la parte contratante legitimada, en aquella situación en la que se encontraría si no hubiese celebrado el contrato. A continuación, se contempla la hipótesis de que su mantenga el contrato, donde el criterio de la indemnización se traduce en aplicar las reglas de indemnización por incumplimiento contractual. Se aprecia una diferencia sustancial entre el criterio que se establece en un caso y en otro. Con criterio muy adecuado, no se admiten los pactos de exclusión y limitación de los remedios previstos legalmente cuando contravengan la ley o las exigencias de la buena fe.

Concluyo estas reflexiones señalando que las mismas ponen de relieve que en este libro se abordan múltiples problemas, habiendo reflexionado personalmente sobre algunos que me parecen especialmente importantes y controvertidos y que tienen que ver fundamentalmente con la ventaja injusta, que es una figura novedosa y muy importante. En el libro se lleva a cabo un estudio muy completo de cada una de los problemas planteados, con exhaustiva información tanto doctrinal como jurisprudencial, facilitándose de esta manera mucho la solución de los problemas planteados. De manera sintética se hace una recapitulación crítica y una valoración personal que es muy valiosa. Creo que con la incorporación de la ventaja injusta a nuestro Código civil se dará un paso muy importante para afrontar los retos que van surgiendo en nuestra sociedad, tratándose de una figura, ciertamente compleja, pero sumamente importante para solucionar con justicia problemas que surgen cotidianamente.

Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ
Académico Senior
Universidad Carlos III de Madrid