

LAS FRONTERAS DE LA TUTELA INDEMNIZATORIA ENTRE EL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL Y EL DOLO COMO VICIO DEL CONSENTIMIENTO

Julio Esplugues García

Investigador en Formación
Departamento de Derecho Civil
Universidad de Valencia

TITLE: *The frontiers of indemnity protection between breach of contract and fraud as a defect of consent.*

RESUMEN: Tradicionalmente se ha analizado el dolo como vicio del consentimiento sin prestar atención a la posible existencia de un incumplimiento contractual. Analizamos si existen supuestos que pueden ser calificados de dos maneras diferentes – dolo como vicio del consentimiento e incumplimiento del contrato – y qué consecuencias tiene esta doble calificación. En este punto, nos centramos en la tutela indemnizatoria y los problemas que presenta en cuanto a la protección del interés del contratante afectado, así como en su relación con las demás acciones que pueden ejercitarse.

ABSTRACT: *Traditionally, fraud has been analyzed as a defect of consent without paying attention to the possible existence of a breach of contract. We analyze whether there are cases that can be qualified in a double way - fraud as a defect of consent and breach of contract - and what the consequences of this double qualification are. At this point, we focus on the indemnity protection and the problems it presents in terms of the protecting the interests of the affected contracting party and its relationship with the other actions that can be exercised.*

PALABRAS CLAVE: Dolo. Incumplimiento contractual. Anulación del contrato. Indemnización.

KEY WORDS: *Fraud. Breach of contract. Avoidance. Damages.*

SUMARIO: 1. PRELIMINAR. 2. UNA PANORÁMICA DE LOS ÚLTIMOS VEINTE AÑOS. 2.1. *Dolo del encargado de la prestación característica del contrato.* 2.1.1. La parcela en Vinaroz y el plan urbanístico. 2.1.2. El engaño sobre la solvencia del contratista. 2.1.3. La parcela en Zaragoza en la que es imposible edificar. 2.1.4. El engaño sobre la titularidad y extensión de la parcela. 2.1.5. El engaño sobre la existencia de autorización para la terraza del bar. 2.1.6. El conocimiento de la aluminosis y su ocultación. 2.2. *Dolo del encargado del abono del precio.* 2.2.1. El engaño del comprador sobre el valor y precio de la parcela. 2.3. Otros supuestos. 2.3.1. El aprovechamiento de las circunstancias para obtener una donación mayor. 2.3.2. El engaño sobre el precio tras ejercitar la opción de compra. 2.3.3. El fraude del deudor mediante el vaciamiento patrimonial. 2.3.4. El préstamo de Banesto para acudir a su propia ampliación de capital. 2.4. Una breve valoración de los diversos casos. 3. UNA MIRADA DIFERENTE A ALGUNOS CASOS 4. LAS CONSECUENCIAS DEL DOLO COMO VICIO DEL CONSENTIMIENTO 4.1. *Introducción* 4.2. *Apuntes sobre el ejercicio de las acciones* 4.3. *La indemnización de los daños derivados del dolo como vicio del consentimiento* 5. EL PROBLEMA INDEMNIZATORIO EN LOS SUPUESTOS DE CONCURRENCIA DE ACCIONES 5.1. *Modelo actual* 5.2. *Cuatro propuestas para una mayor tutela del acreedor.* 5.2.1. Indemnización por el interés de confianza sin límite. 5.2.2. Indemnización por el interés de cumplimiento. 5.2.3. No confirmación del contrato por exigir de manera principal los remedios frente al incumplimiento. 5.2.4. Incompatibilidad de acciones – Ejercicio exclusivo de las acciones de incumplimiento. BIBLIOGRAFÍA. ÍNDICE DE SENTENCIAS.

1. PRELIMINAR

En el esquema tradicional, se explican de manera separada los problemas existentes entre los vicios del consentimiento y el incumplimiento del contrato. En este artículo analizamos si existen supuestos de dolo como vicio del consentimiento que pueden ser considerados al mismo tiempo como casos de incumplimiento contractual y las implicaciones indemnizatorias que esta calificación tiene.

La elección del análisis del dolo precontractual como posible supuesto de incumplimiento obedece al hecho de ser el único vicio del consentimiento que tiene previsto expresamente que el afectado pueda exigir una indemnización por el daño sufrido¹.

La indemnización por dolo como vicio del consentimiento ha sido tradicionalmente estudiada por la doctrina española dentro de la categoría de la *culpa in contrahendo*, en los comentarios y análisis sobre el dolo como vicio del consentimiento o en la explicación de los deberes de información precontractual y sus consecuencias.

Se trata de una materia de gran interés práctico y teórico. Por ello, se estudia su naturaleza jurídica, la concurrencia de la indemnización con otras acciones derivadas del dolo como vicio del consentimiento – anulación del contrato – y qué permite exigir al contratante afectado por el dolo como vicio del consentimiento.

La importancia de esta indemnización se aprecia también al analizar qué ocurre en los supuestos que pueden ser calificados como supuestos de vicio del consentimiento y como de incumplimiento del contrato. Especialmente, cuando se observa la relación entre los diversos supuestos y las acciones que pueden ejercitarse.

Por ello, en este artículo pretendemos explicar, a la luz de los diversos casos de los que ha conocido el Tribunal Supremo en los últimos veinte años, cuáles son las

¹ Respecto a otros vicios del consentimiento, no se recoge expresamente en la legislación el derecho a la indemnización para el afectado. En la Revisión de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos elaborada por la Sección Primera de la Comisión General de Codificación, sí se incluye la indemnización por error como vicio del consentimiento (art. 1306). Doctrinalmente, se discute la indemnización por error como vicio del consentimiento. Ejemplos de ello son: DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo: *Los límites del deber precontractual de información*, Civitas, Cizur Menor, 2010, pp. 291-292; DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón.: *Error y responsabilidad en el contrato*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999; GARCÍA RUBIO, M^a Paz: *La responsabilidad precontractual en el derecho español*, Tecnos, Madrid, 1991, pp. 158-164 y 206-207; y GÓMEZ CALLE, Esther: *Los deberes precontractuales de información*, La Ley, Las Rozas, 1994, p. 33-36.

características de esta indemnización y los problemas que presenta, especialmente, cuando el supuesto puede ser calificado tanto de dolo como vicio del consentimiento, como de incumplimiento contractual.

2. UNA PANORÁMICA DE LOS ÚLTIMOS VEINTE AÑOS

Si observamos la jurisprudencia civil del Tribunal Supremo sobre dolo como vicio del consentimiento de los últimos veinte años, encontramos que solo se ha apreciado la existencia de este vicio del consentimiento en once casos, si excluimos los supuestos de incorrecta comercialización de productos financieros². Concretamente, son los casos resueltos por las sentencias de 17 de enero de 2005³, 18 de enero de 2007⁴, 2 de marzo de 2007⁵, 10 de marzo de 2008⁶, 26 de marzo de 2009⁷, 5 de mayo de 2009⁸, 16 de febrero de 2010⁹, 5 de marzo de 2010¹⁰, 28 de septiembre de 2011¹¹, 5 de septiembre de 2012¹² y 29 de septiembre de 2015¹³.

Solo en ocho de los once casos, el Tribunal Supremo se pronuncia sobre si concurren o no los requisitos para la existencia de este vicio del consentimiento. En los demás casos – SSTS de 17 de enero de 2005, 18 de enero de 2007 y 10 de marzo de 2008 – no llega a valorar la concurrencia del dolo como vicio del consentimiento, sino que simplemente declara inadmisibile el recurso de casación – STS de 17 de enero de 2005 –; analiza las consecuencias de la declaración del dolo, pero no su concurrencia – STS de 18 de enero de 2007 – o no entra a valorar la concurrencia al considerar que es una cuestión fáctica que no ha sido impugnada mediante el recurso oportuno – STS de 10 de marzo de 2008 –.

² La incorrecta comercialización de productos financieros ha dado lugar a una litigación en masa sobre las consecuencias de haberla realizado. Se trata de supuestos en los que se reclama o la anulación del contrato o una indemnización, pero no ambas acumuladamente. Además, independientemente de la vía por la que se opte la tutela deja a los contratantes en la misma situación a excepción del modo de cálculo de intereses. Todo esto nos lleva a excluirlos de este análisis.

³ ECLI:ES:TS:2005:59 (Pte. O'Callaghan Muñoz).

⁴ ECLI:ES:TS:2007:176 (Pte. O'Callaghan Muñoz).

⁵ ECLI:ES:TS:2007:1197 (Pte. Ruiz de la Cuesta Cascajares).

⁶ ECLI:ES:TS:2008:1165 (Pte. Gullón Ballesteros).

⁷ ECLI:ES:TS:2009:1548 (Pte. Sierra Gil de la Cuesta).

⁸ ECLI:ES:TS:2009:2386 (Pte. Corbal Fernández).

⁹ ECLI:ES:TS:2010:554 (Pte. Roca Trías).

¹⁰ ECLI:ES:TS:2010:984 (Pte. O'Callaghan Muñoz).

¹¹ ECLI:ES:TS:2011:6046 (Pte. Salas Carceller).

¹² ECLI:ES:TS:2012:6681 (Pte. Ferrándiz Gabriel).

¹³ ECLI:ES:TS:2015:4286 (Pte. Orduña Moreno).

Exponemos los casos agrupados en tres grupos diferentes y explicando cuáles son los hechos y los motivos para determinar la concurrencia del dolo. Para realizar este análisis, partimos de un contrato en el que una de las partes se obliga a realizar una prestación diferente del pago del precio – prestación característica del contrato – y la otra abona un precio por dicha prestación.

Clasificamos los diferentes supuestos en diferentes grupos: dolo del deudor encargado de la prestación característica del contrato, dolo del encargado del abono del precio y, por último, casos que no pueden ser calificados en ninguna de las otras dos categorías.

2.1. Dolo del encargado de la prestación característica del contrato

2.1.1. La parcela en Vinaroz y el plan urbanístico¹⁴

Habitat Vacances, S.L. y Habitat, S.A. – en adelante, Habitat – suscriben un contrato de opción con Amparo y Fructuoso – titulares de todas las participaciones de Fomento Vivienda Mediterránea, S.L. – sobre la totalidad de las participaciones con fecha de finalización del plazo para ejercitar la opción el 30 de noviembre de 2007.

La sociedad adquirida es titular de una parcela de 15.317 m² en Vinaroz¹⁵ que se describe en el contrato. Se indica que los adquirentes de las participaciones conocen que hubo un contrato de permuta con la titular de la parcela anexa y sus vicisitudes. Además, se afirma que se cuenta con los diversos permisos necesarios para poder ejecutar un plan urbanístico en dicha parcela, gracias a los cuales se pueden construir cinco edificios, cada uno con noventa viviendas y sus respectivos aparcamientos. Sin embargo, los vendedores omiten la información relativa a la impugnación de este plan urbanístico por la propietaria de la parcela contigua.

Posteriormente – el 28 de noviembre de 2007 –, pactan extender el plazo de ejercicio de la opción hasta el 14 de marzo de 2008. Una vez llegado el día, Habitat – adquirente – ejercita el derecho de opción y adquiere la totalidad de las participaciones sociales de Fomento Vivienda Mediterránea, S.L.

El 22 de diciembre de 2009, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana resuelve el recurso planteado por la propietaria de la parcela contigua y obliga a incluirla en el plan urbanístico que permite la edificación. Esto implica que solo se puede construir según el plan urbanístico descrito si se incluye la parcela contigua.

¹⁴ STS de 29 de septiembre de 2015 [ECLI:ES:TS:2015:4286 (Pte. Orduña Moreno)].

¹⁵ Registralmente son tres fincas diferentes, pero al ser contiguas forman un único solar.

Desconocemos si es posible edificar, aunque con una edificabilidad menor, sin necesidad de incluir la parcela contigua. Por ello, Fomento Vivienda Mediterránea, S.L. debe adquirir la parcela contigua, pagar su precio y adaptarla para construir en ella y, de este modo, edificar conforme al plan existente al celebrar el contrato o desistir de su propósito.

El dolo se aprecia en este caso porque los vendedores ocultaron un hecho relevante para la adquisición de la sociedad – la edificabilidad del solar y la impugnación del plan urbanístico que se presentó como definitivo¹⁶ – lo que determina que haya un engaño omisivo con la suficiente gravedad como para viciar la voluntad de la adquirente¹⁷.

2.1.2. El engaño sobre la solvencia del contratista¹⁸

Exdebaill, S.L. – contratista – e Inmoprogesa, S.A. – comitente – celebran un contrato de obra el 12 de junio de 2006 por el que Exdebaill, S.L. se compromete a realizar unos trabajos de albañilería para terminar la construcción de un edificio.

El 21 de junio de 2006, Exdebaill, S.L. es declarada en concurso de acreedores y nunca llegó a iniciar los trabajos encargados, más allá de enviar unos operarios a realizar operaciones de limpieza previas a la ejecución de la obra¹⁹.

Tanto Inmoprogesa, S.A. como Exdebaill, S.L. resuelven extrajudicialmente el contrato por incumplimiento. Inmoprogesa, S.A. sostiene que no se ejecutaron los trabajos

¹⁶ «[E]l dolo contractual de la mercantil vendedora se presenta de forma inequívoca. Tomando cuerpo en el engaño, por omisión, consistente en no advertir, deliberadamente, a la parte compradora de la existencia de un hecho, la impugnación del proyecto de urbanización presentado como definitivo, cuyo resultado o desenlace afectaría a la esencia y condiciones del contrato que estaban celebrando, viciando el consentimiento de los compradores acerca de las circunstancias reales de lo que adquirirían».

¹⁷ Sin embargo, en la STS de 6 de mayo de 2010 [ECLI:ES:TS:2010:2167 (Pte. O’Callaghan Muñoz)], el Tribunal Supremo considera que en la venta de las participaciones sociales de una sociedad con concesiones mineras en su activo a una sociedad británica dedicada a la minería no puede hablarse de dolo o error como vicios del consentimiento cuando hacen referencia a una posible ampliación de la concesión que puede verse afectada por la declaración de la zona como parque natural. Es decir, otorga más importancia al acto transmisivo de las participaciones sociales que al activo de la sociedad cuyas participaciones se transmiten.

Del mismo modo, aunque respecto al saneamiento por vicios ocultos, en la STS de 21 de diciembre de 2009 [ECLI:ES:TS:2009:8109 (Pte. O’Callaghan Muñoz)], el Tribunal Supremo establece en la venta de la totalidad de las acciones de una sociedad titular de un edificio destinado a hotel y afectado por aluminosis, el vendedor no está obligado al saneamiento por vicios ocultos al no haberse adquirido el hotel en sí mismo, sino las acciones de la sociedad titular.

¹⁸ STS de 5 de septiembre de 2012 [ECLI:ES:TS:2012:6681 (Pte. Ferrándiz Gabriel)].

¹⁹ De la lectura de la resolución, se desprende que no fue más que un desplazamiento simbólico sin que tuviera trascendencia en una futura ejecución.

encargados, mientras que Exdebaill, S.L. resuelve por una supuesta *mora creditoris* de Inmoprogesa, S.A.

Tras la resolución extrajudicial, Inmoprogesa, S.A. demanda a Exdebaill, S.L. y solicita la anulación del contrato por dolo como vicio del consentimiento, puesto que al celebrar el contrato Exdebaill, S.L. ya conocía que no podía cumplir el contrato debido a su situación de insolvencia. Esto se debe a que la cláusula contractual que permitía la resolución fue declarada ineficaz en el proceso concursal al vulnerar la legislación del concurso de acreedores.

Tanto en Instancia como en Apelación se desestima la demanda de Inmoprogesa, S.A. al considerarse que no hay engaño al ocultar que el contratista se encuentra en una situación próxima a la solicitud del concurso, porque de lo contrario, se permitiría anular todos los contratos celebrados en situación de insolvencia o próxima a la insolvencia²⁰.

Sin embargo, el Tribunal Supremo considera, al resolver el recurso de casación interpuesto por Inmoprogesa, S.A., que sí se está ante un supuesto de dolo como vicio del consentimiento, puesto que Exdebaill, S.L. retuvo maliciosamente la información relativa a sus dificultades financieras que le llevaban a solicitar el concurso de

²⁰ En la sentencia recurrida – Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 13 de noviembre de 2009 (ECLI:ES:APB:2009:12991, Pte. Sancho Gargallo) – se lee:

«La respuesta no es fácil, pues si afirmamos que en un supuesto como el presente EXDEBAILL debía haber advertido a INMOPROGRESA que en breve iba a pedir su concurso voluntario o, cuando menos, que existían posibilidades de que así fuera, y por consiguiente incumplió un deber de buena fe que constituye una maquinación insidiosa para inducir a recabar el consentimiento de INMOPROGRESA, ello equivaldría a reconocer con carácter general que todos los contratos concertados por quien está próxima a concursar son anulables si no se había anunciado a la contraparte su verdadera situación de proximidad al concurso. Y este deber no puede imponerse, con carácter general y necesario, a quien se encuentra en situación de insolvencia actual o inminente, pues ello supondría ahuyentar a todos sus posibles clientes y redundaría en el cese de su actividad económica, cuando la posterior solicitud de concurso no debe necesariamente conducir a ello, sino que en principio se supone la continuación en la actividad económica o empresarial del deudor (art. 44 LC). Distinto hubiera sido que se hubiera simulado una situación de solvencia que no se tenía, pues la actuación a través de la cual se hubiera materializado esta simulación sí hubiera constituido una maquinación insidiosa, pudiendo advertirse claramente que la misma perseguía inducir a la otra parte a contratar. Pero si la conducta consiste en omitir hacer mención que en breve se iba a pedir el concurso, en ese caso, tratándose de un contrato de obra relacionado con la actividad ordinaria de EXDEBAILL y que la Ley Concursal regula la vigencia de los contratos bilaterales pendientes de cumplimiento por ambas partes (arts. 61.2 y 62 LC), no cabe advertir en el presente caso la concurrencia del dolo invocado para justificar el vicio en el consentimiento, y con ello la anulación del contrato».

acreedores de manera casi inmediata a la celebración del contrato y a la imposibilidad de cumplir el contrato celebrado al no tener la solvencia para llevarlo a cabo²¹.

2.1.3. La parcela en Zaragoza en la que es imposible edificar²²

Iber Godor, S.L. – compradora – y Prigel, S.L. – vendedora – celebraron el 17 de octubre de 2003, en documento privado, y el 17 de diciembre de 2003, en documento público, un contrato de compraventa sobre una finca situada en Zaragoza con la finalidad de la compradora de edificar en dicho terreno. Prigel, S.L. había adquirido previamente el terreno para edificar en él y conocía tras la realización de diversos estudios que no era posible hacerlo, habida cuenta de la existencia de una dolina en el terreno que hacía que la cimentación fuese un «monumento a la idiotez» según manifestaron los análisis practicados. Este aspecto – la imposibilidad de edificar – nunca lo manifestó a Iber Godor, S.L.

La compradora solicita la anulación del contrato de compraventa por dolo como vicio del consentimiento y una indemnización por los gastos de notaría, de IVA y del intermediario. La demanda es estimada tanto en Instancia como en Apelación, al considerarse que hubo una reticencia dolosa respecto a la imposibilidad de edificar en el terreno.

El Tribunal Supremo considera que estamos ante un supuesto de dolo omisivo al haber ocultado la vendedora el defecto que conocía y que dicha ocultación fue determinante para la compra por parte de Iber Godor, S.L.²³.

²¹ «[L]os hechos probados evidencian que lo que ocultó Exdebaill, SL a la comitente fueron, propiamente, las dificultades económicas que le imposibilitaban - como la realidad inmediata se encargó de demostrar - cumplir la prestación en los términos en los que estaba pactando».

²² STS de 5 de marzo de 2010 [ECLI:ES:TS:2010:984 (O'Callaghan Muñoz)].

²³ «El dolo es definido en el artículo 1269 del Código civil y lo centra en palabras o maquinaciones insidiosas para mover la voluntad de la otra parte, inducida por el error provocado. Cuyas palabras o maquinaciones pueden tener carácter positivo o ser de tipo negativo en el sentido de la reticencia o silencio ante una situación que razonablemente podía pensarse lo contrario. Así, al venderse a una empresa constructora un solar para construir y silenciar que unos informes técnicos han acreditado que no era apto para construir en él, las sentencias de instancia y esta Sala entienden que concurre la existencia de dolo, en el concepto indicado. Aquellos datos de hecho han sido probados y esta apreciación jurídica es confirmada. Entre los hechos que se han declarado probados no se hallan ni los signos externos que pudieran hacer pensar en la existencia de la dolina, ni la cualificación profesional de la compradora que le permita conocerla, sino que la reticencia o silencio fue determinante de la declaración de la voluntad de comprar, que, de conocer la existencia de la dolina, no habría hecho. En el motivo del recurso se concluye que en este caso el silencio de la parte vendedora (la actual recurrente) fue lo que motivó que la parte compradora (la demandante en la instancia) celebre el contrato de compraventa que, de haber conocido la existencia de la dolina, no hubiera celebrado, sino que fue su propia falta de diligencia. No es así y el motivo se desestima. El desconocimiento de la dolina

2.1.4. El engaño sobre la titularidad y extensión de la parcela²⁴

Esso Española, S.A. y El Cabaco Medios y Gestión, S.L. otorgan el 23 de enero de 1998 escritura pública de compraventa después de que Esso Española, S.A. ejerciera el derecho de opción concedido por El Cabaco Medios y Gestión, S.L. el 9 de enero de 1998.

El objeto de la compraventa es una finca de 5020m² en Callosa de Ensarrià que se adquiere para la construcción y explotación de una estación de servicio. En el contrato se resalta que la parcela tiene licencias y autorizaciones administrativas y, en especial, una superficie mínima de 5000 m², un hecho esencial para poder edificar la estación de servicio, puesto que es la superficie mínima requerida por la administración para este tipo de establecimientos.

Esso Española, S.A. inicia las obras de construcción y se solicita por parte de los propietarios de parcelas contiguas el deslinde de la finca. Además, Alicamba, S.L. y Colebega, S.A. – copropietarias junto con El Cabaco Medios y Gestión, S.L. de una parcela de 2172 m² y que se superpone en parte a la finca adquirida – interponen interdicto de obra nueva que impide la continuación de la construcción. El Cabaco Medios y Gestión, S.L. ofrece a la compradora su cuota en el terreno superpuesto, lo que es rechazado por la compradora.

Ante esto, Esso Española, S.A. demanda a El Cabaco Medios y Gestión, S.L. y a su administradora única y solicita que se declare la nulidad²⁵ de la compraventa celebrada tras ejercitar la opción y formalizar escritura pública el 23 de enero de 1998 con la restitución recíproca y, subsidiariamente, la resolución por incumplimiento de la compraventa. Para todos los casos, solicita también una indemnización por gastos incurridos – como notaría o tributos – y por los demás daños, entre los que incluye el lucro cesante por no haber podido explotar la estación de servicio²⁶.

no fue debido a falta de diligencia y el silencio de la parte vendedora sobre ello fue determinante de la voluntad de comprar a un precio que no fue discutido y tampoco se puede considerar miserable».

²⁴ STS de 5 de mayo de 2009 [ECLI:ES:TS:2009:2386 (Pte. Corbal Fernández)].

²⁵ Entendemos que se refiere a la anulación de los contratos, pero en la sentencia se menciona que lo solicitado es la nulidad.

²⁶ No se detalla la cuantía de las diferentes partidas que integran la indemnización. Se solicita una cantidad global por todo el daño sufrido – 2.980.988,84€ –, pero se conceden por la Audiencia Provincial de Alicante en apelación solamente 955.653,01€ al considerarse que la cantidad solicitada por la demandante tiene en cuenta un período de cálculo muy extenso – veinte años – y que con cinco años ya se le indemnizaría de manera suficiente.

El Tribunal Supremo, al resolver el recurso de casación, entiende que se está ante un supuesto de dolo como vicio del consentimiento, puesto que la vendedora ocultó la información relativa a la existencia de una finca registral superpuesta y, por tanto, creó una representación falsa de la realidad²⁷. Se trata de una información que dolosamente oculta, ya que era cotitular de dicha finca y, por tanto, conocía perfectamente sus límites. Además, la gravedad del dolo se aprecia en el hecho de que eran necesarios al menos 5000 m² de parcela para poder construir la estación de servicio. Estos dos elementos no se ven compensados por la posibilidad de consultar el Registro de la Propiedad para conocer si existe una finca superpuesta o que la vendedora hubiera conseguido tener los permisos necesarios para edificar la estación de servicios.

2.1.5. El engaño sobre la existencia de autorización para la terraza del bar²⁸

Luis Pedro celebra con Millán un contrato de compraventa el 11 de octubre de 2001 por el que adquiere un local comercial en Mogan – un municipio costero de Gran Canaria –. Este local está destinado a kiosko-bar y tiene un derecho de concesión de una terraza desde el 20 de marzo de 1975 por un período de 50 años. Esta concesión fue otorgada originalmente a Puerto Rico, S.A., que la transmitió a Millán. En el momento de celebrar el contrato, pactan la renuncia de Luis Pedro al saneamiento por vicios ocultos y Millán oculta a Luis Pedro que existe un expediente administrativo de recuperación posesoria del dominio marítimo-terrestre. En este expediente se debate si la concesión de la terraza sigue vigente o debe extinguirse y Millán interviene mediante la formulación de alegaciones en contra de la recuperación de la concesión por parte de la Administración.

De todos modos, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 15 de enero de 2004 [ECLI:ES:APA:2004:36 (Pte. Rodríguez Mira)] no explica cómo llega a esa cifra más allá de anunciar que es una cuarta parte de la solicitada, aunque matemáticamente no sea así.

²⁷ «[E]xistió una conducta insidiosa de la entidad El Cabaco Medios y Gestión S.L. dirigida a provocar la declaración negocial de Esso España, S.A. Esta actuación se evidencia en la manifestación de voluntad de vender una finca con determinadas cualidades, creando una falsa representación de la realidad, pues no solo tenía una menor cabida, sino que además se falseaba la causa concreta negocial habida cuenta que la falta de la condición urbanística exigible (mínimo de 5.000 mts². de superficie) la hacía no edificable y, por otro lado, resultaba imposible construir la estación de servicio. Tal conducta supone una maquinación directa porque se está vendiendo una finca de 5.020 mts². que no los tiene, pero, en cualquier caso, siempre cabría estimar, como hacen las sentencias de instancia, la concurrencia de dolo negativo o por omisión, referido a la reticencia del que calla u oculta, no advirtiendo debidamente, hechos o circunstancias influyentes y determinantes para la conclusión contractual [...], pues resulta incuestionable que la buena fe, lealtad contractual y los usos del tráfico exigían, en el caso, el deber de informar [...]».

²⁸ STS de 26 de marzo de 2009 [ECLI:ES:TS:2009:1548 (Pte. Sierra Gil de la Cuesta)].

Una vez adquirido el local, Luis Pedro descubre la existencia de dicho expediente, por lo que demanda a Millán y solicita la anulación del contrato de compraventa, subsidiariamente, la rescisión del contrato y, subsidiariamente, la resolución del contrato por incumplimiento. Asimismo, exige para cualquier caso una indemnización de daños por dos conceptos: los gastos realizados en el local y la compensación por los beneficios dejados de percibir a determinar en ejecución de sentencia²⁹. Millán reconviene y solicita la resolución del contrato, así como el abono de daños y perjuicios a determinar en ejecución de sentencia.

El Tribunal Supremo considera que estamos ante un supuesto de dolo como vicio del consentimiento, en la medida que se ocultó la situación administrativa de la terraza del local que era conocida por el vendedor³⁰. Además, subraya que es irrelevante para calificar este supuesto como de dolo vicio del consentimiento que el comprador fuera un profesional de la hostelería, vecino del municipio y que tuviera asesoramiento al realizar la compraventa. Tampoco otorga importancia al hecho de que nunca

²⁹ Esta pretensión resulta enormemente curiosa, puesto que, conforme al art. 219 LEC, deberá el demandante cuantificar el importe de la cantidad reclamada y no simplemente el derecho a percibirla con su determinación en ejecución de sentencia.

De todos modos, el Tribunal Supremo no se pronuncia sobre la indemnización al no acordarse la concesión por parte de la Audiencia Provincial y no ser recurrido este hecho.

³⁰ “[S]e tuvo por cierto en la instancia [...] que: «al tiempo de celebrar el contrato, el actor desconocía la existencia de una actuación administrativa iniciada mucho tiempo antes por la Demarcación de Costas de Canarias con la finalidad de recuperar de oficio el dominio público marítimo-terrestre del espacio ocupado por el Kiosko bar Villalba» y que «esta actuación administrativa era perfectamente conocida por el demandado Sr. Millán, tal y como se desprende del documento [...] en el que se contienen las alegaciones que con fecha 13 de enero de 1999 el demandado formuló ante la Demarcación de Costas, contestando así a la notificación que había recibido el día 3 de diciembre de 1998 (folio 101) del referido organismo, en la que se le comunicaba la tramitación de un expediente sancionador contra la empresa "Puerto Rico, S.A.", como titular de la concesión por ocupación del dominio público marítimo terrestre sin el debido título administrativo».

La calificación como dolosa de la conducta del vendedor hoy recurrente no puede cuestionarse por los siguientes motivos: 1º.- Las vicisitudes administrativas a que quedó afecto el negocio adquirido por el ahora recurrido dimanaban de la incoación de expediente para la recuperación de oficio del dominio público marítimo-terrestre a la mercantil "Puerto Rico, S.A.", concesionaria originaria y de la que el ahora recurrente derivaba sus derechos concesionales de explotación, después transmitidos al aquí recurrido. Precisa el recurrente en su recurso que se le imputa falta de información no sobre la existencia de un procedimiento de recuperación de oficio dirigido contra la terraza kiosko bar (la iniciación de tal procedimiento administrativo se notificó el 27 de noviembre de 2001, una vez consumada la venta), sino sobre la existencia de un procedimiento administrativo sancionador contra un tercero, "Puerto Rico, S.A.", en el que se había personado Millán como interesado secundario o mero interviniente, tal y como quedó acreditado en autos. Pues bien, las mismas razones que impulsaron a éste a intervenir en tal procedimiento, cuando se le concedió trámite de alegaciones, es obvio que serían igualmente predicables del adquirente del derecho concesional cuestionado por la Administración”.

preguntara por la situación administrativa del local o que fuera a consultar dicho estado por su cuenta³¹.

2.1.6. El conocimiento de la aluminosis y su ocultación³²

Valentín y Lucía venden a Luis Miguel el 16 de octubre de 1996 en escritura pública una vivienda en un edificio en Hospitalet de Llobregat. Las negociaciones para la adquisición habían comenzado en los primeros meses de 1996. El 23 de julio de 1996, Luis Miguel celebró un contrato privado de compraventa con un representante de los vendedores. Además, el 18 de julio de 1996, la Direcció General d'Arquitectura i Habitatge había determinado que el edificio no padecía aluminosis. El 25 de septiembre de 1996, los vendedores descubren que el edificio sí está afectado de aluminosis, puesto que la vecina de la vivienda contigua tiene grietas en sus paredes. El 16 de octubre de 1996, comprador y vendedores se conocen y firman la escritura pública de compraventa sin advertir los vendedores sobre la aluminosis. Finalmente, la comunidad de propietarios acuerda realizar obras para evitar la ruina del edificio.

Luis Miguel solicita la anulación del contrato por dolo y la restitución del precio entregado – 6.000.000 ptas. – así como una indemnización por el coste de las obras abonadas y los gastos de celebración del contrato. Subsidiariamente, reclama la resolución del contrato y una indemnización por los mismos daños.

En Instancia se desestima la demanda al considerar que no hay engaño por parte de los vendedores y que, de calificarse como incumplimiento, no presenta tal gravedad como para poder resolver el contrato. En Apelación, se mantiene este criterio, puesto que se toma como referencia para apreciar la existencia de engaño la fecha de celebración del contrato privado y no la fecha de la escritura pública. Del mismo modo, se niega la gravedad del defecto como para permitir la resolución por incumplimiento.

El Tribunal Supremo entiende que se está ante un caso de dolo por haber ocultado los vendedores la existencia de aluminosis y ser la fecha de referencia para determinar si hay engaño la de la escritura pública³³.

³¹ «La accesibilidad del vendedor a la información acerca de las incidencias administrativas del negocio transmitido torna desproporcionado el gravamen que se quiere hacer recaer sobre el comprador hoy recurrido (consultas a Registros, a Autoridades Administrativas), antojándose alguno de dichos trámites, a priori, infructuosos a fin de tomar conocimiento de la verdadera situación a que, a futuro, podía quedar afecto el referido negocio».

³² STS de 2 de marzo de 2007 [ECLI:ES:TS:2007:1197 (Pte. Ruiz de la Cuesta Cascajares)].

³³ «[L]a pretendida "venta" de la vivienda en el documento privado del mes de julio de 1996, entre los demandados [...] no transmitió la propiedad de la misma al pretendido "comprador" -se insiste, mero

2.2. Dolo del encargado del abono del precio

2.2.1. El engaño del comprador sobre el valor y precio de la parcela³⁴

Evangelina hereda de su padre en 1972, de su marido en 1977 y de su madre en 1989 el 62,30% de las acciones de Inmobiliaria Can Gili, S.A.³⁵. Esta sociedad es titular de la finca Can Gili en Granollers, su único activo.

Luciano y Evangelina mantienen una relación sentimental que dura 17 años y él se va ocupando progresivamente de los asuntos económicos de ella. Luciano inicia las gestiones para recalificar los terrenos y, el 23 de julio de 1997, se aprueba la modificación de la calificación urbanística del solar propiedad de la sociedad Can Gili, S.A. Una vez producido esto, aconseja a Evangelina la venta de las acciones de la sociedad, lo que se produce el 14 de agosto de 1997.

Servicios Generales Barver, S.L. y Servicios Generales Thomas, S.L. son los adquirentes, pero actúan como pantalla de Luciano. A pesar de que la finca – único activo de la sociedad cuyas acciones se adquieren – estaba valorada en 420 millones de pesetas, precio de adquisición se acordó en 124 millones de pesetas³⁶. Se pacta el pago a plazo y se descubre que las sociedades son insolventes e inactivas. Poco después de la venta, Evangelina y Luciano ponen fin a su relación.

intermediario, y "comprador" meramente "aparente"), dado que en una de las cláusulas del contrato se concierta que al momento de la escrituración pública, la misma se formalizará con el "tercero" que al efecto se señale, [...]. En definitiva, mediante ese documento privado que se discute, no hubo propia, sino "ficticia" compraventa, y no hubo transmisión de la propiedad de la finca, por lo que ésta sólo se produjo, como se defiende en el motivo, con la escritura pública, a cuyo momento, octubre de 1996, hay que trasladar el "conocimiento del 'vicio oculto'" por la propiedad transmisora [...]. [...] Conociéndose por los demandados [...] la existencia de ese vicio [...] es claro que la ocultación de tal dato al comprador, como dato esencial, influyente en su consentimiento, fue de carácter doloso, anulatorio por lo tanto, del contrato[...]

³⁴ STS de 16 de febrero de 2010 [ECLI:ES:TS:2010:554 (Pte. Roca Trías)].

³⁵ No se menciona la identidad del resto de socios ni cómo reaccionan tras tomar Luciano el control de la sociedad.

³⁶ En este caso, si el contrato se encontraba sujeto a derecho catalán, podría la demandante haber solicitado la rescisión por lesión prevista en los artículos 321 a 325 de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña.

Un caso similar, aunque anterior y con distinta solución es el de la STS de 13 de diciembre de 2000 [ECLI:ES:TS:2000:9179 (Pte. Vázquez Sandes)]. En él, se rechaza que exista dolo como vicio del consentimiento al ser un tercero quien engaña, pero se estima la pretensión subsidiaria de rescindir por lesión el contrato.

Evangelina solicita la anulación del contrato de compraventa por dolo del comprador, subsidiariamente, por ilicitud de la causa y, subsidiariamente, por error. En Instancia se estima la demanda al considerar el juzgador que Evangelina solo conocía otras ofertas inferiores al precio pactado, puesto que era las que Luciano le había mostrado. En Apelación, se confirma la sentencia al considerarse que existió una maquinación por parte del comprador en hacer creer que el precio era inferior al real y que esto le provocó un vicio del consentimiento –dolo–.

El Tribunal Supremo considera que la actuación de Luciano fue constitutiva de dolo grave, concretamente, de un caso típico como es el engaño llevado a cabo por una persona en la que se confiaba³⁷.

2.3. Otros supuestos

2.3.1. El aprovechamiento de las circunstancias para obtener una donación mayor³⁸

Enriqueta dona a su hijo Remigio y a sus nietos Rómulo y Segismundo diversas fincas en Castellón de la Plana el 30 de diciembre de 2003. Las gestiones para la preparación de la documentación de la donación corren a cargo de Remigio. Enriqueta deseaba donar solamente un bien a su hijo Remigio, pero al acudir a la notaría encuentra que toda la documentación estaba preparada para donar todos los bienes y se siente presionada en ese momento para firmar la documentación preparada. En los días siguientes, acude a la notaría a preguntar cómo puede revocar el acto realizado.

Demanda a su hijo Remigio y a sus nietos Rómulo y Segismundo y solicita la anulación de todas las donaciones realizadas ese día con excepción de la que realmente deseaba hacer³⁹. Solicita la anulación con base en el dolo precontractual y el artículo 634 del

³⁷ «[L]a sentencia recurrida ha considerado probado que la conducta llevada a cabo por el recurrente constituyó un caso de dolo al usar maquinaciones insidiosas para conseguir hacerse con el paquete de acciones que sobre la sociedad Inmobiliaria CAN GILI, S.A. ostentaba D^a Evangelina y que habiéndose probado esta circunstancia, la apreciación de si se trataba de un dolo causante o de un dolo incidental correspondía a la sala sentenciadora [...] que ha considerado que se trata de un dolo grave y causante. [...] Por otra parte, el supuesto en que una persona tiene una relación de confianza con otra que le induce a celebrar un contrato o bien no es lo suficientemente experimentada como para poder calibrar las condiciones de dicho contrato es uno de los casos más típicos del dolo y como vicio independiente ha sido acogido en el artículo 4 :109 de los Principios del Derecho europeo de los contratos, que permite la impugnación por parte de aquella persona en quien haya concurrido dicho vicio, que trata como vicio de la voluntad».

³⁸ STS de 28 de septiembre de 2011 [ECLI:ES:TS:2011:6046 (Pte. Salas Carceller)].

³⁹ Además, demanda a Juan María y Magdalena como adquirentes no de buena fe posteriores a su hijo, aunque esta pretensión siempre es desestimada.

Código Civil al no poder donar más de una cantidad tal de bienes que le permita sostenerse.

En Instancia, se estima la demanda, pero en Apelación sí se consideran válidas las donaciones.

Delfina – hija y sucesora procesal de Enriqueta – interpone recurso de casación y sostiene que existe dolo como vicio del consentimiento. El Tribunal Supremo sostiene que, ante la presión que sintió y su situación de dependencia, donó los inmuebles que constaban en la documentación preparada, aunque no fuera esta su voluntad. Esto constituye un supuesto de dolo como vicio del consentimiento al haber maquinaciones insidiosas por parte del donatario⁴⁰.

2.3.2. El engaño sobre el precio tras ejercitar la opción de compra⁴¹

Filomena celebra un contrato de opción el 27 de septiembre de 1988 con Caja Territorial del Mediterráneo Pey, S.A. y la ejercita el 26 de febrero de 1990. El contrato de opción era sobre una vivienda propiedad de Caja Territorial del Mediterráneo Pey, S.A., tenía un precio de 2.332.000 ptas. la opción y se fijaba el precio de la vivienda sobre la que recaía la opción en 4.500.000 ptas.

⁴⁰ «Pues bien, la actuación de los demandados en el caso presente resulta equivalente a lo ya expresado e incurre en dolo que alcanza la suficiente gravedad para determinar la nulidad de los contratos de donación a los que se refiere la demanda. No se discute que el hijo de la actora [...] actuando por sí y en favor de sus hijos [...] fue quien acudió a la Notaría aportando la documentación necesaria para la preparación de las escrituras de donación y precisando cuáles eran los bienes inmuebles que habían de ser objeto de las mismas, todo ello sin contar con la voluntad y el consentimiento de su madre, la actora doña Delfina, que convencida de que se trataba de la donación a su hijo de un solo inmueble [...] se ve sorprendida cuando, ya en la Notaría, se encuentra con la presencia de sus nietos y con el hecho de que las escrituras que habían sido preparadas se referían a otros inmuebles y habían de otorgarse no sólo a favor de su hijo sino también de sus nietos; situación de sorpresa que, ante la presión que imponían las circunstancias configuradas conscientemente por el demandado don Remigio con tal finalidad, le llevó a prestar en el acto un consentimiento que evidentemente estaba viciado. La sentencia recurrida recoge en sus propios términos parte del informe Don Imanol (folio 750 y ss.) en el cual, en referencia a la demandante, persona de avanzada edad, afirma que se trata de "una persona dependiente y que por ello careció en su momento de la voluntad necesaria para hacer frente al conflicto emocional que le planteaba la donación, cuando se vio en la tesitura de firmar la documentación que le fue presentada en la notaría, por lo que plasmó su firma aún sin desearlo".

Lógicamente se ha de entender que la donación de bienes inmuebles integra un negocio jurídico de suficiente relevancia y trascendencia económica como para exigir que el consentimiento del donante sea meditado y reflexivo y no prestado, como ocurrió en el caso, bajo un estado emocional provocado por la situación deliberadamente creada por el demandado para arrancar dicho consentimiento de forma irreflexiva».

⁴¹ STS de 10 de marzo de 2008 [ECLI:ES:TS:2008:1165 (Pte. Gullón Ballesteros)].

En el momento de ejercitar la opción, Caja Territorial del Mediterráneo Pey, S.A. informó a Filomena que el precio de ejercicio de la opción había variado, de modo que era de 10.933.200 ptas. y que el no ejercicio de la opción suponía la pérdida de las cantidades ya abonadas – 2.332.000 ptas. –. Ante esta situación, Filomena ejercitó la opción, puesto que no deseaba perder las cantidades ya entregadas.

Filomena demanda a Caja Territorial del Mediterráneo Pey, S.A. y solicita la anulación de los contratos de 27 de septiembre de 1988 – contrato de opción – y de 26 de febrero de 1990 – contrato de compraventa – con base en el dolo como vicio del consentimiento. De manera subsidiaria, pide la resolución por incumplimiento, aunque no se sabe a cuál de los contratos se refiere.

En Instancia se desestima la demanda al no apreciarse la existencia de dolo como vicio del consentimiento y dar la acción por caducada. En Apelación, la Audiencia considera que Filomena sufrió dolo como vicio del consentimiento, que el plazo no era de caducidad sino de prescripción y que no había transcurrido. Por ello, anuló ambos contratos – opción y compraventa –.

El Tribunal Supremo al resolver el recurso de casación planteado por la vendedora no entra a valorar si existe dolo o no, puesto que la apreciación fáctica realizada en la sentencia de apelación no ha sido combatida. Esto implica que no puede entrar a valorar la existencia del dolo. Tampoco analiza los demás motivos del recurso – caducidad o prescripción de la acción y posible convalidación del contrato – al ser cuestiones no alegadas al contestar la demanda.

2.3.3. El fraude del deudor mediante el vaciamiento patrimonial⁴²

Infleasing, Sociedad de Arrendamiento Financiero, S.A. y Leasing Cataluña Establecimiento de Crédito, S.A. celebran con Juguetes Feber, S.A. ocho contratos de *leasing* a lo largo de 1990 de los que quedaron por pagar 37.318.191 ptas. El 1 de enero de 1992, Juguetes Feber, S.A. es declarada en suspensión de pagos y se reconoce el crédito del leasing como preferente. El 3 marzo de 1993, Infleasing, Sociedad de Arrendamiento Financiero, S.A. cede el crédito contra Juguetes Feber, S.A. a Comercial Roiffer, S.A. por su nominal y se pacta como fecha de pago el 30 de junio de 1996.

Comercial Roiffer, S.A. había contraído una deuda con Juguetes Feber, S.A. previamente y compensa el crédito cedido con esta deuda en marzo de 1993.

⁴² STS de 18 de enero de 2007 [ECLI:ES:TS:2007:176 (Pte. O’Callaghan Muñoz)].

Comercial Roiffer, S.A., vende el 24 de septiembre de 1993 una nave industrial, que estaba arrendada a Juguetes Feber, S.A., a Creatividad y Diseño, S.A. Comercial Roiffer, S.A. cede a Juguetes Feber, S.A. el crédito por su precio. Todo esto, provoca una descapitalización de Juguetes Feber, puesto que el derecho de crédito que podía cobrar y la nave industrial ya no integran su activo.

Infleasing, Sociedad de Arrendamiento Financiero, S.A. demanda a Leasing Cataluña Establecimiento de Crédito, S.A., Juguetes Feber, S.A. y a David, José Ramón, Diana, Juan Enrique y Teresa – miembros del Consejo de Administración de Juguetes Feber, S.A.; Comercial Roiffer, S.A. y Creatividad y Diseño, S.A. –. Juguetes Feber, S.A., Comercial Roiffer, S.A. y Creatividad y Diseño, S.A. están vinculadas entre sí. La finalidad de la demanda es que se declare que la cesión de crédito realizada el 3 de marzo de 1991 fue hecha con dolo y se condene a todos los demandados a indemnizar a Infleasing Sociedad de Arrendamiento Financiero, S.A. de manera solidaria por la cuantía del crédito cedido.

En Instancia se estima la demanda y se condena a la indemnización del daño sufrido por la demandante. En Apelación se revoca la sentencia de Instancia y se condena a abonar solo los intereses por las cantidades impagadas, pero no una indemnización por el principal del crédito cedido.

En el Tribunal Supremo se discuten las consecuencias de la declaración de la existencia de dolo como vicio del consentimiento y el Alto Tribunal establece que, en los casos de dolo grave como vicio del consentimiento, pueden ejercitarse diversas acciones: la anulatoria del contrato celebrado, la indemnizatoria o ambas combinadas⁴³. En este punto, el Tribunal Supremo no discute si estamos o no ante un caso de dolo como vicio

⁴³ «Se plantea aquí, por primera vez en la jurisprudencia, una cuestión que había presentado la doctrina hace poco más de medio siglo, que es el ejercicio de acciones derivadas del dolo. Sobre si cabe, primero, la acción de anulación de contrato y reclamación de indemnización de daños y perjuicios (acumulación de dos acciones), segundo, la acción de anulación, sin reclamación de indemnización (una sola acción) y, tercero, la acción de reclamación de indemnización de daños y perjuicios, sin ejercitar la acción de anulación (una sola acción, es el caso presente). La respuesta debe ser afirmativa, tanto porque no hay norma que excluya cualquiera de las tres posibilidades, como porque sí hay una norma aplicable a un caso similar de ineficacia, que es la resolución que contempla el artículo 1124 del Código civil, que admite como perfectamente compatibles y, al tiempo, independientes, la acción de resolución y la de resarcimiento, que pueden ser ejercitadas conjunta o independientemente, sin que la posibilidad de ineficacia excluya la indemnización, ni viceversa, ni la acumulación. En el presente caso, no se ha pedido la nulidad de negocio jurídico alguno, sino se ha ejercitado la acción de indemnización de daños y perjuicios por una actuación dolosa de los demandados y tales perjuicios son la falta de posibilidad de cobro de aquel crédito que fue cedido con sus intereses».

del consentimiento, ya que no es objeto del recurso, sino solamente cuáles son sus consecuencias.

2.3.4. El préstamo de Banesto para acudir a su propia ampliación de capital⁴⁴

Ricardo y Banesto celebraron el 28 de febrero de 1989 varios contratos por los que Banesto concede un préstamo a Ricardo para que adquiriera acciones de Banesto. La cuantía del préstamo es de cinco millones de pesetas, con vencimiento el 28 de febrero de 1993 y Ricardo se compromete a mantener en su propiedad las acciones hasta el 1 de septiembre de 1992. Una vez llegado este momento, podría venderlas en seis partes iguales y durante un periodo de seis meses con la finalidad de amortizar el crédito. Además, Ricardo se compromete a acudir a todas las ampliaciones de capital que realice Banesto con medios propios o con otro crédito.

Banesto demanda a Ricardo y solicita que se condene a Ricardo a abonar el préstamo que había impagado. Ricardo reconviene y solicita la declaración de nulidad⁴⁵ de la operación mixta de préstamo para la adquisición de acciones de Banesto con base en la existencia de dolo como vicio del consentimiento y, subsidiariamente, que se aplique la doctrina *rebus sic stantibus*.

En Instancia y Apelación se declara la nulidad de la póliza de crédito por dolo como vicio del consentimiento, puesto que se engañó sobre la situación financiera de la entidad al no reflejar la contabilidad la imagen fiel, sino una apariencia irreal.

El Tribunal Supremo no se pronuncia sobre el recurso de la entidad Banesto al considerarlo inadmisibile⁴⁶.

⁴⁴ STS de 17 de enero de 2005 [ECLI:ES:TS:2005:59 (Pte. O'Callaghan Muñoz)].

⁴⁵ Entendemos que se refiere a la anulación, pero en la sentencia se menciona que lo solicitado es la nulidad.

⁴⁶ En relación con esta operación – concesión de préstamo o crédito para adquirir acciones de la entidad financiera Banesto – esta sentencia es la única de las que llegó al Tribunal Supremo en la que se determina la existencia de dolo. En todas las demás, se desestimó la alegación de los que realizaron la operación de haber sufrido dolo como vicio del consentimiento al haberlo alegado como excepción y no por vía de acción. Entonces, se encontraba vigente la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881. En la actualidad, el art. 408.2 LEC permite al demandado alegar la nulidad del contrato sin necesidad de formular reconvencción y que esta alegación se conteste como si la reconvencción se hubiera formulado. Un resumen de la jurisprudencia en este asunto se encuentra en el Fundamento de Derecho segundo de la STS de 17 de febrero de 2006 (ECLI:ES:TS:2006:729, Pte. Marín Castán).

2.4. Una breve valoración de los diversos casos

La exposición de estos casos nos permite observar las diversas modalidades de dolo como vicio del consentimiento que han sido calificadas como tales por el Tribunal Supremo. En todos los casos se aprecia la existencia de un engaño – normalmente por parte del encargado de la prestación característica del contrato – que le permite inducir al otro a celebrar el contrato⁴⁷.

Este engaño consiste en la mayoría de casos del primer grupo en omitir información relevante sobre el bien que se transmite con el contrato – impugnación del plan urbanístico que permite edificar en la parcela vendida, defectos de la parcela que impiden edificar en ella, existencia de pretensiones de terceros o de un expediente administrativo para la recuperación del dominio público –. Esta información sobre el bien es conocida de antemano por el vendedor que la omite, es decir, el vendedor sabe que entregará un bien que no tiene las características deseadas por el comprador.

Del mismo modo, en el caso de engaño del contratista sobre su propia solvencia, se está ante un supuesto similar, pero que no recae sobre el objeto del contrato, sino sobre la posibilidad de que se ejecute la prestación convenida.

En el segundo grupo de casos – dolo del encargado del abono del precio – el engaño consistió en hacer creer que el precio del bien era menor del real y, de este modo, obtener un contrato con enorme beneficio para el adquirente del bien mediante el aprovechamiento de la situación sentimental que había entre la vendedora y el comprador.

En el tercer grupo de casos, se encuentran situaciones más variadas y es difícil identificar características comunes entre ellos. El engaño en ellos tiene como sustrato aprovecharse de la debilidad de la donante para incluir bienes que no desea transmitir; engañar sobre una supuesta subida de precio del ejercicio de una opción y la pérdida

⁴⁷ Aunque no apreciamos el engaño en la STS de 18 de enero de 2007 – caso del *leasing* –. Esto se debe a que del relato no se desprende que se engañara antes de celebrar el contrato, sino que existió una voluntad manifiesta de incumplirlo, pero no es un supuesto de dolo como vicio del consentimiento. Sin embargo, el Tribunal Supremo no analiza si concurre el dolo como vicio del consentimiento al ser una cuestión que viene determinada por la sentencia recurrida y no es cuestionada.

Tampoco nos resulta fácil comprender el engaño en el caso de la STS de 10 de marzo de 2008 [ECLI:ES:TS:2008:1165 (Pte. Gullón Ballesteros)], puesto que estamos ante un incumplimiento del contrato de opción y no sobre el precio. El único engaño que se puede apreciar en este supuesto es sobre la pérdida de las cantidades. De todos modos, es un supuesto en el que el Tribunal Supremo no entra a decidir si existe dolo como vicio del consentimiento, puesto que afirma que hacerlo supondría una alteración de la base fáctica de la sentencia recurrida y no se ha recurrido por la vía correcta.

de las cantidades ya entregadas; vaciar de patrimonio una sociedad para no hacer frente a un crédito; y engañar sobre la insolvencia de la entidad que amplía capital. Estos tres últimos casos son en los que el Tribunal Supremo no se manifiesta sobre la concurrencia o no del dolo al no ser cuestionada o no ser admitido el recurso.

Tanto el caso del segundo grupo como el del engaño sobre los bienes donados permiten observar la denominada «concepción amplia del dolo», de modo que no solamente se trata de engaños sobre el objeto del contrato, sino de supuestos de aprovechamiento de las circunstancias que rodean su celebración y colocan a uno de los contratantes en una posición muy favorable respecto al otro⁴⁸.

3. UNA MIRADA DIFERENTE A ALGUNOS CASOS

En los casos expuestos, la vía procesal adoptada por los afectados es instar la anulación del contrato por dolo como vicio del consentimiento⁴⁹. De este modo, el contratante afectado por el dolo como vicio del consentimiento pretende conseguir que el contrato sea declarado ineficaz y se produzca la restitución recíproca de las prestaciones⁵⁰, además de poder acumular una indemnización por los daños⁵¹.

Sin embargo, todos los casos que hemos ubicado en el primer grupo⁵² – dolo del encargado de la prestación característica del contrato – pueden ser calificados como supuestos de incumplimiento contractual⁵³, al mismo tiempo que son casos de dolo como vicio del consentimiento⁵⁴.

⁴⁸ CARRASCO PERERA, Ángel: *Derecho de contratos*, 3ª Ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2021, Cap. 8, §6; FENOY PICÓN, Nieves: *Dolo, ventaja injusta y rescisión por lesión en los contratos*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2023, p. 90.

⁴⁹ La excepción a esta vía – anulación del contrato – es la Sentencia de 18 de enero de 2007.

⁵⁰ Art. 1303 CC.

⁵¹ Art. 1270. II CC

⁵² La excepción es el caso de engaño sobre la solvencia del contratista, puesto que la causa del dolo no es la misma que la del incumplimiento. Es decir, no se engañó sobre características de la prestación característica, sino que se ocultó que no se podría realizar.

⁵³ Cuatro casos contienen como pretensión subsidiaria la resolución por incumplimiento – STS de 2 de marzo de 2010 (venta de piso en edificio afectado por aluminosis), STS de 5 de marzo de 2010 (venta de finca con defecto que impide la edificación), STS de 5 de mayo de 2009 (venta de finca con otra superpuesta) y STS de 26 de marzo de 2009 (venta de local con expediente de recuperación de la superficie dedicada a terraza)–. Además, en estos cuatro casos se acumula una pretensión indemnizatoria tanto a la pretensión de anulación del contrato como a la de resolución del contrato.

⁵⁴ Se destaca doctrinalmente que no es una cuestión clara que los supuestos puedan ser calificados como de concurso de acciones entre las del incumplimiento y las de la tutela por vicios de la voluntad. En cada ordenamiento se decide si hay concurso o, en cambio, se está ante casos diferentes. BASOZABAL ARRUE, Xabier.: “En torno a las obligaciones precontractuales de información”, *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 62,

El motivo es que la satisfacción de los adquirentes se daba mediante la configuración de las prestaciones según la descripción que se realizó por parte de los vendedores, tanto en los supuestos en los que se ocultó un defecto – al quedar configurada la prestación como exenta de dicho defecto – como cuando se afirmó que tenía una característica – al ser parte de la prestación –.

En la STS de 29 de septiembre de 2015⁵⁵ se describe que la sociedad cuyas participaciones se adquieren es titular de una parcela en la que conforme el plan urbanístico es posible edificar cinco edificios de noventa viviendas cada uno con sus respectivos garajes⁵⁶. Al ocultarse que el planeamiento urbano está impugnado, no se cumplen las condiciones pactadas, puesto que la parcela carece de las características descritas.

En la STS de 5 de marzo de 2010⁵⁷, no se manifestó nada acerca de la edificabilidad del terreno adquirido. Sin embargo, la vendedora conocía la finalidad que tenía la compradora – edificar – y ocultó que era imposible o enormemente costoso hacerlo en el terreno transmitido, pese a conocer la información. Ante esto, se frustra el fin del adquirente por no poder llevarlo a cabo.

En la STS de 5 de mayo de 2009⁵⁸, la vendedora oculta que es copropietaria de una finca superpuesta que reduce la superficie de la adquirida. Además, sostiene que la finca vendida cuenta con los permisos y licencias necesarios para la construcción de la estación de servicio, pero no es así al ser necesaria una mínima superficie que no se da por la menor extensión.

En la Sentencia de 26 de marzo de 2009⁵⁹, se transmite junto con el negocio de kiosko-bar el derecho de uso y disfrute de la terraza. Sin embargo, tal derecho

nº 2, 2009, pp. 662-663; GARCÍA RUBIO, M^a Paz y OTERO CRESPO, Marta: “La responsabilidad precontractual en el Derecho contractual europeo”, *Indret*, nº 2, 2010, p. 48.

⁵⁵ ECLI:ES:TS:2015:4286 (Pte. Orduña Moreno).

⁵⁶ En el caso resuelto en la STS de 21 de septiembre de 2009 [ECLI:ES:TS:2009:8109 (Pte. O’Callaghan Muñoz)] se desestiman las acciones de saneamiento interpuestas por la adquirente de la totalidad de las participaciones sociales de la sociedad titular de un hotel afectado de aluminosis. El motivo es que se adquirieron las participaciones sociales de la sociedad titular del inmueble, pero no el inmueble en sí. Por ello, considera que las acciones de saneamiento no proceden.

Sin embargo, consideramos que este caso es diferente, puesto que sí considera relevante para determinar la existencia de un vicio de la voluntad las características del solar propiedad de la sociedad adquirida.

⁵⁷ ECLI:ES:TS:2010:984 (Pte. O’Callaghan Muñoz).

⁵⁸ ECLI:ES:TS:2009:2386 (Pte. Corbal Fernández).

⁵⁹ ECLI:ES:TS:2009:1448 (Pte. Sierra Gil de la Cuesta).

está en cuestión – hecho que se oculta – y lo pierde el adquirente al acordarse su revocación por la administración pública.

En la Sentencia de 2 de marzo de 2007⁶⁰, los vendedores ocultan que el edificio en el que se encuentra la vivienda adquirida está afectado por aluminosis pese a conocer este hecho. Por tanto, el adquirente debe hacer frente a costosas obras para evitar la ruina del edificio, cuando pensaba que compraba una vivienda en condiciones de ser habitada.

En los cuatro supuestos, la prestación se configura por las descripciones sobre la cosa objeto del contrato que realiza el vendedor. Es decir, se compromete a entregar un bien con unas características como una edificabilidad determinada por un plan urbanístico, una superficie de la finca explicitada o la existencia de una concesión para terraza. También ocurre en el caso de la venta del solar con dolina en el que se oculta que es inhábil para el fin con el que se adquiere. Ahora bien, las características que se imputan a los diferentes bienes transmitidos no se dan en el momento de celebración del contrato⁶¹.

⁶⁰ ECLI:ES:TS:2007:1997 (Pte. Ruiz de la Cuesta Cascajares).

⁶¹ Podría pensarse que estamos ante supuestos de imposibilidad originaria del objeto del contrato al no tener las características que se le imputan.

En principio, la imposibilidad originaria del objeto da lugar a la nulidad del contrato artículo 1272 CC). Sin embargo, debe distinguirse si la imposibilidad es total o simplemente parcial. De este modo, en los supuestos de imposibilidad parcial, la nulidad del contrato no es la consecuencia necesaria, sino que podrá adaptarse la consecuencia de dicha nulidad según las circunstancias. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis: *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Tomo 1. Introducción teoría del contrato*, 6ª Ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2007, Cap. VII.11; FENOY PICÓN, Nieves: “La revisión del tratamiento de la imposibilidad inicial y del error en los contratos a través del análisis de diversos textos jurídicos”, *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 70, nº 2, 2017, p. 775; RIBOT IGUALADA, Jordi: “La imposibilidad originaria del objeto contractual”, *Revista de Derecho Civil*, Vol. 2, nº 3, 2015, p. 14; VALPUESTA FERNÁNDEZ, Mª Rosario: “Artículo 1272”, en CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTERAS, P., ORDUÑA MORENO, F.J. y VALPUESTA FERNÁNDEZ, R.: *Código Civil Comentado. Volumen III. Libro IV – De las obligaciones y contratos. Teoría general de la obligación y el contrato (arts. 1088 a 1444)*, 2ª Ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2016, Versión electrónica.

Además, otras circunstancias deben ser valoradas para determinar si la imposibilidad originaria determina la nulidad del contrato o si deben aplicarse los remedios frente al incumplimiento. Concretamente si dicha imposibilidad originaria es imputable o no al deudor, de modo que si no lo es sí será nulo el contrato por falta de objeto. Dicho de otro modo, si la imposibilidad originaria no es total o puede imputarse al deudor, la consecuencia no será la nulidad sino la aplicación de los diversos remedios frente al incumplimiento. La imputación al deudor podrá darse si el deudor conocía la imposibilidad, la podía conocer o si debió conocerla. GARCÍA VICENTE, José Ramón: “Artículos 1271-1272”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (dir.): *Comentarios al Código Civil Tomo VII (Arts. 1265 a 1401)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 9138.

La finalidad de esta opción es posibilitar al contratante acreedor de la prestación imposible una mayor tutela, puesto que le será posible mantenerse en el contrato si así le interesa y también poder exigir una indemnización que tutele su interés de cumplimiento y no solamente su interés de confianza. PANTALEÓN PRIETO, Ángel Fernando.: “Las nuevas bases de la responsabilidad contractual”, *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 46, nº 4, 1993, pp. 1721-1722.

En todos estos casos, el incumplimiento no se debe a una falta de entrega de la prestación acordada ni a un supuesto de mora, sino a la no concordancia de los bienes entregados con las descripciones que se hicieron de ellos y a la inadecuación de estos bienes para los fines con los que se adquirieron según manifestaron los compradores al momento de celebrar el contrato. Es decir, existe una falta de conformidad entre lo pactado y lo entregado.

Así, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto al incumplimiento en los casos de prestación defectuosa⁶², estamos ante unos incumplimientos de la obligación que permiten activar los diversos remedios frente al incumplimiento, incluso la resolución por incumplimiento al presentar carácter esencial⁶³. Esto se debe a la falta de adecuación de lo entregado para satisfacer el interés del acreedor y la descripción del bien que realizó. De este modo, no es necesario acudir al sistema de saneamiento por vicios ocultos o evicción previsto en el Código Civil, puesto que se considera que la cosa entregada presenta tales características que no la hacen válida para el fin con el que fueron adquiridas⁶⁴.

En las nuevas propuestas en materia contractual, se establece que la imposibilidad original, sin distinguir si absoluta o parcial, y la falta de poder de disposición por parte del transmitente no son causas de nulidad del contrato, sino que se aplicarán los remedios frente al incumplimiento (art. 4:102 PECL, art. II-7:102 DCFR, art. 3.1.3 Principios Unidroit 2016 o art. 1303 de la Propuesta de Modernización del Código Civil).

La finalidad de esta regulación es permitir que el deudor de la prestación que conocía o debía conocer que la prestación prometida era imposible sea responsable de su acción y no se limite su responsabilidad exclusivamente al interés negativo. LOHSSE, Sebastian: "Validity", en JANSEN, N. y ZIMMERMANN, R. (eds.): *Commentaries on European Contract Laws*, Oxford University Press, Oxford, 2018, p. 655.

⁶² Esta jurisprudencia se encuentra recogida y sistematizada en: CARRASCO PERERA, Ángel: *Derecho de contratos, op.cit.*, Cap. 18, §§45-47.

⁶³ GONZÁLEZ PACANOWSKA, Isabel: "Artículo 1124", en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (dir.): *Comentarios al Código Civil Tomo VI (Arts. 1043 a 1264)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 8216; RODRÍGUEZ-ROSADO Y MARTÍNEZ-ECHEVERRÍA, Bruno: *Resolución y sinalagma contractual*, Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 219-222.

La única excepción a la posibilidad de resolver se recoge en la Sentencia de 2 de marzo de 2007 [ECLI:ES:TS:2007:1197 (Pte. Ruiz de la Cuesta Cascajares)], puesto que en Instancia y Apelación se desestima la petición subsidiaria de resolución por incumplimiento al considerar que la aluminosis del edificio no era un incumplimiento grave. Sin embargo, existen supuestos en los que el desarrollo de aluminosis en el inmueble se ha entendido como un incumplimiento suficientemente grave para permitir resolver el contrato por incumplimiento. Una síntesis de la jurisprudencia en: ESPINET ASENSIO, Josep María: "Compraventa de inmuebles con cemento aluminoso en los elementos estructurales: acciones y remedios, *Actualidad Civil*, nº 1, 2023.

⁶⁴ En la doctrina se ha intentado desligar el ejercicio de las acciones de saneamiento por vicios ocultos del expediente de *aliud pro alio* que permite acudir a los remedios frente al incumplimiento. De este modo, en la compraventa de cosa específica, cuando el defecto sea grave y se frustre el fin del contrato, se acudirá a los remedios por incumplimiento y, de ser leve el defecto, al saneamiento por vicios ocultos. CLEMENTE MEORO, Mario Enrique: *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, pp. 308 y 317-319; DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón: "Artículo 1484", en

Todo ello supone que en ciertos supuestos de dolo como vicio del consentimiento puedan ser calificados a su vez como supuestos de incumplimiento contractual, con lo que estaríamos ante un concurso de acciones entre las derivadas del dolo como vicio del consentimiento y las derivadas del incumplimiento⁶⁵.

CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTERAS, P., ORDUÑA MORENO, F.J. y VALPUESTA FERNÁNDEZ, R.: *Código Civil Comentado. Volumen IV. Libro IV – De las obligaciones y contratos. Contratos en particular, derecho de daños y prescripción (arts. 1445 al final)*, 2ª Ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2016, Versión electrónica; GARCÍA PÉREZ, Carmen Leonor: “Artículo 1484”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (dir.): *Comentarios al Código Civil Tomo VII (Arts. 1265 a 1484)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 10529; MORALES MORENO, Antonio Manuel: “Art. 1484”, en PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. y SALVADOR CODERCH, P. (dirs.): *Comentario del Código Civil, Tomo 2*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 956.

Frente a esta postura, otro sector se decanta por la existencia de un concurso de acciones y que sea el comprador el que elija si prefiere optar por el saneamiento o por los remedios frente al incumplimiento cuando el vicio sea grave y frustre la finalidad del contrato. GONZÁLEZ PACANOWSKA, Isabel: “Artículo 1124”, *op.cit.*, p. 8216; RODRÍGUEZ-ROSADO Y MARTÍNEZ-ECHEVERRÍA, Bruno: *Resolución y ...*, *op.cit.*, pp. 179-181.

Este último autor basa su opinión en la existencia de la acción redhibitoria en el artículo 1486 CC y su ámbito de aplicación, puesto que, si los vicios graves no pueden ser accionados por la vía del saneamiento, la acción redhibitoria sería de aplicación a vicios leves.

Todo esto implica que en los casos descritos deba acudirse a los remedios frente al incumplimiento en vez de al saneamiento por vicios por ser el defecto de gran gravedad e impedir a los compradores alcanzar la finalidad que pretendían cuando realizaron el contrato. Si se acepta la tesis por la que el comprador puede elegir entre saneamiento y remedios frente al incumplimiento, también se dan los requisitos para el ejercicio del saneamiento por vicios ocultos – sin entrar a valorar si es posible en cuanto al plazo –.

En el caso de la adquisición del kiosko-bar con terraza, el vendedor podrá responder por evicción al habersele privado al adquirente de un parte del negocio adquirido, pese a no ser por sentencia firme sino por resolución administrativa. Además, se cumple el requisito de que sea por un derecho anterior a la compraventa, puesto que el expediente de recuperación del dominio es anterior a la celebración del contrato.

Pese al tenor literal del art. 1475 CC, se admite por parte de la doctrina la procedencia del saneamiento por evicción si el derecho se pierde por otros medios como un laudo arbitral o una resolución administrativa. VÁZQUEZ DE CASTRO, Eduardo: “Artículo 1475”, en CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTERAS, P., ORDUÑA MORENO, F.J. y VALPUESTA FERNÁNDEZ, R.: *Código Civil Comentado. Volumen IV. Libro IV – De las obligaciones y contratos. Contratos en particular, derecho de daños y prescripción (arts. 1445 al final)*, 2ª Ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2016, Versión electrónica.

⁶⁵ Vid. nota 54.

La posibilidad de concurrencia de acciones entre las derivadas de los vicios del consentimiento y las del incumplimiento del contrato se recoge en las nuevas propuestas en materia contractual. Así, se establece que el afectado en los supuestos que puedan calificarse como de vicio del consentimiento y como incumplimiento del contrato podrá optar por una de las vías. Así, la posibilidad de calificar el supuesto como incumplimiento no obliga a abandonar la vía de los vicios del consentimiento, sino que es el afectado el que elige por cuál de las dos opta (art. 4:119 PECL, art. II.-7:216 DCFR y art. 1309 de la Revisión de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos).

En contra de esta postura se encuentran los Principios Unidroit que impiden acudir a la tutela por la vía de los vicios del consentimiento cuando el afectado pueda o haya podido ejercitar acciones de cumplimiento (art. 3.2.4; Versión 2016).

Un análisis detallado de las propuestas: FENOY PICÓN, Nieves: “La modernización del régimen del incumplimiento del contrato: Propuestas de la Comisión General de Codificación. Parte primera: Aspectos generales. El incumplimiento”, *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 63, nº 1, 2010, pp. 122-135.

De este modo, se plantea la necesidad de establecer cuál es la relación que debe existir entre las diferentes acciones, de manera que el acreedor pueda optar en los supuestos que permiten la calificación como de dolo como vicio del consentimiento y como de incumplimiento entre unas acciones u otras.

4. LAS CONSECUENCIAS DEL DOLO COMO VICIO DEL CONSENTIMIENTO

4.1. Introducción

Una vez declarada la concurrencia de dolo como vicio del consentimiento, el contratante afectado puede ejercitar diversas acciones conjunta o separadamente. Concretamente, puede solicitar la anulación del contrato celebrado, una indemnización por los daños sufridos o la anulación del contrato junto a la indemnización de daños⁶⁶. La única excepción a este régimen⁶⁷ se da cuando ambos contratantes empleen el dolo simultáneamente, de tal manera que ambos pierden la posibilidad de reclamar tanto la anulación del contrato como la indemnización de daños⁶⁸.

Las posibles combinaciones han sido explicadas por el Tribunal Supremo⁶⁹ de modo que entiende que el contratante afectado por el dolo como vicio del consentimiento podrá ejercitar

*primero, la acción de anulación de contrato y reclamación de indemnización de daños y perjuicios (acumulación de dos acciones), segundo, la acción de anulación, sin reclamación de indemnización (una sola acción) y, tercero, la acción de reclamación de indemnización de daños y perjuicios, sin ejercitar la acción de anulación (una sola acción, es el caso presente)*⁷⁰.

⁶⁶ Art. 1270 CC.

⁶⁷ La STS de 11 de julio de 2007[ECLI:ES:TS:2007:5021; (Pte. Marín Castán)] recoge una excepción adicional, concretamente, la novación modificativa del contrato para adaptarlo. Así, niega la posibilidad de que el dolo – en ese caso, incidental – fundamente una pretensión indemnizatoria al considerar que las partes adaptaron el contrato al descubrir el distribuidor en exclusiva que las condiciones eran peores que las imaginadas por haber omitido concedente información sobre el *stock* de la antigua distribuidora. Se encuentra comentada en: DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo: “Deber de informar, dolo incidental e incumplimiento contractual. Nota a la STS de 11 de julio de 2007”, *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 60, nº 4, 2007, pp. 1861-1865; FENOY PICÓN, Nieves: *Dolo, ..., op.cit.*, pp. 243-246 y 635-638.

⁶⁸ Art. 1270 CC.

⁶⁹ STS de 18 de enero de 2007 [ECLI:ES:TS:2007:176 (Pte. O’Callaghan Muñoz)].

⁷⁰ Doctrinalmente, se admite esta posibilidad y se recoge la doctrina favorable a esta opinión en: FENOY PICÓN, Nieves: *Dolo, ..., op.cit.*, pp. 541-546.

A su vez, determinó que todas estas posibilidades eran válidas conforme a la legislación

tanto porque no hay norma que excluya cualquiera de las tres posibilidades, como porque sí hay una norma aplicable a un caso similar de ineficacia, que es la resolución que contempla el artículo 1124 del Código civil, que admite como perfectamente compatibles y, al tiempo, independientes, la acción de resolución y la de resarcimiento, que pueden ser ejercitadas conjunta o independientemente, sin que la posibilidad de ineficacia excluya la indemnización, ni viceversa, ni la acumulación.

Esta combinación solo es posible en los casos de dolo grave, pero no en los de dolo incidental⁷¹. Esto se debe a que en los supuestos de dolo grave sí se dispone de la acción de anulación como solución para el contratante afectado por el vicio del consentimiento, pero no en los casos de dolo incidental en los que tan solo puede exigirse la indemnización.

Sin embargo, la diferencia entre ambos tipos de dolo es presenta un carácter meramente funcional o teórico, de tal modo que es un recurso del que dispone el juzgador para decretar que no procede la anulación del contrato si considera que la conducta llevada a cabo por el contratante doloso no presenta tal gravedad como para anular el contrato al ser las fronteras entre ambos muy difusas⁷², aunque el análisis se realiza una vez ya se celebró por lo que deberá pensar en qué hubiera realizado el contratante afectado por el incumplimiento.

4.2. Apuntes sobre el ejercicio de las acciones

La acción de anulación derivada del dolo puede ser ejercitada tanto judicial como extrajudicialmente⁷³, pero siempre debe plantearse de manera principal. Se debe a que su ejercicio como petición subsidiaria – siempre que la principal no sea una acción de anulación por otros vicios del consentimiento – confirma el contrato anulable y ya no puede ser ejercitada. Así, se entiende que el ejercicio judicial o extrajudicial de la acción

Del mismo modo, se recoge esta posibilidad en la Revisión de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos, elaborada por la Sección Primera de la Comisión General de Codificación (art. 1308).

⁷¹ Art. 1270 CC.

⁷² CARRASCO PERERA, Ángel: *Derecho de contratos, op.cit.*, Cap. 8, §18: MORALES MORENO, Antonio Manuel: “Art. 1270”, en PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. y SALVADOR CODERCH, P. (dirs.): *Comentario del Código Civil*, Tomo 2, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 471.

⁷³ DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús y PARRA LUCÁN, M^a Ángeles: *Las nulidades de los contratos. En la teoría y en la práctica*, Dykinson, Madrid, 2005, p. 111.

de cumplimiento⁷⁴ y el de otras acciones derivadas de un incumplimiento suponen una confirmación del contrato anulable y, por tanto, la pérdida de solicitar la anulabilidad del contrato.

Un ejemplo de ello es la STS de 18 de marzo de 2004⁷⁵. En este caso, los demandantes habían adquirido una vivienda en Barcelona y se encontraba afectada por aluminosis. Ejercitaron con carácter principal la acción estimatoria del artículo 1486 del Código Civil y, con carácter subsidiario, solicitaban la anulación del contrato por error o dolo como vicios del consentimiento. El Tribunal Supremo, al conocer el recurso de casación en el que se sostiene que es posible accionar de manera principal por los vicios ocultos y, subsidiariamente, por vicios del consentimiento, afirma que:

«los [adquirentes de la vivienda] ejercitaron con carácter principal la nulidad del contrato de compraventa por error, y, en el presente juicio, se ejercita con carácter prioritario la acción estimatoria, que tiene la consideración de rescisoria, y por ello presupone un contrato válido (artículo 1290 del Código civil) [...] En definitiva, no se discute en este recurso si, en el espacio de la compraventa, cabe o no la acción de anulabilidad por error, sino si, una vez planteada con carácter principal la acción "quantum minoris", puede o no ejercitarse de forma subsidiaria la acción de anulabilidad con fundamento en el mismo supuesto error en que se basa la acción principal, y es evidente que ésta elimina la viabilidad de la subsidiaria, ya que, en todo caso, el ejercicio de aquella supone un acto propio convalidatorio del negocio jurídico, según lo dispuesto en los artículos 1309 y 1311 del Código civil».

Del mismo modo, añade que:

«[l]a sentencia de apelación rechaza la compatibilidad de la acción subsidiaria de anulabilidad por error con la acción principal, pero no por el hecho de que en los casos de compraventa sea aplicable el artículo 1484 con exclusión del artículo 1266, ambos del Código Civil, sino singularmente por la imposibilidad de solicitar y declarar una nulidad cuando, con base al mismo defecto invalidante, prioritariamente se ha instado, a través de la acción "quantum minoris", la efectiva realidad del contrato, la que, en su caso, supondría la convalidación del mismo. La recurrente ejercitó la acción de anulabilidad por error de forma subsidiaria y para el supuesto de no admitirse procedente la acción estimatoria, es decir, para el caso de que no se conceda el "petitum"

⁷⁴ DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús y PARRA LUCÁN, M^a Ángeles: *Las nulidades...*, *op.cit.*, p. 348.

⁷⁵ ECLI:ES:TS:2004:1891 (Pte. García Varela).

principal, lo que constituye una contradicción en atención a que las acciones principal y subsidiaria parten de idénticos presupuestos fácticos, por lo que no cabe desestimar la primera, para después aceptar la segunda».

Es decir, el Tribunal Supremo considera que la acción de anulación derivada del dolo como vicio del consentimiento debe ser ejercitada de manera principal, puesto que de lo contrario se está ante una convalidación tácita del contrato, por lo que ya no podrá alegarse y conllevará la desestimación de la pretensión anulatoria⁷⁶.

Una excepción a lo anterior, la constituye la STS de 5 de septiembre de 2012⁷⁷ – dolo del contratista por no manifestar que iba a solicitar el concurso de manera casi inmediata –.

En este caso, una vez se habían iniciado las obras, la comitente resolvió el contrato de obra con la contratista por incumplimiento, puesto que en el contrato existía una cláusula que le permitía realizarlo. Tras ello, la contratista resolvió a su vez el contrato por incumplimiento de la comitente con base en una supuesta *mora creditoris*. Tras el ejercicio extrajudicial de la resolución del contrato, la comitente demandó la anulación del contrato de obra por dolo como vicio del consentimiento al no haberle advertido la contratista que se encontraba en situación de insolvencia.

En la sentencia de apelación se considera que la resolución practicada por la comitente era inválida, puesto que la cláusula del contrato que le permitía realizarla no era válida según la legislación concursal, por lo que carece de efectos y entra a juzgar la posibilidad de anular el contrato⁷⁸. En casación, no

⁷⁶ Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis: *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Tomo 1. ...*, op.cit., Cap. XIX.33.

En contra, CARRASCO PERERA y DELGADO ECHEVERRÍA que consideran que no equivale a un acto confirmatorio el ejercicio de una acción de incumplimiento del contrato impugnado, puesto que falta la necesaria voluntad de renunciar a la acción de anulación. CARRASCO PERERA, Ángel: *Derecho de contratos*, op.cit., Cap. 14, §48; DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús: “Sentencia de 18 de marzo de 2004”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 66, 2004, pp. 1386-1388.

⁷⁷ ECLI:ES:TS:2012:6681 (Pte. Ferrándiz Gabriel)

⁷⁸ «[E]n primer lugar, debemos abordar la controversia en torno a la validez del contrato de 12 de junio de 2006, en concreto si concurre la causa de anulación invocada por INMOPROGRESA. El hecho de que el 5 de julio de 2006 dirigiera una carta a EXDEBAILL, S.A. en la que ejercitaba la facultad de resolución del contrato porque dentro de los primeros 30 días siguientes a la celebración del contrato EXDEBAILL, S.A. había incurrido en situación de insolvencia según la Ley concursal, y que esta causa contractual de resolución fuera nula al amparo del art. 61.4 LC, da lugar a que consideremos, como ya hizo el juez del concurso y no se discute por INMOPROGRESA, S.A., improcedente la resolución unilateral practicada por esta última. Pero ello no impide que pueda cuestionarse la validez del contrato por la existencia de un vicio en el consentimiento, sin que hubiera sido necesario invocarlo antes».

se plantea este óbice para entrar a juzgar si existe o no dolo como vicio del consentimiento y las consecuencias, pero tampoco es alegado por la contratista.

4.3. La indemnización de los daños derivados del dolo como vicio del consentimiento

Una vez constatada la concurrencia del dolo como vicio del consentimiento, el contratante afectado tiene derecho a exigir una indemnización por el daño sufrido como consecuencia de este vicio de la voluntad.

Esta indemnización pertenece a la categoría de la conocida como *culpa in contrahendo*, que abarca varias situaciones como la ruptura injustificada de negociaciones; la invalidez del contrato por vicio del consentimiento sea posible o no anular el contrato; la contratación sin poder o fuera del ámbito de representación; los casos de nulidad del contrato por imposibilidad originaria de la prestación; y los casos de nulidad del contrato por contravención de prohibición legal⁷⁹.

Su finalidad es la reparación del daño que ha sufrido el contratante afectado por el vicio del consentimiento y situarlo en la posición en la que estaría de no haber celebrado el contrato – tutela del interés de confianza –⁸⁰.

Un ejemplo de indemnización lo encontramos en la STS de 5 de marzo de 2010⁸¹ – venta de solar con dolina para edificar –. En él, tras declarar la existencia de dolo como vicio del consentimiento y anular el contrato, el Tribunal Supremo concede una indemnización a los adquirentes e incluye la minuta de notario, los honorarios de intermediario y el impuesto sobre el valor añadido. Es decir, los adquirentes consiguen la restitución del precio abonado

⁷⁹ GARCÍA RUBIO, M^a Paz: *La responsabilidad precontractual ...*, *op.cit.*, pp. 93-94; GARCÍA RUBIO, M^a Paz y OTERO CRESPO, Marta: “La ...”, *op.cit.*, p. 48; GARCÍA VICENTE, José Ramón: “Art. 1270”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (dir.): *Comentarios al Código Civil*, Tomo VII, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 9132-9133; MORALES MORENO, Antonio Manuel: “Art. 1270”, *op.cit.*, p. 470.

⁸⁰ ASÚA GONZÁLEZ, Clara: “Artículo 1101”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (dir.): *Comentarios al Código Civil Tomo VI (Arts. 1043 a 1264)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 8070; DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús y LACRUZ BERDEJO, José Luis: *Elementos de Derecho Civil. II. Derecho de Obligaciones Parte General. Teoría General del Contrato*, Volumen Primero, 5^a Ed., Dykinson, Madrid, 2011, pp. 564-565; DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón: “El dolo in contrahendo”, *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, n^o 16, 2006, p. 64; GARCÍA RUBIO, M^a Paz y OTERO CRESPO, Marta: “La ...”, *op.cit.*, p. 48; GARCÍA VICENTE, José Ramón: “Art. 1270”, *op.cit.*, p. 9134; GÓMEZ CALLE, Esther: *Los deberes precontractuales ...*, *op.cit.*, p. 73; y MEDINA ALCOZ, María: “La ruptura injustificada de los tratos preliminares: notas acerca de la naturaleza de la responsabilidad precontractual”, *Revista de Derecho Privado*, n^o 89, 2005, pp. 88-89.

Un resumen de la doctrina en: FENOY PICÓN, Nieves: *Dolo, ...*, *op.cit.*, pp. 575-58.

⁸¹ ECLI:ES:TS:2010:984 (Pte. O’Callaghan Muñoz).

como efecto de la anulación del contrato y una suma tal que les permita compensar los gastos en los que incurrieron al celebrar el contrato.

Esto implica que el contratante afectado por el dolo como vicio del consentimiento podrá pedir una indemnización exclusivamente por el interés de confianza y no por el de cumplimiento siempre que el fundamento de la pretensión sea el haber sufrido el dolo como vicio del consentimiento. De este modo, el contratante afectado por el dolo como vicio del consentimiento podrá exigir una indemnización por el interés negativo de manera aislada o la indemnización por el interés de confianza junto a la anulación del contrato.

Esta indemnización tiene carácter contractual⁸² se inste o no la anulación del contrato⁸³. Así, el plazo de prescripción es de cinco años desde que el afectado conoció el daño⁸⁴ y no del año previsto para las acciones extracontractuales⁸⁵. La falta de distinción de plazo según se anule el contrato tiene sentido si observamos las posibles combinaciones de acciones. Así, si se insta la anulación del contrato junto con la indemnización de los daños, el plazo de anulación es más breve que el de la indemnización – cuatro años de caducidad para la anulación frente a cinco años de prescripción para la indemnización –. Si consideramos que el contrato al ser anulado no debe producir efectos y que el daño es extracontractual, encontramos que puede darse

⁸² CARRASCO PERERA sostiene que según la jurisprudencia la indemnización al amparo del artículo 1270 II CC es un supuesto de incumplimiento de contrato. CARRASCO PERERA, Ángel: *Derecho de contratos*, *op.cit.*, Cap. 8, §18.

Del mismo modo: VALPUESTA FERNÁNDEZ, M^a Rosario: “Artículo 1270”, en CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTERAS, P., ORDUÑA MORENO, F.J. y VALPUESTA FERNÁNDEZ, R.: *Código Civil Comentado. Volumen III. Libro IV – De las obligaciones y contratos. Teoría general de la obligación y el contrato (arts. 1088 a 1444)*, 2^a Ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2016, Versión electrónica.

Respecto a la indemnización por incorrecta comercialización de productos financieros se defiende que es contractual en: ZUNZUNEGUI PASTOR, Fernando: “Remedios contractuales a la mala conducta bancaria”, *Revista de Derecho del Sistema Financiero: mercados, operadores y contratos*, n^o 1, 2021, V. 3.

En contra, DE VERDA Y BEAMONTE que considera que no estamos ante un supuesto de responsabilidad contractual sino extracontractual, puesto que el hecho dañoso se produce antes de la celebración del contrato. Además, sostiene que no es necesario el artículo 1270 II CC, puesto que este daño sería indemnizable con base en el artículo 1902 CC. DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón: “El dolo in contrahendo”, *op.cit.*, pp. 67-68; “Sentencia de 18 de enero de 2007”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, n^o 75, 2007, p. 1326. Asimismo, también en contra del carácter contractual de la acción: GARCÍA VICENTE, José Ramón: “Art. 1270”, *op.cit.*, p. 9134.

Una síntesis de la doctrina sobre la naturaleza contractual o extracontractual de la acción en: FENOY PICÓN, Nieves: *Dolo, ...*, *op.cit.*, pp. 558-564.

⁸³ GARCÍA RUBIO, M^a Paz.: *La responsabilidad precontractual ...*, *op.cit.*, p. 282.

⁸⁴ Art. 1964 CC.

⁸⁵ Art. 1968 CC.

el caso de que solo sea posible instar la anulación y no la indemnización al haber prescrito el plazo para hacerlo.

Además, el daño que deriva del dolo como vicio del consentimiento tiene el mismo origen independientemente de si se anula el contrato o se mantiene, aunque su cuantía pueda variar según se ejercite una acción u otra⁸⁶. Por ello, considerar que, según si se anula el contrato el plazo debe ser distinto al tener carácter contractual o extracontractual, carece de sentido. Dicho de otro modo, dado que el supuesto generador de responsabilidad es el mismo –dolo precontractual de uno de los contratantes– consideramos que la acción indemnizatoria derivada de este supuesto debe tener un tratamiento único y no puede estar sujeta a plazos de prescripción diferentes según la acumulación de acciones que realice el contratante afectado, puesto que supondría que uno de los contratantes tiene la capacidad de decidir si el daño es contractual o extracontractual según si insta la anulación del contrato o lo mantiene.

Un problema que surge de la consideración como contractual de la indemnización derivada del dolo como vicio del consentimiento es la aplicación del criterio de previsibilidad del daño⁸⁷. Esto se debe a la distinción que realiza el Código Civil entre el deudor de buena fe y el de mala fe a efectos de la aplicación de la regla de la previsibilidad. De este modo, el dolo como vicio del consentimiento actúa como un criterio de imputación de responsabilidad al deudor por los defectos de la cosa⁸⁸. Así,

⁸⁶ Esto no quiere decir que la cuantía del daño vaya a ser idéntica, pero sí que es un perjuicio derivado del mismo hecho dañoso.

⁸⁷ Art. 1107 CC.

⁸⁸ Un desarrollo más extenso en: MORALES MORENO, Antonio Manuel: “El dolo como criterio de imputación de responsabilidad al vendedor por los defectos de la cosa”, *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 35, nº 3, 1982, pp. 591-684; SALELLES CLIMENT, José Ramón: *Exclusión y limitación de responsabilidad en la contratación entre empresarios*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2007, p. 260.

En la regulación del saneamiento por vicios ocultos, se establece que el vendedor que conoce los defectos de la cosa y los oculta al comprador deberá abonar una indemnización de daños al comprador si este ejercita la acción redhibitoria (art. 1482.2º CC), aunque nada impide que también pueda exigirla de manera aislada. Así, el dolo del vendedor consistente en la ocultación de los defectos que conoce da lugar al nacimiento de la obligación de indemnizar, aunque este engaño no tiene necesariamente que coincidir con el del artículo 1270 CC. DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón: “Artículo 1486”, en CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTERAS, P., ORDUÑA MORENO, F.J. y VALPUESTA FERNÁNDEZ, R.: *Código Civil Comentado. Volumen IV. Libro IV – De las obligaciones y contratos. Contratos en particular, derecho de daños y prescripción (arts. 1445 al final)*, 2ª Ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2016, Versión electrónica; GARCÍA PÉREZ, Carmen Leonor: “Artículo 1486”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (dir.): *Comentarios al Código Civil Tomo VIII (Arts. 1485 a 1759)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 10569-1070; MORALES MORENO, Antonio Manuel: “Art. 1486”, en PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. y SALVADOR CODERCH, P. (dirs.): *Comentario del Código Civil*, Tomo 2, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 961-962..

consideramos que el deudor que celebra el contrato y emplea dolo para ello debe ser considerado deudor de mala fe a efectos del artículo 1107 del Código Civil. Esto se debe a los antecedentes previos al Código Civil, puesto que en ellos se consideraba que el deudor que había engañado sobre las cualidades de la cosa respondía por todo el daño que causaba⁸⁹. Asimismo, el incremento del nivel de responsabilidad del deudor que induce a otro a celebrar un contrato mediante el empleo del dolo tiene su fundamento en la prevención de la celebración de contratos que *ex ante* reduzcan el valor esperado para las partes⁹⁰. De este modo, el deudor doloso responderá sin la limitación del daño previsible.

Un ejemplo de aplicación del artículo 1107. II del Código Civil lo constituye la STS de 15 de junio de 2010⁹¹. En este caso, Alejo adquirió de Belarmino, Guillerma, Casimiro y Loreto la totalidad de las participaciones sociales de *Fast English, S.L.* Esta sociedad era la franquiciadora del método de aprendizaje de inglés denominado *Opening English*. Al realizar la venta de las participaciones, los vendedores ocultaron la situación de insolvencia de la sociedad pese a conocerla y el comprador tuvo que hacer frente a las reclamaciones laborales y judiciales derivadas de esta situación, así como al cierre de los establecimientos.

Alejo interpuso demanda contra los vendedores y solicitó que se le abonaran los daños patrimoniales derivados de la situación de la sociedad – cifrados en 170.000€⁹² – y se le compensara el daño moral sufrido y tasado en 100.000€.

⁸⁹ CARRASCO PERERA, Ángel: “Artículo 1107”, en ALBALADEJO GARCÍA, M. y DÍAZ ALABART, S. (coords.): *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, Vol. XV, Edersa, Madrid, 1989, VI, Versión virtual.

⁹⁰ GÓMEZ POMAR, Fernando: *Previsión de daños, incumplimiento e indemnización*, Civitas, Madrid, 2002, pp. 201-203.

⁹¹ ECLI:ES:TS:2010: 4384 (Pte. Xiol Rios).

Este es uno de los dos casos en los que se sigue este criterio en los últimos años y se encuentra comentado en: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: “El dolo y la indemnización del daño moral”, *Aranzadi Civil: Revista Doctrinal*, nº 9, 2011, pp. 17-23; y en GARCÍA VICENTE, José Ramón: “Sentencia de 15 de junio de 2010”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 86, pp. 767-784.

La otra resolución del Tribunal Supremo en la que se mantiene esta línea es la Sentencia de 23 de julio de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3068; Pte. Saraza Jimena) por la que con base en la sentencia de 2010 se condena a Volkswagen a indemnizar los daños morales sufridos por el adquirente de un vehículo afectado por la instalación del *software* de manipulación de emisiones. Se encuentra comentada en: RODRÍGUEZ GAITÁN, Alma María: “Análisis del Dieselgate desde el Derecho civil: (a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Pleno, 561/2021, de 23 de julio)”, *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 75, nº 2, 2022, pp. 635-724.

⁹² Este daño queda integrado por las siguientes partidas: 114.112,08 € por el precio abonado inicialmente por las participaciones, 12.600 € por la retribución a percibir entre febrero y agosto de 2003, 10.000 € que se aportaron en septiembre de 2003, 653 € aportados a caja por intereses, 5.220 € por una deuda afianzada con los proveedores y 27.625,63 € por una reclamación laboral.

En Instancia se condenó a los demandados a indemnizar 117.533,94€⁹³ de daño patrimonial y 100.000€ por el daño moral sufrido. En Apelación, se elimina la compensación por el daño moral al considerar que no ha sufrido un perjuicio que pueda tener esta calificación y solamente se mantiene la indemnización por daño patrimonial.

El Tribunal Supremo entiende al resolver el recurso de casación interpuesto por Alejo que sí procede la indemnización por el daño moral, puesto que los vendedores engañaron al comprador acerca de la insolvencia de la sociedad. Esto constituye un supuesto de dolo que conlleva la calificación del deudor como de mala fe. Por ello, la imputación de daños se vuelve más amplia y sí procede indemnizar el daño moral al estar causalmente conectado con el incumplimiento⁹⁴. De este modo, concede la indemnización por el daño moral.

El otro problema que surge de la consideración como contractual de la acción indemnizatoria derivada del dolo es la relación entre esta indemnización y si hay o no incumplimiento del contrato. En los casos de dolo como vicio del consentimiento que se pueden calificar como de incumplimiento, este problema no se da, puesto que la indemnización puede reconducirse a la del incumplimiento. En cambio, en los supuestos de dolo como vicio del consentimiento que no permiten la doble calificación, se da un caso de indemnización de daños sin incumplimiento⁹⁵.

Ejemplo de ello son las SSTs de 16 de febrero de 2010⁹⁶ – engaño sobre el valor del bien vendido – y de 28 de septiembre de 2011⁹⁷ – engaño sobre los bienes donados –. En ninguno de ellos existe divergencia entre lo pactado y lo ejecutado; en cambio, se cumplen los requisitos de identidad, integridad e indivisibilidad de la prestación, por lo que no puede considerarse que haya incumplimiento alguno. En estos casos, estaríamos ante una indemnización contractual pese a que no haya incumplimiento.

⁹³ Esta indemnización consiste en el precio inicial abonado por las participaciones, 12.600€ por las retribuciones entre febrero y agosto de 2003 y 821,86€ por un laudo arbitral.

⁹⁴ «En el caso examinado, dada la naturaleza puramente económica y mercantil del contrato, no consta que en el contenido del contrato se hubiesen tomado en consideración, implícita o explícitamente, los daños morales que pudiera producir su incumplimiento. Sin embargo, la sentencia de instancia declara que el incumplimiento fue doloso, por lo cual la imputación objetiva alcanza a los daños morales relevantes derivados del incumplimiento, independientemente de que el cumplimiento del contrato comportase o no la obligación de preservar a la otra parte de dichos daños».

⁹⁵ No se valoran las consecuencias de esta afirmación al no ser objeto de este estudio. Sin embargo, se compensará un daño contractual, pero que no tiene como origen el incumplimiento de un contrato, sino el haber engañado activa o pasivamente un contratante al otro.

⁹⁶ ECLI:ES:TS:2010:554 (Pte. Roca Trías).

⁹⁷ ECLI:ES:TS:2011:6046 (Pte. Salas Carceller).

Del mismo modo, ocurre en las sentencias del Tribunal Supremo sobre indemnización por incorrecta comercialización de productos financieros. En ellas, se sostiene que no hay incumplimiento alguno de contrato a efectos de resolver por incumplimiento, pero sí existe el incumplimiento para indemnizar⁹⁸.

5. EL PROBLEMA INDEMNIZATORIO EN LOS SUPUESTOS DE CONCURRENCIA DE ACCIONES

5.1. Modelo actual

Como hemos explicado *supra*, algunos supuestos permiten ser calificados tanto de dolo como vicio del consentimiento como de incumplimiento contractual por el mismo hecho – el engaño sobre una de las cualidades del bien –.

En estos supuestos, el contratante puede optar por qué vía seguir, incluso acumular las acciones de manera eventual, pero siempre debe interponer las acciones derivadas del dolo como principales. De no hacerlo, se entenderá que confirma el contrato anulable y perderá la opción de instar la anulabilidad.

El problema que plantea este enfoque es el siguiente: la acción indemnizatoria derivada del dolo solo permite exigir el interés de confianza, mientras que la acción indemnizatoria por incumplimiento del contrato permite solicitar una indemnización que tutele el interés de cumplimiento del contratante afectado⁹⁹. Esta posibilidad – exigir una indemnización por el interés de cumplimiento – se da tanto si insta la acción

⁹⁸ Un análisis más detallado en: ESPLUGUES GARCÍA, Julio: “Algunos criterios jurisprudenciales sobre la aplicación de los remedios contractuales frente a la incorrecta comercialización de productos financieros”, *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, nº 60, 2023; RODRÍGUEZ-ROSADO Y MARTÍNEZ-ECHEVERRÍA, Bruno: “Omisión de deberes de información en productos financieros (II): el Supremo abre una brecha en su jurisprudencia”, Disponible en: <https://almacenederecho.org/omision-de-deberes-de-informacion-en-productos-financieros-ii-el-supremo-abre-una-brecha-en-su-jurisprudencia> [Consulta el 9 de marzo de 2024]; “Omisión de deberes de información en productos financieros: ¿un supuesto de responsabilidad precontractual sin nulidad?”, Disponible en: <https://almacenederecho.org/omision-de-deberes-de-informacion-en-productos-financieros-un-supuesto-de-responsabilidad-precontractual-sin-nulidad> [Consulta el 9 de marzo de 2024]; ZUNZUNEGUI PASTOR, Fernando: “Remedios contractuales a la mala conducta bancaria”, *Revista de Derecho del Sistema Financiero: mercados, operadores y contratos*, nº 1, 2021, pp. 63-114.

⁹⁹ CARRASCO PERERA, Ángel: *Derecho de contratos, op.cit.*, Cap. 23, §23; Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis: *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, op.cit.*, Cap. XIII.18 y Cap. XXIV.39; y GÓMEZ POMAR, Fernando: “El incumplimiento contractual en Derecho español”, *InDret*, nº 3, 2007, p. 23; MORALES MORENO, Antonio Manuel: *Incumplimiento del contrato y lucro cesante*, Civitas, Cizur Menor, 2010, p. 187; y SOLER PRESAS, Ana: *La valoración del Daño en el Contrato de Compraventa*, Aranzadi, Madrid, 1998, p. 83.

por sí sola como si la acumula a otras acciones derivadas del incumplimiento como las de cumplimiento forzoso o la resolución por incumplimiento¹⁰⁰.

De este modo, en los supuestos que admiten la doble calificación como vicio del consentimiento y como incumplimiento del contrato, las pretensiones quedarán estructuradas del siguiente modo:

	Indemnización	Otras posibles acciones
Pretensión principal	Interés de confianza	Anulación del contrato
Pretensión subsidiaria	Interés de cumplimiento o interés de confianza ¹⁰¹	Resolución contractual o cumplimiento forzoso

La diferencia entre una indemnización por el interés de cumplimiento o por el interés de confianza no es baladí, puesto que cada una protege al contratante desde una perspectiva diferente y, por tanto, su cuantía varía. De esta manera, la indemnización por el interés de cumplimiento persigue situar al contratante afectado en la posición en la que se encontraría de haberse cumplido el contrato. En cambio, la protección del interés de confianza solo busca que el contratante afectado se encuentre como si no hubiera celebrado el contrato y tiene como límite la indemnización por el interés de cumplimiento¹⁰², al no deber el contratante incumplidor soportar el riesgo de que el

¹⁰⁰ Art. 1124 CC.

En el caso de resolución por incumplimiento, también podrá solicitar el contratante afectado por el incumplimiento una indemnización por el interés de confianza. CLEMENTE MEORO, Mario Enrique: *La facultad de resolver ...*, *op.cit.*, pp. 587-589.

¹⁰¹ En el caso de que se acumule la acción de daños por incumplimiento con el cumplimiento forzoso no es posible exigir una indemnización por el interés de confianza al ser pretensiones incompatibles entre sí. HUBER, Peter: "CISG Article 46", en KRÖLL, S., MISTELIS, L. y PERALES VISCASILLAS, M.P.: *UN Convention on Contracts for the International Sales of Goods (CISG)*, 2ª Ed., Nomos Verlag, Alemania, 2018, §§ 15 y 30; MORALES MORENO, Antonio Manuel: *Incumplimiento ...*, *op.cit.*, p. 186.

Esto se debe a que la indemnización por el interés de confianza pretende situar al contratante afectado por el incumplimiento como si no hubiera celebrado nunca el contrato mientras que el cumplimiento forzoso tiene como finalidad realizar la operación económica que el contrato representa, es decir, lograr *in natura* la satisfacción del deudor. VERDERA SERVER, Rafael: *El cumplimiento forzoso de las obligaciones*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1995, p. 44.

¹⁰² ASÚA GONZÁLEZ, Clara: "Artículo 1106", en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (dir.): *Comentarios al Código Civil Tomo VI (Arts. 1043 a 1264)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 8107; CARRASCO PERERA, Ángel: "Artículo 1107", *op.cit.*, V, Versión electrónica; CLEMENTE MEORO, Mario Enrique: *La facultad ...*, *op.cit.*, p. 593; MANZANARES SECADES, Alberto: "La responsabilidad precontractual en la hipótesis de ruptura injustificada de las negociaciones preliminares", *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 37, nº 3, 1984, p. 740; PANTALEÓN PRIETO, Ángel Fernando: "Resolución por incumplimiento e indemnización", *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 42, nº 4, 1989, pp. 1166-1167; y SOLER PRESAS, Ana: *La valoración ...*, *op.cit.*, pp. 84 y 150.

contratante afectado por el incumplimiento hubiera celebrado un contrato en peores condiciones que las del mercado o que le ocasionara pérdidas. De este modo, el contratante afectado por el dolo como vicio del consentimiento que decida ejercitar las acciones derivadas del dolo y, subsidiariamente las del incumplimiento, deberá solicitar de manera principal una indemnización menor o igual a aquella que puede exigir de manera subsidiaria.

Desde esta perspectiva, en los supuestos que admiten una doble calificación, el contratante afectado por el vicio del consentimiento no puede ver tutelado su interés de cumplimiento si decide accionar por los vicios del consentimiento al ser la indemnización por el interés de confianza. Ciertamente, su interés de confianza sí se ve satisfecho, pero no el de cumplimiento que, en principio, será mayor al incluir también el beneficio que esperaba obtener del negocio en concreto¹⁰³. Esto se da incluso si se tiene en cuenta en la indemnización por el interés de confianza el lucro cesante de confianza, es decir, aquella cantidad que no se obtiene al celebrar otros contratos diferentes del que se celebró¹⁰⁴, por tanto, la valoración de la pérdida de oportunidad de haber celebrado esos contratos. Además, el lucro cesante de confianza no resulta sencillo de calcular y, en ciertos supuestos, no existen referencias para hacerlo.

Ejemplo de ello son las SSTs de 5 de mayo de 2009¹⁰⁵ – compraventa de solar para edificar una estación de servicio – y de 5 de marzo de 2010¹⁰⁶ – compraventa de solar para edificar afectado por dolina –. En estos casos no existe una referencia concreta para determinar cuál es el beneficio que se habría obtenido de no haber celebrado el contrato de adquisición de cada una de las parcelas al ser bienes únicos por sus características. Se da incluso si tenemos en cuenta que existen otras parcelas en los municipios, pero no presentan las mismas características ni en cuanto a la ubicación ni a la

En contra, al considerar que en nuestro ordenamiento no se encuentra recogida la limitación: GARCÍA RUBIO, M^a Paz: *La responsabilidad precontractual ...*, *op cit.*, p. 191.

¹⁰³ El único supuesto en el que el interés de cumplimiento es menor que el interés de confianza es cuando se celebra un contrato que provoca pérdidas, puesto que la situación en la que se encontraría el contratante sería peor que si no lo hubiera celebrado. En caso contrario – contrato con beneficio – el interés de cumplimiento es mayor.

¹⁰⁴ BASOZABAL ARRUE, Xabier: “En torno ...”, *op.cit.*, p. 659; CARRASCO PERERA, Ángel: “Artículo 1106”, en ALBALADEJO GARCÍA, M. y DÍAZ ALABART, S. (coords.), *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, Vol. XV, Edersa, Madrid, 1989, IV, Versión electrónica; GARCÍA RUBIO, M^a Paz: *La responsabilidad precontractual ...*, *op cit.*, pp. 241-242, GÓMEZ CALLE, Esther: *Los deberes precontractuales ...*, *op.cit.*, p. 36; GÓMEZ POMAR, Fernando: *Previsión de daños ...*, *op.cit.*, p. 41; GONZÁLEZ PACANOWSKA, Isabel: “Artículo 1124”, *op.cit.*, p. 8258 y MORALES MORENO, Antonio Manuel: *Incumplimiento ...*, *op.cit.*, p. 39.

¹⁰⁵ ECLI:ES:TS:2009:2386 (Pte. Corbal Fernández).

¹⁰⁶ ECLI:ES:TS:2010:989 (Pte. O’Callaghan Muñoz).

superficie, lo que hace enormemente complicado tener una referencia acerca de cuál sería el lucro cesante de confianza de cada contrato.

Esta problemática solo se presenta en los casos que admiten la doble calificación como supuestos de vicio del consentimiento y de incumplimiento contractual al ser donde existe la divergencia entre lo que se puede solicitar según el motivo por el que se accione. Si los hechos en cuestión no admiten la doble calificación, no se da el problema al existir una única acción y no haber diferencia entre esta acción y otra.

En la Revisión de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos, se recoge que el contratante afectado por el dolo como vicio del consentimiento podrá exigir una indemnización por el interés de confianza si opta por anular el contrato, pero que el daño se liquidará por las reglas relativas al incumplimiento del contrato cuando se mantenga¹⁰⁷.

El problema que presenta este enfoque se da en los supuestos de dolo como vicio del consentimiento que no admitan doble calificación como casos de incumplimiento y de vicio del consentimiento. En ellos, el Tribunal Supremo considera que no hay incumplimiento del contrato – ver la doctrina sobre indemnización por incorrecta comercialización de productos financieros –, por lo que no entendemos cómo puede calcularse la indemnización como si hubiera existido el incumplimiento.

Un ejemplo de esto es el siguiente¹⁰⁸: la dueña de un cuadro de Monet es engañada por un experto para que le venda el cuadro a un precio irrisorio. Si pretende su interés de cumplimiento y no anular el contrato, se mantendrá con una protección que resulta lesiva para sus intereses. En cambio, si consigue anular el contrato puede revender el cuadro por un precio mayor y, por tanto, obtener una mejor posición.

5.2. Cuatro propuestas para una mayor tutela del acreedor

5.2.1. Indemnización por el interés de confianza sin límite

Se trata de una propuesta que recoge Carrasco Perera¹⁰⁹ y consiste en eliminar el límite superior de la indemnización por el interés de confianza – no poder superar la del

¹⁰⁷ Art. 1306 de la Revisión de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos.

¹⁰⁸ Tomado de BASOZABAL ARRUE, Xabier: “En torno ...”, *op.cit.*, p. 706.

¹⁰⁹ CARRASCO PERERA, Ángel: “Artículo 1107”, *op.cit.*, VI, Versión electrónica.

interés de cumplimiento—. El contratante que sufrió el dolo como vicio del consentimiento tendría derecho a exigir una indemnización por todo su interés de confianza y, de este modo, se mantendría la consideración de la indemnización por dolo como vicio del consentimiento como una indemnización que tutela el interés negativo¹¹⁰.

Este enfoque encuentra su fundamento en el artículo 1107 del Código Civil, puesto que se considera que el contratante que actuó dolosamente para conseguir la celebración del contrato es deudor de mala fe¹¹¹. Esto implica que no disfrute de la limitación del daño indemnizable que otorga la regla de la previsibilidad.

La consecuencia de adoptar el modelo de eliminación del límite de la indemnización por el interés de confianza es la concesión de una mayor indemnización de daños cuando el contratante afectado por el dolo como vicio del consentimiento hubiera realizado un mal negocio. Es decir, cuando el lucro cesante de confianza fuera superior al lucro que hubiera obtenido de haberse cumplido el contrato¹¹². De este modo, la indemnización sí superaría la correspondiente al interés de cumplimiento.

Un ejemplo de lo explicado sería el siguiente: A vende a B un solar para edificar por 3.000€ y B en la confianza de poder hacerlo contrata un arquitecto por 1.000€ para realizar un proyecto. El beneficio neto que B espera obtener es de 2.000€ una vez todas las viviendas se hayan vendido. Existe un solar alternativo con un precio de 4.000€, suponemos que el proyecto cuesta lo mismo, pero es más rentable y el beneficio neto esperado es de 5.000€. En los dos supuestos, se cubren todos los costes que tiene la edificación y el beneficio que mencionamos es el beneficio neto tras cubrir todos los costes.

B descubre, una vez adquirido el solar y con el proyecto ya planteado, que no puede edificarse en ese solar por tener un defecto tal que lo hace imposible y

¹¹⁰ Ciertamente, si se considera que en nuestro ordenamiento no existe un límite tal a la indemnización por el interés de confianza que impida que supere el interés de cumplimiento, esta propuesta carece de sentido. De este modo: GARCÍA RUBIO, M^a Paz y OTERO CRESPO, Marta: "La ...", *op.cit.*, p. 48

¹¹¹ ASÚA GONZÁLEZ, Clara: "Artículo 1107", en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (dir.): *Comentarios al Código Civil Tomo VI (Arts. 1043 a 1264)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013; p. 8126; CARRASCO PERERA, Ángel: "Artículo 1107", *op.cit.*, VI, Versión electrónica; y GÓMEZ CALLE, Esther: *Los deberes precontractuales ...*, *op.cit.*, p. 37.

¹¹² Si el lucro cesante de confianza es menor o igual al lucro que se obtendría de haberse cumplido el contrato, la desaparición de la limitación carece de sentido puesto que no se verificará nunca. El interés de confianza será superior al de cumplimiento cuando el contratante que solicite la indemnización haya realizado un mal negocio de tal modo que da pérdida o es menos rentable que uno alternativo que hubiera podido realizar.

A se lo ocultó al vender, pese a conocer el propósito de B de edificar en el solar¹¹³. B consigue la anulación del contrato, por lo que recupera el precio abonado, y reclama una indemnización por la pérdida sufrida.

Con la consideración tradicional de la indemnización por el interés de confianza con límite en el interés positivo, B puede exigir 1.000€ por los gastos del arquitecto y 2.000€ por el lucro cesante de confianza, pues la indemnización por el interés de cumplimiento tiene este límite.

Si se elimina el límite a la indemnización por el interés de confianza, podrá pedir 1.000€ por los gastos del arquitecto y 5.000€ por el lucro cesante de confianza, todo lo que habría obtenido de no haber confiado en el negocio celebrado y haber realizado el otro.

Pero si el negocio alternativo no tuviera un beneficio neto esperado de 5.000€, sino de 1.500€, la indemnización sería de 1.000€ por los gastos del arquitecto y 1.500€ por el lucro cesante de confianza, por lo que no estaría ante una reparación igual que la que obtendría por el interés de cumplimiento.

5.2.2. Indemnización por el interés de cumplimiento

Esta propuesta¹¹⁴ permite que el contratante pueda exigir una indemnización por el interés de cumplimiento tanto aislada como acumuladamente a la acción de anulación

¹¹³ Estamos ante un supuesto que ha sido considerado como de dolo como vicio del consentimiento por el Tribunal Supremo. Estos hechos son los de la Sentencia de 5 de marzo de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:984), pero modificados en cuantías y gastos, pero no en el fondo.

¹¹⁴ En nuestra doctrina es defendida expresamente por CARRASCO PERERA, GÓMEZ POMAR y MORALES MORENO. CARRASCO PERERA, Ángel: *Derecho de contratos, op.cit.*, Cap. 8, §45; GÓMEZ POMAR, Fernando: “El incumplimiento contractual ...”, *op.cit.*, p. 24; y MORALES MORENO, Antonio Manuel: “Art. 1270”, *op.cit.*, p. 472.

De una manera más tímida al no formularlo de manera expresa sino simplemente mencionarlo, PANTALEÓN PRIETO. PANTALEÓN PRIETO, Ángel Fernando: *Resolución por incumplimiento ...*, *op.cit.*, p. 1166. Sin embargo, posteriormente, el mismo autor niega la posibilidad de indemnizar por el interés de cumplimiento. Así: PANTALEÓN PRIETO, Ángel Fernando: “Responsabilidad precontractual: propuestas para un futuro Código Latinoamericano de Contratos”, *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 64, nº 3, 2011, pp. 921-922.

En este punto, CARRASCO PERERA considera que el contratante afectado por el dolo como vicio del consentimiento va a poder reclamar todo el interés de cumplimiento sin la limitación del criterio de previsibilidad del artículo 1107 CC, puesto que los antecedentes legislativos hacen entender que el deudor de mala fe al que no se aplica la limitación es el contratante que consigue que el otro celebre un contrato mediante el empleo de dolo. CARRASCO PERERA, Ángel: “Artículo 1107”, en ALBALADEJO GARCÍA, M. y DÍAZ ALABART, S. (coords.), *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, Vol. XV, Edersa, Madrid, 1989, VI, Versión electrónica.

En contra de esta propuesta y a favor de que el contratante afectado opte por aplicar la tutela por vicios del consentimiento y poder acumular indemnización por el interés de confianza o los remedios frente al

del contrato. De este modo, la necesidad de anteponer la acción de anulación del contrato a las derivadas del incumplimiento no se altera, pero sí se permite una mejor tutela del contratante afectado por el dolo como vicio del consentimiento, puesto que se amplían sus opciones de indemnización.

Si se opta por la indemnización del daño por el interés de cumplimiento, el contratante afectado por el dolo como vicio del consentimiento no está ante una situación en la que las cuantías indemnizatorias varíen según se estime la acción principal o la subsidiaria. Dicho de otro modo, la posición del contratante afectado por el dolo como vicio del consentimiento será la misma independientemente de la vía que adopte – anulación por dolo o remedios frente al incumplimiento –.

Además, la indemnización en este caso tampoco estará sujeta al límite que impone la regla de la previsibilidad del daño, puesto que el deudor es considerado de «mala fe» y, por tanto, responde sin este límite¹¹⁵.

Esta opción no es ajena a nuestro ordenamiento, puesto que el Tribunal Supremo concede una indemnización por el interés positivo – aunque no menciona que así sea – junto con la anulación del contrato en la Sentencia de 5 de mayo de 2009¹¹⁶.

incumplimiento y acumular una indemnización por el interés de cumplimiento o negativo – solo de mantener el contrato –: BASOZABAL ARRUE, Xabier: “En torno ...”, *op.cit.*, pp. 702 -711

¹¹⁵ Art. 1107 II CC.

ASÚA GONZÁLEZ, Clara: “Artículo 1107”, *op.cit.*, p. 8126; y CARRASCO PERERA, Ángel: “Artículo 1107”, *op.cit.*, VI, Versión electrónica.

Destaca GÓMEZ POMAR que, en principio, la calificación del incumplimiento como doloso tiene varias consecuencias de gran relevancia. Concretamente, la no aplicación de las cláusulas de exoneración o limitación de la responsabilidad, la no moderación de la cláusula penal, la no aplicación del criterio de la previsibilidad y una mayor facilidad para obtener una compensación por el daño moral.

Sin embargo, menciona que en la jurisprudencia del Tribunal Supremo raramente se ve la aplicación de estas consecuencias más allá de la cita de los preceptos. GÓMEZ POMAR, Fernando: “El incumplimiento contractual ...”, *op.cit.*, p. 10-11.

Del mismo modo respecto a las cláusulas de exoneración, Díez-PICAZO GIMÉNEZ. Díez-PICAZO GIMÉNEZ, Gema: “Artículo 1102”, en CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTERAS, P., ORDUÑA MORENO, F.J. y VALPUESTA FERNÁNDEZ, R.: *Código Civil Comentado. Volumen III. Libro IV – De las obligaciones y contratos. Teoría general de la obligación y el contrato (arts. 1088 a 1444)*, 2ª Ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2016.

Un análisis sobre las cuestiones relacionadas con el régimen de responsabilidad del deudor doloso: SALELLES CLIMENT, José Ramón: *Exclusión ...*, *op.cit.*, pp. 259-185; en especial, pp. 259-268.

¹¹⁶ ECLI:ES:TS:2009:2386 (Pte. Corbal Fernández).

También encontramos el caso de la STS de 26 de marzo de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:1548, Pte. Sierra Gil de la Cuesta) en la que el demandante solicita una indemnización por el beneficio dejado de obtener, pero no explicita la cuantía ni recurre en casación la no concesión de la indemnización por parte de la Audiencia Provincial.

Se trata del caso de adquisición de la parcela para la edificación de la estación de servicio en el que se ocultó que existía una finca superpuesta que invadía parte de la finca adquirida, de modo que dejaba de ser hábil para la estación de servicio al ser legalmente necesaria una extensión de como mínimo 5.000m².

El Tribunal Supremo confirmó que se estaba ante un supuesto dolo como vicio del consentimiento y analizó las diversas partidas indemnizatorias que se solicitaban. Concretamente, se trataba de una reclamación por diversos pagos como estudios, seguridad de la parcela o el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales¹¹⁷. Adicionalmente, se solicitaba una indemnización por el lucro cesante sufrido al no poder explotar la estación de servicio.

El Tribunal Supremo no entra a valorar en ningún momento si es procedente o no la inclusión del lucro cesante en este caso, sino que da por supuesto que procede otorgarla al quedar acreditado que no se pudo explotar la estación de servicio al no poder edificarla¹¹⁸.

Resulta sorprendente la inclusión de la partida de lucro cesante en este supuesto, puesto que el Tribunal Supremo sostiene que la indemnización que procede junto con la anulación del contrato es por el interés de confianza¹¹⁹. No entendemos cómo puede incluirse el beneficio dejado de obtener por la no

¹¹⁷ El Tribunal Supremo no analiza estos otros gastos al no haber sido impugnados en el momento procesal oportuno.

¹¹⁸ «[L]a sentencia recurrida razona suficientemente la procedencia del concepto de lucro cesante en los fundamentos de derecho segundo y quinto, tomando en consideración la frustración (¡sic!) del negocio, hasta que se produjo (por la decisión judicial de la paralización definitiva de las obras) la posibilidad para la actora de llevar a cabo la inversión económica en otra zona, y pondera los factores razonables que al respecto se recogen en el informe pericial -estudio detallado de la ubicación del negocio, circunstancias económicas de su explotación en ese entorno, rendimientos derivados de los diferentes servicios, márgenes comerciales, coste de la inversión realizada y cálculo final del lucro cesante descontando de la cifra de beneficios esperados, debidamente actualizados con una tasa de descuento, el costo de la inversión realizada-, por lo que no se produce la infracción de los preceptos señalados en el enunciado, ni por razones cualitativas, ni cuantitativas [...]».

¹¹⁹ Resulta llamativo, por tanto, que en la Sentencia de 5 de marzo de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:984, Pte. O'Callaghan), el Tribunal Supremo afirme que

«matiza la doctrina que la indemnización alcanza al interés negativo o "interés de confianza" que resulta de cotejar la situación en que estaría la parte perjudicada si no hubiese celebrado el contrato o hubiese conocido desde el principio su invalidez, con la situación actual en que se encuentra ahora, sin que alcance al llamado interés positivo que resulta de comparar la situación provocada por la invalidez, con la que existiría si hubiese habido validez y cumplido los efectos del contrato».

explotación de la estación de servicio – que lo habría obtenido de haberse cumplido el contrato – en la indemnización por el interés de confianza¹²⁰.

5.2.3. No confirmación del contrato por exigir de manera principal los remedios frente al incumplimiento

Esta propuesta no altera necesariamente, a diferencia de las dos anteriores, la cuantía indemnizatoria en los casos de dolo como vicio del consentimiento. En cambio, sí modifica la manera en la que pueden ejercitarse las acciones, puesto que desaparece la necesidad de interponer las acciones derivadas del dolo de manera principal. Esto se debe al entendimiento de que el ejercicio de las acciones frente al incumplimiento de manera principal y las de los vicios del consentimiento de manera subsidiaria no implica la confirmación del contrato anulable.

Esta posibilidad no ha sido formulada expresamente, pero se encuentra implícita en la crítica que realiza Delgado Echeverría¹²¹ a la STS de 18 de marzo de 2004¹²² – adquisición de una vivienda afectada por aluminosis¹²³ –.

En esta crítica, el autor entiende que el ejercicio de una acción derivada del contrato como principal y el de la anulación del contrato como subsidiaria no permite sostener que estamos ante una confirmación de un contrato anulable, como hizo el Tribunal Supremo en ese caso. El fundamento de esta afirmación radica en que se ejercitan en la misma demanda ambas acciones y la acumulación permite entender que el actor se reserva el ejercicio de una de ellas para el caso de que no sea estimada¹²⁴. Es decir, el actor al acumular y establecer como principal una acción derivada del contrato no confirma el contrato anulable, sino que ordena las diversas acciones según sus preferencias.

¹²⁰ QUICIOS MOLINA destaca que el beneficio dejado de obtener no forma parte del interés de confianza del contratante afectado por el dolo como vicio del consentimiento. Sin embargo, ofrece una visión alternativa a la nuestra en tanto que menciona que quizás se esté indemnizando el lucro cesante de confianza, aunque no se mencione expresamente en la sentencia. QUICIOS MOLINA, M^a Susana: “Sentencia de 5 de mayo de 2009”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 82, 2010, pp. 376-377.

¹²¹ Esta crítica se encuentra recogida en el comentario que realiza a la sentencia. DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús: “Sentencia de 18 de marzo de 2004”, *op.cit.*, pp.1357-1388.

¹²² ECLI:ES:TS:2004:1891 (Pte. García Varela).

¹²³ En este caso, el demandante ejercitó la acción estimatoria como principal y la de anulación como subsidiaria. Tras declarar la improcedencia de la estimatoria, el Tribunal Supremo declara que no puede conocer la acción de anulación al haber sido confirmado el contrato mediante el ejercicio de la acción estimatoria.

¹²⁴ DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús: “Sentencia de 18 de marzo de 2004”, *op.cit.*, p. 1388.

Asimismo, sostiene que la parte afectada por el vicio del consentimiento puede interponer las acciones en el orden que desee y que no hay impedimento alguno en solicitar la declaración de validez de un contrato y, para el caso de que no sea válido, su invalidez. De este modo, el contratante puede instar cualquier acción derivada del incumplimiento – incluso la condena a cumplir el contrato –y, subsidiariamente, las relativas a la validez del contrato¹²⁵.

Esta propuesta es compatible con las dos anteriores –eliminación del límite de la indemnización por el interés de confianza o la posibilidad de exigir una indemnización por el interés de cumplimiento junto a la anulación del contrato–. De este modo, el contratante afectado podría solicitar de manera principal las acciones frente al incumplimiento y, subsidiariamente, la anulación del contrato junto con una indemnización por el interés de confianza sin límite o por el interés de cumplimiento.

5.2.4. Incompatibilidad de acciones – Ejercicio exclusivo de las acciones de incumplimiento

La cuarta posibilidad que se plantea en los supuestos de concurrencia de acciones entre las derivadas del dolo como vicio del consentimiento y las del incumplimiento es la exclusión de una de ellas a favor de la otra. Así, el contratante afectado solo podrá ejercitar las acciones de un tipo, pero no del otro¹²⁶.

Como hemos explicado, el elenco de acciones derivadas del incumplimiento permite una mayor tutela del contratante afectado por el incumplimiento, al incluir un mayor abanico de remedios y la posibilidad de exigir una indemnización por el interés de cumplimiento. Dicho de otra manera, frente a un modelo que permite exclusivamente situar al contratante afectado como si no hubiera celebrado el contrato – acciones

¹²⁵ «En fin, generalizando por mi parte, me parece perfectamente admisible pedir que se declare la validez de un contrato y, para el caso de que no sea válido, que se declare inválido». DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús: “Sentencia de 18 de marzo de 2004”, *op.cit.*, pp. 1387-1388.

¹²⁶ En la doctrina, a favor de esta propuesta: MORALES MORENO, Antonio Manuel: *Incumplimiento ...*, *op.cit.*, p. 90; “Adaptación del Código Civil al Derecho Europeo. La compraventa”, *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 56, nº 4, 2004, p. 1626.

Esta opción puede aparecer como consecuencia lógica de la evolución del sistema de protección del comprador. De esta manera, se reduce el ámbito de aplicación de los vicios del consentimiento y se opta por un sistema de tutela basado en el incumplimiento. Sobre la evolución de la tutela del comprador: MORALES MORENO, Antonio Manuel: “Tres modelos de vinculación del vendedor en las cualidades de la cosa”, *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 64, nº 1, 2012, pp. 5-28.

Menciona la existencia de esta solución, pero no opta por aceptarla o rechazarla: GARCÍA RUBIO, M^a Paz: “La responsabilidad precontractual en la propuesta de modificación del derecho de obligaciones y contratos”, *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 63, nº 4, p. 1642.

derivadas del dolo como vicio del consentimiento –, los remedios frente al incumplimiento permiten colocar a este contratante como si el contrato se hubiera cumplido¹²⁷ y suponen una solución, en principio, más flexible que la nulidad¹²⁸.

De este modo, puede entenderse que los supuestos en los que existe una concurrencia de acciones entre las derivadas del dolo como vicio del consentimiento y las del incumplimiento ambas acciones son excluyentes entre sí¹²⁹ y solo puede ejercitarse una¹³⁰.

En algunos ordenamientos europeos, la concurrencia de acciones entre las de vicios del consentimiento y las del incumplimiento se resuelve a favor de las acciones del incumplimiento. Un ejemplo de ello es Alemania donde el contratante dispone exclusivamente de las acciones derivadas del incumplimiento en los supuestos que admiten doble calificación¹³¹.

Esta propuesta, no es recogida en los nuevos textos sobre derecho de contratos – PECL y DCFR, aunque sí en los Principios Unidroit –, puesto que en ellos se permite al contratante afectado optar por la vía que prefiera para accionar¹³². Así, no se le impide instar una acción por alguna vía.

¹²⁷ *Supra*, hemos explicado que el contratante estará generalmente en mejor situación cuando se tutele su interés de cumplimiento, puesto que recibirá una indemnización por el lucro cesante del contrato. Esta mejor situación si se tutela el interés de cumplimiento no se da si el contrato celebrado supone una pérdida para el contratante o si existían mejores alternativas.

¹²⁸ Comentario al art. 3.2.4 Principios Unidroit 2016.

¹²⁹ Aunque esta concepción no se adopte, no pueden ejercitarse en la misma pretensión ambos tipos de acciones. Es decir, no puede solicitarse la anulación del contrato por vicio del consentimiento y a la vez el cumplimiento forzoso o la resolución, puesto que se excluyen mutuamente.

¹³⁰ La finalidad de esta norma – calificación exclusivamente como incumplimiento – tendría como efecto evitar que quien no ha ejercido las acciones por incumplimiento pueda beneficiarse de la existencia de las acciones por vicios del consentimiento y evitar así, aunque sea parcialmente, las restricciones que existen para el ejercicio de acciones por incumplimiento. LOHSSE, Sebastian: “Validity”, *op cit.*, p. 739.

¹³¹ ARMBRÜSTER, Christian: “§119”, en SÄCKER, F.J., RIXECKR, R., OETKER, H. y LIMPERG, B. (dirs.): *Münchener Kommentar*, 9ª Ed., 2021, Beck Verlag, Múnich, §§29-34.

Del mismo modo, en Países Bajos, Italia o el art. 3.2.4. de los Principios Unidroit se acoge esta solución. Sin embargo, no se trata de una solución universal ni uniforme en los diversos ordenamientos, sino que, en derecho austríaco, inglés o suizo la concurrencia de acciones derivadas de la calificación como de vicio del consentimiento y de la calificación como incumplimiento permite al contratante afectado optar por la vía que desee. LOHSSE, Sebastian: “Validity”, *op cit.*, p. 738.

¹³² Art. 4:119 PECL, art. II-7:216 DCFR.

Un ejemplo del carácter general de las acciones derivadas del dolo y la preferencia por el ejercicio de acciones especiales lo encontramos en la STS de 13 de diciembre de 2000¹³³.

M^a Dolores otorgó el 21 de mayo de 1989 un derecho de opción de compra a Valentín sobre un bien inmueble en Cataluña con un precio de opción de dos millones de pesetas. El 12 de junio de 1990, Valentín lo ejerció. Así, adquirió el bien inmueble por cuatro millones de pesetas. Al tiempo de celebrar el contrato, ese inmueble tenía un valor de mercado de diez millones de pesetas. El precio lo cobró un sobrino de M^a Dolores según queda acreditado, que engañó a su tía y le hizo creer que estaba firmado el testamento y la ratificación del testamento. Todos los contratos quedaban sujetos a la compilación de derecho catalán.

M^a Dolores solicita que se anulen el contrato de opción y el de compraventa por dolo como vicio del consentimiento; subsidiariamente, por falta de causa y, para el caso de que por ninguna de las acciones anteriores se estime, se rescinda por lesión en más de la mitad – opción posible al estar sujeto el contrato a legislación catalana –.

En Instancia y en Apelación se estima la demanda de M^a Dolores y se considera que sufrió dolo como vicio del consentimiento. Por ello, anulan el contrato de opción y el de compraventa y obligan a la restitución de las prestaciones. Para ello, entienden que ella no era consciente de lo que hacía tanto por su avanzada edad – 83 años – como por pensar que estaba firmando y ratificando su testamento. Además, tienen en cuenta la diferencia entre el valor del inmueble y el precio del contrato.

El Tribunal Supremo declara que no existe dolo alguno, puesto que las sentencias de Instancia y Apelación se basan en meras conjeturas. Resalta que la persona que engañó a M^a Dolores no fue el comprador, sino su sobrino – persona ajena al contrato –. Sin embargo, permite rescindir el contrato por lesión *ultra dimidium*. Así, ordena la restitución recíproca de las prestaciones o el abono de la diferencia entre el precio de mercado y el abonado por parte del comprador para mantener el contrato.

Este caso permite ilustrar un supuesto en el que, de no ser por la existencia de la pretensión subsidiaria de rescisión por lesión, el Tribunal Supremo habría apreciado la concurrencia del dolo como vicio del consentimiento. Esto se debe a la similitud que

¹³³ ECLI:ES:TS:2000:9179 (Pte. Vázquez Sandes).

presenta con dos casos en los que se ha determinado la concurrencia del dolo – SSTS de 28 de septiembre de 2011¹³⁴ y de 16 de febrero de 2010¹³⁵ –. En ellas, el adquirente de los bienes engañó a las vendedoras sobre el valor de estos o incluyó más bienes en la escritura de donación que los que la donante deseaba transmitir. En ambos supuestos, el Tribunal Supremo consideró que se estaba ante casos de dolo como vicio del consentimiento por explotación de la situación personal de las transmitentes bien por la relación que tenían con los adquirentes – relación de pareja o familiar – bien por la edad y las circunstancias de presión que se dieron al firmar la documentación.

Respecto al caso comentado, CARRASCO PERERA destaca que es un supuesto que permite ilustrar una cierta subsidiariedad de la acción de dolo frente a otras acciones específicas como la rescisión por lesión *ultra dimidium*¹³⁶. De este modo, la acción de dolo tendría un carácter de remedio de última opción, es decir, que solo podría aplicarse cuando cualquier otra acción no fuera posible.

Sin embargo, la subsidiariedad de la acción de dolo frente a otras no la apreciamos en sentencias posteriores a la reseñada. De este modo, en el caso de la STS de 28 de septiembre de 2011¹³⁷, ante un contrato aparentemente sujeto a legislación catalana no desestimó la acción de dolo como vicio del consentimiento frente a una posible acción no ejercitada de rescisión por lesión, sino que anuló el contrato. Tampoco en los litigios sobre productos financieros complejos, el Tribunal Supremo ha optado por una única vía, sino que ha mantenido abiertos dos cauces diferentes para la tutela de los adquirentes de dichos productos financieros. De este modo, ha permitido instar la anulación del contrato por error o dolo como vicios del consentimiento – primera vía – o reclamar una indemnización por la incorrecta comercialización – segunda vía –¹³⁸. Es decir, el Tribunal Supremo no ha priorizado una vía para la tutela de los adquirentes de los productos financieros frente a la otra¹³⁹.

¹³⁴ ECLI:ES:TS:2011:6046 (Pte. Salas Carceller).

¹³⁵ ECLI:ES:TS:2010:554 (Pte. Roca Trías).

¹³⁶ CARRASCO PERERA, Ángel: *Derecho de contratos, op.cit.*, Cap. 8, §6.

¹³⁷ ECLI:ES:TS:2011:6046 (Pte. Salas Carceller).

¹³⁸ Los litigios en los que el Tribunal Supremo ha resuelto indistintamente por la anulación del contrato o la indemnización de los daños han sido los relativos a participaciones preferentes y deuda subordinada. En ellos, como hemos mencionado *supra*, sostenía que no existía incumplimiento alguno cuando se instaba la resolución del contrato de suscripción, pero a la vez afirmaba el incumplimiento del contrato para indemnizar.

Un ejemplo de ello es la STS de 4 de noviembre de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:3424, Pte. Vela Torres).

¹³⁹ En la Revisión de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos, se establece la posibilidad de acudir tanto a la vía de la tutela por vicios del consentimiento como a la del incumplimiento cuando el caso en cuestión pueda ser tratado de ambos modos (art. 1309).

De todos modos, consideramos que debe ser el contratante afectado el que elija qué vía prefiere para la tutela de su posición. Esto se debe a que las acciones derivadas de los vicios del consentimiento y las del incumplimiento tienen finalidades tuitivas diferentes. Así, las acciones derivadas de los vicios del consentimiento tienen como fin la protección de la libertad de contratar¹⁴⁰ y las del incumplimiento son un mecanismo para la protección del crédito.

Ejemplo de ello es la STS de 5 de marzo de 2010¹⁴¹ – engaño sobre la solvencia del contratista –. En este caso, el comitente pudo anular el contrato celebrado y poner fin a la relación que le unía al contratista. En cambio, de haber optado exclusivamente por la tutela por incumplimiento contractual, la situación hubiera quedado a expensas del desarrollo del concurso de acreedores.

BIBLIOGRAFÍA

ARMBRÜSTER, Christian: “§119”, en SÄCKER, F.J., RIXECKR, R., OETKER, H. y LIMPERG, B. (dirs.): *Münchener Kommentar*, 9ª Ed., 2021, Beck Verlag, Múnich.

ASÚA GONZÁLEZ, Clara: “Artículo 1101”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (dir.): *Comentarios al Código Civil Tomo VI (Arts. 1043 a 1264)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 8059-8071.

– “Artículo 1106”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (dir.): *Comentarios al Código Civil Tomo VI (Arts. 1043 a 1264)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 8103-8117.

– “Artículo 1107”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (dir.): *Comentarios al Código Civil Tomo VI (Arts. 1043 a 1264)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 8118-8129.

BASOZABAL ARRUE, Xabier: “En torno a las obligaciones precontractuales de información”, *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 62, nº 2, 2009, pp. 647-712.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: “El dolo y la indemnización del daño moral”, *Aranzadi Civil: Revista Doctrinal*, nº 9, 2011, pp. 17-23.

CARRASCO PERERA, Ángel: *Derecho de contratos*, 3ª Ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2021.

– “Artículo 1106”, en ALBALADEJO GARCÍA, M. y DÍAZ ALABART, S. (coords.), *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, Vol. XV, Edersa, Madrid, 1989, Versión electrónica.

– “Artículo 1107”, en ALBALADEJO GARCÍA, M. y DÍAZ ALABART, S. (coords.): *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, Vol. XV, Edersa, Madrid, 1989, Versión electrónica.

¹⁴⁰ GARCÍA VICENTE, José Ramón: “Art. 1265”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (dir.): *Comentarios al Código Civil*, Tomo VII, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 9093.

¹⁴¹ ECLI:ES:TS:2010:984 (O’Callaghan Muñoz).

CLEMENTE MEORO, Mario Enrique: *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo: *Los límites del deber precontractual de información*, Civitas, Cizur Menor, 2010.

– “Deber de informar, dolo incidental e incumplimiento contractual. Nota a la STS de 11 de julio de 2007”, *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 60, nº 4, 2007, pp. 1861-1865.

DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón: “Artículo 1484”, en CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTERAS, P., ORDUÑA MORENO, F.J. y VALPUESTA FERNÁNDEZ, R.: *Código Civil Comentado. Volumen IV. Libro IV – De las obligaciones y contratos. Contratos en particular, derecho de daños y prescripción (arts. 1445 al final)*, 2ª Ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2016, Versión electrónica.

– “Artículo 1486”, en CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTERAS, P., ORDUÑA MORENO, F.J. y VALPUESTA FERNÁNDEZ, R.: *Código Civil Comentado. Volumen IV. Libro IV – De las obligaciones y contratos. Contratos en particular, derecho de daños y prescripción (arts. 1445 al final)*, 2ª Ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2016, Versión electrónica.

– “Sentencia de 18 de enero de 2007”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 75, 2007, pp. 1319-1328.

– “El dolo in contrahendo”, *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, nº 16, 2006, pp. 25-69.

– *Error y responsabilidad en el contrato*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús y LACRUZ BERDEJO, José Luis: *Elementos de Derecho Civil. II. Derecho de Obligaciones Parte General. Teoría General del Contrato*, Volumen Primero, 5ª Ed., Dykinson, Madrid, 2011.

DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús y PARRA LUCÁN, Mª Ángeles: *Las nulidades de los contratos. En la teoría y en la práctica*, Dykinson, Madrid, 2005.

DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús: “Sentencia de 18 de marzo de 2004”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 66, 2004, pp. 1357-1388.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Gema: “Artículo 1102”, en CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTERAS, P., ORDUÑA MORENO, F.J. y VALPUESTA FERNÁNDEZ, R.: *Código Civil Comentado. Volumen III. Libro IV – De las obligaciones y contratos. Teoría general de la obligación y el contrato (arts. 1088 a 1444)*, 2ª Ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2016, Versión electrónica.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis: *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Tomo 1. Introducción teoría del contrato*, 6ª Ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2007.

ESPINET ASENSIO, Josep María: “Compraventa de inmuebles con cemento aluminoso en los elementos estructurales: acciones y remedios”, *Actualidad Civil*, nº 1, 2023.

ESPLUGUES GARCÍA, Julio: “Algunos criterios jurisprudenciales sobre la aplicación de los remedios contractuales frente a la incorrecta comercialización de productos financieros”, *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, nº 60, 2023.

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

– “La revisión del tratamiento de la imposibilidad inicial y del error en los contratos a través del análisis de diversos textos jurídicos”, *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 70, nº 2, 2017, pp. 473-785.

– “La modernización del régimen del incumplimiento del contrato: Propuestas de la Comisión General de Codificación. Parte primera: Aspectos generales. El incumplimiento”, *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 63, nº 1, 2010, pp. 47-136.

GARCÍA PÉREZ, Carmen Leonor: “Artículo 1484”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (dir.): *Comentarios al Código Civil Tomo VII (Arts. 1265 a 1484)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 10517-10534.

– “Artículo 1486”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (dir.): *Comentarios al Código Civil Tomo VIII (Arts. 1485 a 1759)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 10559-10572.

GARCÍA RUBIO, M^a Paz: *La responsabilidad precontractual en el derecho español*, Tecnos, Madrid, 1991.

– “La responsabilidad precontractual en la propuesta de modificación del derecho de obligaciones y contratos”, *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 63, nº 4, pp. 1621-1642.

GARCÍA RUBIO, M^a Paz y OTERO CRESPO, Marta: “La responsabilidad precontractual en el Derecho contractual europeo”, *Indret*, nº 2, 2010, pp. 1-62.

GARCÍA VICENTE, José Ramón: “Art. 1265”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (dir.): *Comentarios al Código Civil*, Tomo VII, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 9093-9101.

– “Art. 1270”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (dir.): *Comentarios al Código Civil*, Tomo VII, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 9130-9135.

– “Artículos 1271-1272”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (dir.): *Comentarios al Código Civil Tomo VII (Arts. 1265 a 1401)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 9136-9140.

– “Sentencia de 15 de junio de 2010”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 86, pp. 767-784.

GÓMEZ CALLE, Esther: *Los deberes precontractuales de información*, La Ley, Las Rozas, 1994.

GÓMEZ POMAR, Fernando: “El incumplimiento contractual en Derecho español”, *Indret*, nº 3, 2007, pp. 1-49.

– *Previsión de daños, incumplimiento e indemnización*, Civitas, Madrid, 2002.

GONZÁLEZ PACANOWSKA, Isabel: “Artículo 1124”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (dir.): *Comentarios al Código Civil Tomo VI (Arts. 1043 a 1264)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 8214-8262.

LOHSSE, Sebastian: “Validity”, en JANSEN, N. y ZIMMERMANN, R. (eds.): *Commentaries on European Contract Laws*, Oxford University Press, Oxford, 2018, Versión electrónica.

MANZANARES SECADES, Alberto: “La responsabilidad precontractual en la hipótesis de ruptura injustificada de las negociaciones preliminares”, *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 37, nº 3, 1984, pp. 687-748.

MEDINA ALCOZ, María: “La ruptura injustificada de los tratos preliminares: notas acerca de la naturaleza de la responsabilidad precontractual”, *Revista de Derecho Privado*, nº 89, 2005, pp. 79-106.

MORALES MORENO, Antonio Manuel: “Tres modelos de vinculación del vendedor en las cualidades de la cosa”, *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 64, nº 1, 2012, pp. 5-28.

– *Incumplimiento del contrato y lucro cesante*, Civitas, Cizur Menor, 2010.

– “Adaptación del Código Civil al Derecho Europeo. La compraventa”, *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 56, nº 4, 2004, pp. 1609-1652.

– “Art. 1270”, en PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. y SALVADOR CODERCH, P. (dirs.): *Comentario del Código Civil*, Tomo 2, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 470-473.

– “Art. 1484”, en PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. y SALVADOR CODERCH, P. (dirs.): *Comentario del Código Civil*, Tomo 2, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 953-957.

– “Art. 1486”, en PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. y SALVADOR CODERCH, P. (dirs.): *Comentario del Código Civil*, Tomo 2, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 959-962.

– “El dolo como criterio de imputación de responsabilidad al vendedor por los defectos de la cosa”, *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 35, nº 3, 1982, pp. 591-684.

PANTALEÓN PRIETO, Ángel Fernando: “Responsabilidad precontractual: propuestas para un futuro Código Latinoamericano de Contratos”, *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 64, nº 3, 2011, pp. 897-929.

– “Las nuevas bases de la responsabilidad contractual”, *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 46, nº 4, 1993, pp. 1719-1745.

– “Resolución por incumplimiento e indemnización”, *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 42, nº 4, 1989, pp. 1143-1168.

QUICIOS MOLINA, M^a Susana: “Sentencia de 5 de mayo de 2009”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 82, 2010, pp. 351-377.

RIBOT IGUALADA, Jordi: “La imposibilidad originaria del objeto contractual”, *Revista de Derecho Civil*, Vol. 2, nº 3, 2015, pp. 1-66.

RODRÍGUEZ GAITÁN, Alma María: “Análisis del Dieseltgate desde el Derecho civil: (a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Pleno, 561/2021, de 23 de julio)”, *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 75, nº 2, 2022, pp. 635-724.

RODRÍGUEZ-ROSADO Y MARTÍNEZ-ECHEVERRÍA, Bruno: “Omisión de deberes de información en productos financieros (II): el Supremo abre una brecha en su jurisprudencia”, Disponible en: <https://almacenederecho.org/omision-de-deberes-de-informacion-en-productos-financieros-ii-el-supremo-abre-una-brecha-en-su-jurisprudencia> [Consulta el 9 de marzo de 2024].

– “Omisión de deberes de información en productos financieros: ¿un supuesto de responsabilidad precontractual sin nulidad?”, Disponible en: <https://almacenederecho.org/omision-de-deberes-de-informacion-en-productos-financieros-un-supuesto-de-responsabilidad-precontractual-sin-nulidad> [Consulta el 9 de marzo de 2024].

– *Resolución y sinalagma contractual*, Marcial Pons, Madrid, 2013.

SALELLES CLIMENT, José Ramón: *Exclusión y limitación de responsabilidad en la contratación entre empresarios*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2007.

SOLER PRESAS, Ana: *La valoración del Daño en el Contrato de Compraventa*, Aranzadi, Madrid, 1998.

VALPUESTA FERNÁNDEZ, M^a Rosario: “Artículo 1270”, en CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTERAS, P., ORDUÑA MORENO, F.J. y VALPUESTA FERNÁNDEZ, R.: *Código Civil Comentado. Volumen III. Libro IV – De las obligaciones y contratos. Teoría general de la obligación y el contrato (arts. 1088 a 1444)*, 2^a Ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2016, Versión electrónica.

– “Artículo 1272”, en CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTERAS, P., ORDUÑA MORENO, F.J. y VALPUESTA FERNÁNDEZ, R.: *Código Civil Comentado. Volumen III. Libro IV – De las obligaciones y contratos. Teoría general de la obligación y el contrato (arts. 1088 a 1444)*, 2^a Ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2016, Versión electrónica.

VÁZQUEZ DE CASTRO, Eduardo: “Artículo 1475”, en CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTERAS, P., ORDUÑA MORENO, F.J. y VALPUESTA FERNÁNDEZ, R.: *Código Civil Comentado. Volumen IV. Libro IV – De las obligaciones y contratos. Contratos en particular, derecho de daños y prescripción (arts. 1445 al final)*, 2^a Ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2016, Versión electrónica.

VERDERA SERVER, Rafael: *El cumplimiento forzoso de las obligaciones*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1995.

ZUNZUNEGUI PASTOR, Fernando: “Remedios contractuales a la mala conducta bancaria”, *Revista de Derecho del Sistema Financiero: mercados, operadores y contratos*, nº 1, 2021, pp. 63-114.

ÍNDICE DE SENTENCIAS

Tribunal Supremo

Fecha	ECLI	Ponente
23de julio de 2021	ECLI:ES:TS:2021:3068	Excmo. Sr. Saraza Jimena
4 de noviembre de 2019	ECLI:ES:TS:2019:3424	Excmo. Sr. Vela Torres

29 de septiembre de 2015	ECLI:ES:TS:2015:4286	Excmo. Sr. Orduña Moreno
5 de septiembre de 2012	ECLI:ES:TS:2012:6681	Excmo. Sr. Ferrándiz Gabriel
28 de septiembre de 2011	ECLI:ES:TS:2011:6046	Excmo. Sr. Salas Carceller
15 de junio de 2010	ECLI:ES:TS:2010:4384	Excmo. Sr. Xiol Rios
6 de mayo de 2010	ECLI:ES:TS:2010:2167	Excmo. Sr. O'Callaghan Muñoz
5 de marzo de 2010	ECLI:ES:TS:2010:984	Excmo. Sr. Ferrándiz Gabriel
16 de febrero de 2010	ECLI:ES:TS:2010:554	Excma. Sra. Roca Trías
21 de septiembre de 2009	ECLI:ES:TS:2009:8109	Excmo. Sr. O'Callaghan Muñoz
5 de mayo de 2009	ECLI:ES:TS:2009:2386	Excmo. Sr. Corbal Fernández
26 de marzo de 2009	ECLI:ES:TS:2009:1548	Excmo. Sr. Sierra Gil de la Cuesta
10 de marzo de 2008	ECLI:ES:TS:2008:1165	Excmo. Sr. Gullón Ballesteros
11 de julio de 2007	ECLI:ES:TS:2007:5021	Excmo. Sr. Marín Castán
18 de enero de 2007	ECLI:ES:TS:2007:176	Excmo. Sr. O'Callaghan Muñoz
17 de febrero de 2006	ECLI:ES:TS:2006:729	Excmo. Sr. Marín Castán
18 de marzo de 2005	ECLI:ES:TS:2004:1891	Excmo. Sr. García Varela
17 de enero de 2005	ECLI:ES:TS:2005:59	Excmo. Sr. O'Callaghan Muñoz
13 de diciembre de 2000	ECLI:ES:TS:2000:9179	Excmo. Sr. Vázquez Sandes

Audiencia Provincial

Fecha	Lugar	ECLI	Ponente
13 de noviembre de 2009	Barcelona	ECLI:ES:TS:APB:2009:12991	Sr. Sancho Gargallo
15 de enero de 2004	Alicante	ECLI:ES:APA:2004:35	Sr. Alenda Salinas

Fecha de recepción: 14.09.2023

Fecha de aceptación: 19.04.2024