

La ventaja o explotación injusta en el ¿futuro? Derecho contractual

Núria Ginés Castellet

Profesora Titular del Departamento de Derecho privado
ESADE Law School
Universidad Ramon Llull

Abstract

Desde muy antiguo, la presencia de intercambios contractuales en los que cabe apreciar un fuerte desequilibrio en el valor de las prestaciones intercambiadas ha suscitado, por lo menos, perplejidad y no pocas dudas en torno a su admisibilidad. Una de las formas de combatir esta perplejidad y dudas ha sido la de reconocer que, si la producción de ese resultado desproporcionadamente desequilibrado obedece a una explotación injustificable por una de las partes del contrato de una determinada situación de debilidad de la otra (necesidad extrema, ignorancia, inexperiencia u otras), la parte “débil” debe contar con un remedio para eliminar o, al menos, paliar las consecuencias de ese contrato inicuo. Pues bien, en los textos sobre derecho contractual de corte no nacional que se han venido produciendo en los últimos decenios ha devenido lugar común la introducción de una regla sobre la unfair exploitation o gross disparity (según el texto), lo que ha derivado en un estado de aceptación generalizada de la bondad de incorporar una norma semejante en los proyectos nacionales de reforma del derecho de contratos. Y así ha sido también en el ámbito del Derecho contractual en España, y concretamente, en el ámbito del Derecho estatal y en el del Derecho catalán, tributarios ambos de tradiciones radicalmente opuestas en la cuestión del desequilibrio de prestaciones en los contratos de intercambio. En este trabajo se analiza el tratamiento de este problema en las distintas propuestas de un nuevo derecho contractual, con atención específica a los proyectos estatal y catalán en el ámbito del Derecho español.

From time immemorial, the existence of contractual exchanges in which there appears to be a marked imbalance in the value of the objects or services exchanged has given rise, at the very least, to perplexity and serious doubts about its admissibility. One way of combating this perplexity and these doubts has been to recognise that if this disproportionately imbalanced outcome is due to unjustifiable exploitation by one of the parties to the contract of a particular situation of weakness in the other party (extreme need, ignorance, inexperience or others), the “weak” party is entitled to a remedy to eliminate or at least mitigate the consequences of that iniquitous contract. During the last decades, it has become commonplace for texts on contractual law of a non-local nature to include a rule on “unfair exploitation” or “gross disparity” (depending on the text), which has led to a state of widespread acceptance of the desirability of incorporating a similar rule at the local legislative level. This has also been the case in the sphere of contract law in Spain, specifically in the areas of State law and Catalan law, each tributary to a radically opposed tradition regarding the matter of contractual imbalance in exchange contracts. This article analyses the treatment given to this issue in the various proposals for a new contract law, with particular attention to the State and Catalan regulatory proposals in the sphere of Spanish law.

Title: Unfair advantage or exploitation in a new contract law

Palabras clave: Explotación injusta, beneficio excesivo, desequilibrio enorme de prestaciones, injusticia procedimental, anulación, rescisión, revisión del contrato, nuevo derecho contractual

Keywords: Unfair exploitation, excessive benefit, gross disparity, procedural unfairness, avoidance, rescission, contract adaptation, a new contract law

Sumario

1. Introducción: la ventaja o explotación injusta en las propuestas de un nuevo derecho contractual
2. *Laesio enormis* versus *unfair exploitation*: ideas generales sobre su naturaleza
3. Los requisitos para su apreciación: ¿ventaja excesiva o explotación injusta?
 - 3.1. El requisito sustantivo: ventaja excesiva o manifiestamente injusta
 - a. El momento clave: la conclusión del contrato
 - b. Manifiesta injusticia o carácter excesivo de la ventaja obtenida
 - i. Ventaja o beneficio excesivo
 - ii. Ventaja injusta
 - c. Obtención “injustificable” de la ventaja excesiva o injusta
 - 3.2. Los requisitos subjetivos: la injusticia procedimental
 - a. Desde la parte perjudicada
 - i. La relación previa con la otra parte
 - ii. Las situaciones de necesidad
 - iii. Las deficiencias de carácter subjetivo o personal
 - b. Desde la parte favorecida
 - 3.3. ¿La naturaleza y finalidad del contrato como tercera condición?
4. Los remedios previstos
 - 4.1. La privación de efectos del contrato: ¿anulación o rescisión?
 - 4.2. La adaptación o revisión del contrato
 - a. Legitimación para solicitar la revisión
 - b. Legitimación para realizar la adaptación
 - c. Los parámetros para la adaptación o revisión
5. A modo de conclusión
6. Bibliografía

1. Introducción: La ventaja o explotación injusta en las propuestas de un nuevo derecho contractual

Tras el ímpetu casi irresistible de las tesis voluntaristas sobre el contrato que triunfaron, sin apenas oposición, en el siglo XIX, el pilar fundamental de la concepción actualmente más extendida del contrato sigue siendo, como hace más de doscientos años, el de la libertad contractual. No obstante ello, a lo largo del siglo XX fue creciendo una corriente de renovada preocupación por la búsqueda de una interna justicia en la reglamentación contractual¹. Y una muestra de esa (hasta ahora más bien tibia, pero en todo caso existente) preocupación la encontramos en la incorporación de la ventaja o explotación injusta como causa de impugnación del contrato en los distintos textos del nuevo derecho contractual².

Aunque en ocasiones se la ha señalado como una institución que atenta contra el sagrado principio de la libertad contractual y que añadiría, caso de ser implantada, “*confusión y ruido suplementario en nuestro sistema jurídico*” y, por ello mismo, se ha abogado fervientemente por su obliteración en nuestro Derecho de contratos³, lo cierto es que la regla de la explotación injusta se ha hecho un hueco en aquellos textos.

Así, teniendo quizá presente la experiencia previa de los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales (en adelante, *PICC*, según sus siglas en inglés)⁴, los diferentes textos y propuestas sobre Derecho contractual europeo, tengan origen

¹ Era esta una cuestión que había ocupado y preocupado *in extenso* a los teóricos del contrato que trabajaron sobre el *Ius commune*. Sobre este aspecto, puede verse DECOCK, 2013, pp. 507- 604, en que realiza un extenso y profundo análisis de la doctrina de la *laesio enormis* en el siglo XVI, fundamentalmente de la mano de Diego de Covarrubias y Leyva y de Arias Piñel.

² DIEZ-PICAZO, ROCA TRIAS y MORALES, 2002, pp. 91-92.

³ CARRASCO PERERA, 2010, pp. 381-382. De hecho, ya GARCÍA GOYENA, 1852, pp. 180-181 justifica la expulsión de la regla de la rescisión *ultra dimidium* del proyecto de Código civil en las contradicciones y discordancias, dudas y perplejidades que, a su parecer, presenta esta regla, además de las inconsistencias y efectos contraproducentes que, también a su juicio, provoca en la práctica.

⁴ El artículo 3.2.7 PICC 2010 (en idéntica redacción que el equivalente art. 3.10 de la versión de 2004), sobre la excesiva desproporción (*gross disparity*), en su versión española dispone que:

“(1) Una parte puede anular el contrato o cualquiera de sus cláusulas si en el momento de su celebración el contrato o alguna de sus cláusulas otorgan a la otra parte una ventaja excesiva. A tal efecto, se deben tener en cuenta, entre otros, los siguientes factores:

(a) que la otra parte se haya aprovechado injustificadamente de la dependencia, aflicción económica o necesidades apremiantes de la otra parte, o de su falta de previsión, ignorancia, inexperiencia o falta de habilidad en la negociación; y

(b) la naturaleza y finalidad del contrato.

(2) A petición de la parte legitimada para anular el contrato, el tribunal podrá adaptar el contrato o la cláusula en cuestión, a fin de ajustarlo a criterios comerciales razonables de lealtad negocial.

(3) El tribunal también podrá adaptar el contrato o la cláusula en cuestión, a petición de la parte que recibió la notificación de la anulación, siempre y cuando dicha parte haga saber su decisión a la otra inmediatamente, y, en todo caso, antes de que ésta obre razonablemente de conformidad con su voluntad de anular el contrato. Se aplicarán, por consiguiente, el párrafo (2) del artículo 3.10”

Texto consultable en:

<http://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2010/blackletter2010-spanish.pdf>

estrictamente escolar o lo tengan institucional, incluyen una norma sobre el tratamiento que ha de darse al caso de la falta de equidad entre prestación y contraprestación (*inequality in Exchange*).

De este modo, ya los Principios de Derecho Contractual Europeo - *Principles of European Contract Law* - (en adelante, *PECL*)- contienen en su art. 4:109 una previsión sobre el “*excessive benefit or unfair advantage*” del tenor siguiente:

“(1) A party may avoid a contract if, at the time of the conclusion of the contract:

(a) The party was dependent on or had a relationship of trust with the other party, was in economic distress or had urgent needs, was improvident, ignorant, inexperienced or lacking in bargaining skill; and

(b) The other party knew or ought to have known of this and, given the circumstances and purpose of the contract, took advantage of the first party’s situation in a way which was grossly unfair or took an excessive benefit.

(2) Upon the request of the party entitled to avoidance, a court may if it is appropriate adapt the contract in order to bring it into accordance with what might have been agreed had the requirements of good faith and fair dealing been followed.

(3) A court may similarly adapt the contract upon the request of a party receiving notice of avoidance for excessive benefit or unfair advantage, provided that this party informs the party who gave the notice promptly after receiving it and before that party has acted in reliance on it.”

En el *Draft Common Frame of Reference* (en adelante, *DCFR*) puede encontrarse una disposición sobre la “*unfair exploitation*”, expresada en términos muy parecidos (pero, como veremos más adelante con alguna diferencia significativa) en II.- 7:207:

“(1) A party may avoid a contract if, at the time of the conclusion of the contract:

(a) The party was dependent on or had a relationship of trust with the other party, was in economic distress or had urgent needs, was improvident, ignorant, inexperienced or lacking in bargaining skill; and

(b) The other party knew or could reasonably be expected to have known this and, given the circumstances and purpose of the contract, exploited the first party’s situation by taking an excessive benefit or grossly unfair advantage.

(2) Upon the request of the party entitled to avoidance, a court may if it is appropriate adapt the contract in order to bring it into accordance with what might have been agreed had the requirements of good faith and fair dealing been observed.

(3) A court may similarly adapt the contract upon the request of a party receiving notice of avoidance for unfair exploitation, provided that this party informs the party who gave the notice without undue delay after receiving it and before that party has acted in reliance on it”.⁵

⁵ Por su parte, la Parte General del Código europeo de contratos, también conocido como Proyecto Pavía o Proyecto Gandolfi, incluye sendas disposiciones, la una complementaria de la otra, sobre la “rescisión por lesión”, según el patrón más subjetivizado que se impone por doquier:

“Art. 30. Contenido lícito y no abusivo

[...] 3. Es rescindible, en los términos previstos en el art. 156, todo contrato en virtud del cual una de las partes, abusando de la situación de peligro o de necesidad, de la falta de capacidad de entender y querer, de la inexperiencia, de la subordinación económica o moral de la otra parte, obliga a ésta a prometer o a realizar una prestación, o bien a conceder otras ventajas patrimoniales manifiestamente desproporcionadas en relación con lo que a cambio recibe o se le promete, sea el beneficiario de la prestación él mismo o un tercero”.

Y, por último, el texto más reciente y, por así decirlo, más institucional es el que corresponde a la propuesta de la Comisión Europea sobre un reglamento del Parlamento europeo y del Consejo relativo a una normativa común de compraventa europea [COM(2011) 635 final - 2011/0284 (COD)] (en adelante, *CESL*, según sus siglas en inglés)⁶ en cuyo artículo 51, sobre la explotación injusta, se dispone literalmente lo que sigue:

“Una parte podrá anular un contrato si, en el momento de su celebración:

a) tenía una relación de dependencia o de confianza con la otra, se encontraba en dificultades económicas, tenía necesidades urgentes o era imprevisora, ignorante o inexperimentada; y

“Art. 156. Rescisión por lesión

1. Sin perjuicio de lo previsto para la usura por las normas comunitarias o vigentes en los Estados miembros de la Unión europea que sean de aplicación, en el supuesto contemplado en el artículo 30.3, la parte que desee rescindir el contrato debe dirigir a la contraparte una declaración con las indicaciones necesarias, a la que se aplican los 21 y 36.2.

2. Con el fin de que las partes puedan resolver extrajudicialmente la cuestión, no puede interponerse ninguna acción antes de que hayan transcurrido seis (tres) meses desde la recepción de la mencionada declaración, para los casos urgentes, queda a salvo la facultad de solicitar al juez la adopción de las medidas previstas en el artículo 172.

3. La contraparte o cualquier interesado puede interponer al sujeto legitimado – o a su representante legal si se trata de un incapaz – para que declare en un plazo no inferior a 60 días si va a proceder o no a la rescisión del contrato. Se entiende a todos los efectos que el sujeto cualificado o su representante legal renuncian a esta facultad si transcurre el plazo sin contestar el requerimiento, al que son aplicables los artículos 21 y 36.2.

4. El derecho a rescindir el contrato queda sometido a un plazo de prescripción de tres años desde la fecha de la conclusión del contrato. Dicho plazo se aplica también a la excepción de “rescindibilidad”.

5. La intención o, en cualquier caso, el propósito en una de las partes de abusar de la situación de inferioridad o inexperiencia de la contraparte pueden resultar de las circunstancias; no obstante, deben excluirse en el caso de contratos aleatorios y cuando la contraparte ha manifestado la voluntad de pagar una suma superior debido a una afección particular hacia el objeto del contrato, o bien cuando, de las relaciones entre las partes, pueda deducirse que han querido concluir un contrato mixto, a título tanto oneroso como lucrativo.

6. El contrato rescindible no es susceptible de confirmación, pero la rescisión no se produce si su contenido se rige por la equidad en base al acuerdo de las partes o, a una decisión judicial a instancia de una de ellas. “.

⁶ Preciso es, sin embargo, tener en cuenta que la Comisión Europea, en su composición actual, no parece tener demasiado en cuenta este texto, del que se plantea –parece– la revisión o incluso dejación de este texto, según se desprende tanto del programa de trabajo de la Comisión Europea para el año 2015, en que el *CESL* aparece como uno de los proyectos revisados en orden a promover el comercio electrónico en el marco de un Mercado Único Digital (http://ec.europa.eu/atwork/pdf/cwp_2015_withdrawals_en.pdf), como de las Comunicaciones de la Comisión de 6 de mayo de 2015: COM (2015) 192 final, p. 5 (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0192&rid=1>) y de 9 de diciembre de 2015: COM (2015) 633 final, pp. 3 y 7 (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0633&from=es>). En todos estos documentos, la Comisión tira adelante su decisión de modificar este proyecto y circunscribirlo al comercio electrónico y digital y, en el último, además se establece el abandono de la vía de los reglamentos y se opta por la de las directivas, como instrumento más efectivo de armonización. De hecho, parte de su contenido se ha trasladado a las Propuestas de Directiva presentadas por la Comisión Europea en 9 de diciembre de 2015 sobre suministro de contenidos digitales (COM (2015) 634 final: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2015/ES/1-2015-634-ES-F1-1.PDF>) y sobre compraventa en línea y otras ventas a distancia (COM (2015) 635 final: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2015/ES/1-2015-635-ES-F1-1.PDF>). Con anterioridad a ello, ya el Parlamento Europeo, en su resolución legislativa de 26 de febrero de 2014 sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a una normativa común de compraventa europea [COM(2011)0635- C7-0329/2011 - 2011/0284(COD)] había tomado la decisión de restringir el ámbito del *CESL* a las ventas en línea y otras formas de venta a distancia, y ampliar las normas sobre los contenidos digitales que se suministran a cambio de una contraprestación distinta del pago de un precio. En todo caso y pese a ello, lo cierto es que sigue siendo un texto cuya toma en consideración no debe descartarse por cuanto supone de instrumento armonizador del derecho de contratos europeo en cuyo seno tienen acogida gran parte de los consensos alcanzados en los textos precedentes (así, *PECL* y *DCFR*).

b) esta otra parte sabía o debía esperar que supiera dicha situación del otro contratante y, atendidas las circunstancias y finalidad del contrato, se aprovechó de ello para conseguir un beneficio excesivo o una ventaja injusta.”

Por lo que concierne a España, verdad es que la institución de la rescisión por lesión y, en general, cualquier vestigio del principio de justicia contractual, quedó desterrado del Código civil de 1889 (no así en otros derechos con vigencia en el territorio del Estado español como el catalán o el navarro, que lo han recogido, en cierta manera, a través de la institución de la rescisión por lesión: ver arts. 321 a 325 de la Compilación de Derecho civil de Cataluña –en adelante, CDCC–y ley 499 del Fuero Nuevo de Navarra –en adelante, FNN). De este modo, el Código civil español, fiel a los principios ultraliberales del período en que fue elaborado, establece contundentemente en su art. 1.293 que “ningún contrato se rescindirá por lesión, fuera de los casos mencionados en los números 1. y 2. del artículo 1291”, que disponen la condición de rescindibles de los contratos que, sin necesidad de autorización judicial, hubieren celebrado los tutores en representación de sus tutelados y los otorgados en representación de los ausentes, siempre que los representados hubieren sufrido perjuicio en más de una cuarta parte⁷. Y en ningún otro sitio del Código se encuentra señal de reticencia a la posibilidad de celebrar un contrato en condiciones inicuas, aunque el pacto se haya concluido en un escenario tal que cupiera pensar en un aprovechamiento abusivo de una situación de necesidad o de la confianza o dependencia de la contraparte hacia la parte “fuerte” de la relación o de otras posiciones de fragilidad en el poder negociador. Salvo que exista, y pueda constatarse, un vicio invalidante del consentimiento (error, dolo, violencia o intimidación, en las condiciones establecidas), de prueba siempre compleja en sumo grado, o bien que el acuerdo contractual quede ubicado en el espacio de alguna normativa especial (como puede ser, por ejemplo, la de protección de consumidores y usuarios, o de la defensa de la competencia, u otras⁸), la relación contractualmente establecida entre dos personas capaces no es susceptible de ser controlada y revisada desde el ordenamiento, aunque su resultado sea profundamente injusto para una de las partes, y además consecuencia de la explotación por la contraparte de su situación de desventaja en la contratación. En este punto, es de destacar alguna propuesta doctrinal en el sentido de reinterpretar el concepto de violencia incluyendo en él la idea de violencia económica de manera que se pueda llegar a admitir la anulación del

⁷ Es mérito de BADOSA COLL, 1968, p. 99 el haber puesto de relieve que, en el Código civil español, “la rescisión por lesión sólo se admite combinada con la deficiente gestión de intereses ajenos y en cuanto remedio a la misma”.

⁸ Dentro de esta normativa especial, constituye un precedente muy relevante en esta materia la Ley Azcárate (ley de 23 de julio de 1908, de la Usura), aún vigente, aplicable a los contratos de préstamo en cuyo artículo 1 se estipula la nulidad de los préstamos leoninos, esto es, aquellos en los que haya motivos “para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales”, a cuya jurisprudencia se remiten tribunales y doctrina para la interpretación de lo que dispone la regulación navarra de la rescisión por lesión en cuanto a los requisitos subjetivos de “apremiante necesidad” o “inexperiencia” que exige la ley 499 FNN (ver, en este sentido, ANDREU RAMI, 1974, pp. 655 a 657 y 669 y, siguiendo a este último, DELGADO ECHEVERRÍA, 1987, P.21). Sobre la relación entre rescisión por lesión (navarra) y usura, cabe ver a SABATER BAYLE, 2002, pp. 1.695-1.696.

contrato por estado de necesidad y así dar entrada de alguna manera a la figura en análisis⁹.

En su momento, la sección de Derecho civil de la Comisión General de Codificación redactó y presentó una propuesta de anteproyecto de ley de modernización del Derecho de obligaciones y contratos a la que se denomina Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos (en adelante, PMCCOC), publicada, hace ya algunos años, concretamente en enero de 2009, en el Boletín de información del Ministerio de Justicia. Aunque no parece que, por el momento, esta propuesta de reforma vaya a recibir el impulso político-legislativo necesario para ir avanzando estadios en el camino hacia su conversión definitiva en ley, en cuanto sigue siendo la única propuesta de modernización general del Código civil estatal en materia de obligaciones y contratos, se tomará en consideración para calibrar en qué medida el legislador español podría plantearse la incorporación de la regla analizada a un ordenamiento que hasta el momento se ha mostrado como uno de los más impermeables a la penetración de dicha regla.

Pues bien, en la preparación de esta Propuesta, se atendió, con singular interés, a lo que la misma Comisión denomina “Derecho contractual de aceptación general en el tráfico comercial” (Exposición de motivos PMCCOC, p. 11) que, a la sazón (2009), hallaba su expresión básicamente en la Convención de Viena, de 11 de abril de 1980, sobre la compraventa internacional de mercaderías (en adelante, CSIG, según las siglas en inglés) y en los PICC. Y es por ello que, siendo fiel a sus declaradas fuentes de inspiración (en este punto, más los PICC que el CSIG, que deja fuera de su contenido las reglas generales sobre validez del contrato), la PMCCOC ha incorporado una disposición, la que sería el art. 1.301 del Código civil español, sobre la posible anulación o revisión de un contrato que provoca una ventaja excesiva a una de las partes, que la obtiene por un aprovechamiento

⁹ Esta propuesta, que sigue en cierto modo la senda ya recorrida por parte de la doctrina y tribunales franceses, no ha encontrado eco dentro del panorama jurídico español, como reconoce el mismo autor: ver BOSCH CAPDEVILA, 2012b, pp. 374-375. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, 1994, p. 511, advierte que “*la reconducción del supuesto a la violencia física o moral graves presenta serias dificultades (¿es violencia moral grave, a estos efectos, la perspectiva de tener que hacer frente a un embargo en caso de impago de determinadas deudas?)*”. En la reforma del derecho francés de contratos, introducida por la “*ordonnance n° 2016-131*” del pasado 10 de febrero de 2016, la figura que nos ocupa ha sido introducida como una variante, expresamente reconocida como tal, de la “*violence*” (que, a tenor de la descripción contenida en el art. 1.140 *Code civil*, equivaldría a la intimidación del párrafo 2º del art. 1.267 CCE). Dice el artículo 1.143 *Code civil*, según la nueva versión de la materia dada por la citada “*ordonnance*” y dentro de la subsección destinada a las reglas sobre la existencia y posibles vicios invalidantes del consentimiento, que “*il y a également violence lorsqu’une partie, abusant de l’état de dépendance dans lequel se trouve son contractant, obtient de lui un engagement qu’il n’aurait pas souscrit en l’absence d’une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif*”. En todo caso, se trataría, en la mente del legislador francés, de un vicio del consentimiento sin lugar a dudas y, por tanto, aquí lo que estaría en juego es el libre desenvolvimiento de la voluntad contractual y en absoluto se cuestiona la aceptabilidad jurídica de su contenido (dice el artículo 1.128 *Code civil* que son requisitos para la validez del contrato el consentimiento de las partes, su capacidad para contratar y un contenido lícito y cierto). De hecho, y para que no haya incertidumbre alguna a este respecto, aclara el artículo 1.168 *Code civil* (dentro de la subsección sobre el contenido del contrato) que “*dans les contrats synallagmatiques, le défaut d’équivalence des prestations n’est pas une cause de nullité du contrat, à moins que la loi n’en dispose autrement*” y el art. 1.171 dispone, en su primer párrafo, que “*dans un contrat d’adhésion, toute clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite*”, puntualizándose, en su segundo párrafo, que “*l’appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l’objet principal du contrat ni sur l’adéquation du prix à la prestation*”.

injustificado de alguna de las situaciones descritas en el propio precepto y que tienen como factor común el que provocan o pueden provocar que la contraparte se encuentre en una posición de especial debilidad:

“Una de las partes puede anular el contrato que, en el momento de su celebración, otorga a la otra parte una ventaja excesiva si, teniendo en cuenta la naturaleza y fin de aquél, resulta que se ha aprovechado injustamente de una situación de dependencia, de extraordinarias dificultades económicas o de necesidad apremiante, o de su ignorancia, de su inexperiencia o falta de previsión. A petición de la parte perjudicada, puede el Juez introducir en el contrato aquellas modificaciones que sean necesarias para adaptarlo a las exigencias de la buena fe y lo que sea usual en el tráfico jurídico.”

Por otro lado, en Cataluña, como es sabido, la figura de la rescisión por lesión *ultra dimidium* es recogida y reconocida para determinados contratos. A partir de lo que se estipula en los artículos 321 y siguientes CDCC, cabe concebir la acción *ultra dimidium* como una facultad que se deriva de ciertos contratos de carácter oneroso relativos a bienes inmuebles y por la que se permite al enajenante que haya sufrido lesión en más de la mitad del precio justo del inmueble o inmuebles obtener su rescisión, aunque se trate de un contrato válido. En su peculiar configuración, no cabe duda que la institución adquiere un innegable protagonismo en cualquier planteamiento de una reforma del escasísimo Derecho de obligaciones y contratos catalán, como el que ahora se produce con ocasión de la redacción y promulgación del libro sexto del Código civil de Cataluña.

En ese contexto, los trabajos de elaboración del último de los libros que han de componer el Código catalán están avanzando de forma decidida y así, en lo que hasta ahora es su último hito, a finales de febrero de 2016, el Gobierno de la Generalitat de Cataluña envió al Parlamento de Cataluña el proyecto de ley del Libro sexto del Código civil de Cataluña (en adelante, Proyecto Libro VI CCCat), relativo a obligaciones y contratos (Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña de 3 de marzo de 2016)¹⁰, en el que se incluye la estructura de dicho Libro sexto y la aprobación de parte del título II, que implica, en definitiva, la regulación del contrato de compraventa, permuta y otros que ya contaban con previsión legal específica a través de leyes especiales. Pues bien, en este proyecto se incluye una doble regulación de la problemática de la desproporción entre prestaciones en un contrato oneroso. Así, se dice textualmente en la exposición de motivos que, por un lado, *“s’incorpora una nova regulació de l’avantatge injust (subsecció sisena) en l’àmbit subjectiu, amb la finalitat d’evitar casos clars d’abús d’una de les parts envers l’altre tot vetllant alhora per la justícia de l’intercanvi, en sintonia amb els textos internacionals del dret contractual europeu”* y, por otro, *“en l’àmbit objectiu, es manté i es generalitza l’antiga doctrina de la “laesio enormis” per a resoldre supòsits de greu desequilibri de les prestacions”*.

Y es que, en efecto, pese a hallarse ubicado en el seno de la regulación de la compraventa, las dos reglas a que antes se hacía alusión se formulan con un alcance que excede el del

¹⁰ Cuyo contenido no es sino una reproducción del ya presentado (y caducado) en la legislatura catalana anterior (Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña de 25 de febrero de 2015).

singular contrato de compraventa. Concretamente, la propuesta de redacción de los preceptos que deberían componer la subsección sexta, sobre ventaja injusta y lesión en más de la mitad, es la siguiente:

“Article 621-45. Avantatge injust

1. El contracte de compravenda, com els altres de caràcter oneros, pot ser rescindit si en el moment de la seva conclusió:

a) Una de les parts depenia de l'altra o mantenia una relació especial de confiança amb ella, es trobava en una situació de vulnerabilitat econòmica o de necessitat imperiosa, era incapaç de preveure les conseqüències dels seus actes, palesament ignorant o manifestament mancada d'experiència. I,

b) L'altra part coneixia o havia de conèixer aquesta situació i se'n va aprofitar, tot obtenint un benefici excessiu o un avantatge manifestament injust.

2. En la compravenda de consum, el contracte es pot rescindir, a més d'allò regulat per l'apartat 1, si ocasiona en els drets i obligacions de les parts un greu desequilibri en perjudici del consumidor contrari a les exigències de la bona fe i la honradesa de tractes.

Article 621-46. Lesió en més de la meitat

1. El contracte de compravenda, com els altres de caràcter oneros, també pot ser rescindit si la part perjudicada prova que, en el moment de la conclusió del contracte, el valor de la prestació que rep és inferior a la meitat del valor de la prestació que fa.

2. L'altra part pot oposar que el pretès desequilibri es justifica en el risc contractual propi dels contractes aleatoris o en la concurrència d'una causa gratuïta.

4. En els supòsits d'opció de compra, el desequilibri ha d'existir en el moment en què es pacta l'opció.

Article 621-47. Adaptació del contracte

En els supòsits regulats pels articles 621-45 i 621-46, a petició de la part perjudicada, l'autoritat judicial pot adaptar el contingut del contracte d'acord amb la pràctica contractual prevalent en el moment de la seva conclusió i amb les exigències de la bona fe i la honradesa dels tractes.

Article 621-48. Accions

Les accions establertes per aquesta subsecció caduquen en el termini de quatre anys des de la conclusió del contracte i no són renunciabls en aquest moment.

Salta a la vista que los redactores de las propuestas estatal y catalana han tenido muy presentes tanto todos los textos europeos antes reproducidos, estos es, los PECL, el DCFR y la propuesta de reglamento comunitario sobre una normativa común de compraventa europea, como los PICC¹¹, en función, naturalmente, de las fechas en que han sido emitidas respectivamente dichas propuestas.

En consecuencia, un análisis detenido de los textos en cuestión, esto es, de aquellos que, como hemos visto, han servido de clara fuente de inspiración a los proyectos locales puede

¹¹ Quizá podría observarse que el texto estatal se acerca más a este último, mientras que el catalán, sobre todo en cuanto a la acción contenida en el art. 621-45, parece beber en mayor medida de las fuentes europeas.

ser de mucha utilidad para aquilatar y ponderar adecuadamente las implicaciones de la introducción, en los derechos estatal y catalán, de la excesiva e injusta desproporción entre prestaciones como nueva (y novedosa en el ámbito del Código civil estatal, no tanto en el ámbito del derecho catalán, aunque sí parcialmente en su enfoque) causa de ineficacia del contrato, y todo ello a la luz del acervo sedimentado gracias a los textos de corte no nacional mencionados que, pese a no ser, en la mayoría de casos, derecho aplicable (ni siquiera bajo el formato de *soft law*), han contribuido a crear una especie de estado de la cuestión que es tomado en consideración cuando se acometen los proyectos de reforma de los derechos nacionales, como ha ocurrido con el español y el catalán¹². Y, en este punto, cabe destacar que es mérito de aquellos textos y de los coetáneos y posteriores comentarios que distintos autores han realizado al albur de los mismos el haber dado lugar a un estado de aceptación muy extendida de la inclusión de una norma sobre la ventaja excesiva o explotación injusta como la que estamos analizando¹³, impensable hace unos años, al menos en el contexto estatal. A nivel catalán, ya hace algún tiempo que desde la doctrina más prestigiosa en este campo se viene sugiriendo la necesidad de adaptar la regulación de la rescisión por lesión *ultra dimidium* tal como está, ahora mismo, contemplada en la Compilación a un planteamiento más acorde con lo que es la tesis dominante en el panorama comparado, europeo e internacional¹⁴.

De todos modos, es de advertir que en el proyecto no se ha renunciado a aquella tradicional figura catalana de la rescisión por lesión más allá de la mitad. Todo lo contrario: se ha ampliado su ámbito de aplicación, que ya no queda constreñido al tráfico inmobiliario ni a los casos en que el perjudicado es el transmitente de un bien. Lo que se contiene en el texto del proyecto es una propuesta de sumar, a la clásica acción rescisoria objetiva, otra de nuevo cuño y de estampa subjetiva, inspirada, sin lugar a dudas, en la explotación injusta de los textos europeos, aunque con adaptaciones (alguna de ellas, como la de calificar la acción dimanante de la explotación injusta como de rescisión, de enjundia nada desdeñable). En todo caso, la atención aquí será centrada en la proyectada nueva regulación de la explotación injusta que se contiene en el art. 621-45 Proyecto Libro VI CCCat, que será, consecuentemente, nuestro objeto de interés, y no se entrará en la figura hermana de la *laesio enormis* que, en la propuesta catalana, es regulada en el art. 621-46 como una regla distinta y con su propio ámbito de aplicación, aunque, evidentemente, la pervivencia, y las condiciones de esta pervivencia, de la objetiva acción rescisoria *ultra dimidium* así como su coordinación y concertación con la nueva acción subjetiva serán

¹² Cierto es que la regulación de la problemática que proponen los textos del PICC, PECL y DCFR no han surgido por generación espontánea, sino que funden y recogen elementos del *civil law* y del *common law*, como asimismo se indica en sus comentarios (fundamentalmente, PECL y DCFR). Sin embargo, considero oportuno tomarlos en consideración en sí mismos y partiendo de ellos y de sus comentarios porque indudablemente suponen la directa fuente de inspiración de los proyectos de reforma nacional analizados, esto es la PMCCOC y el Proyecto Libro VI CCCat, como sus mismos redactores se encargan de reconocer en los respectivos preámbulos o exposiciones de motivos.

¹³ GALGANO, 2005, pp. 516-517 pone de relieve que “*le figure della Gross disparity e dell’Hardship, che sono nate in Oriente, frutto della equitativa concezione del contratto nutrita da quella civiltà, ha trovato accoglimento nei Principi Unidroit, pur in assenza di riscontri nei sistema occidentali...*”.

¹⁴ Ver por todos MARTÍN CASALS, 2000, pp. 214 y ss., esp. pp. 262-265.

apuntadas en lo que resulte preciso para una cabal inteligencia de la propuesta catalana de regulación de la explotación injusta.

2. Laesio enormis versus unfair exploitation: ideas generales sobre su naturaleza

Tanto los *PICC* como los *PECL*, ambos desde su primera versión, incluyeron reglas sobre la validez de los contratos con bastantes similitudes entre ellas. No constituye una excepción a esta semejanza las disposiciones relativas al tratamiento del desequilibrio exagerado entre prestaciones. No obstante, ya el encabezamiento de esas respectivas disposiciones (art. 3.2.7 –antiguo art. 3.10- *PICC* y art. 4:109 *PECL*) pone de relieve que alguna diferencia hay en la aproximación que se realiza desde ambos instrumentos a la temática que nos ocupa. Mientras los *PICC* ponen el acento en la disfunción que presenta el contrato a nivel de contenido (la *gross disparity* o grave desproporción existente entre prestación y contraprestación), en los *PECL* el enfoque es más neutral y, en realidad, menos claro, ya que se habla tanto de beneficio excesivo como de ventaja injusta, expresiones, tanto la una como la otra, que apuntan, en mayor medida que lo hace la formulación *gross disparity* o excesiva desproporción que utilizan los *PICC*, al comportamiento y/o actitud de una de las partes del contrato, precisamente la parte aventajada, que obtiene por mor del mismo una “ventaja injusta” o un “beneficio excesivo”.

Esta decantación hacia lo que se ha venido denominando como elemento o condición subjetiva (*procedural element*) se consolida en los textos ulteriores producidos en el ámbito europeo-comunitario. Así tanto el *DCFR* en II.- 7: 207 como el *Feasibility Study for a Future Instrument in European Contract Law* en su art. 48 hablan de *unfair exploitation* o explotación injusta, lo que, a todas luces, hace recaer con más fuerza el peso de la institución en el elemento subjetivo, en el aprovechamiento injusto de una situación enumerada de inferioridad o debilidad de la contraparte que acaba traducándose en un resultado de desequilibrio contractual y con particular atención hacia la actitud consciente y dolosa, aunque sea eventualmente, de la parte beneficiada, que explotó la situación de la parte débil.

Seguramente con el designio, aunque sea incluso casi maquinal, de no apartarse en demasía de la consigna dada por las instituciones comunitarias sobre tomar como punto de partida e hilo conductor del Derecho contractual europeo al principio de la libertad contractual/autonomía privada¹⁵, los redactores del *DCFR* han querido poner el acento en el elemento de la institución que la engarza tanto con el principio de libertad en la contratación como con la idea de la exigencia de respeto de la buena fe y de la honestidad en los tratos, de manera que quede reforzada la decisión de estimar inválido un contrato,

¹⁵ Comisión Europea (Plan de acción sobre el Derecho de contratos, [COM (2003) 68 final, de 12.2.2003] y Parlamento Europeo en su resolución de 23 de marzo de 2006 [2005/2022 (INI), P6_TA(2006)0109] .

pese a haber sido concluido sin que pueda esgrimirse ni propiamente un vicio del consentimiento clásico (dolo, error, intimidación) ni un defecto de capacidad¹⁶.

En todo caso, de lo que no cabe ninguna duda es de que, en los referidos textos de carácter no nacional, no se pretende, en modo alguno, volver a la antigua doctrina de la *laesio enormis* tan denostada desde la época de las codificaciones decimonónicas¹⁷ sino de subvenir a la libertad contractual y garantizar, también por esta vía, el intercambio libre y correcto de las prestaciones. Se trata, en definitiva, de asegurar una determinación verdaderamente libre de las prestaciones. El desequilibrio en el contrato debe darse, a través de una ventaja excesiva (art. 3.2.7 PICC, art. 1.301 PMCCOC) o de un beneficio excesivo o ventaja manifiestamente injusta (art. 4.109 PECL, II.-7:207 DCFR, art. 621-45 Proyecto Libro VI CCCat), pero se huye, en general, de establecer umbrales aritméticos a partir de los cuales quepa considerar que la desproporción es normativamente excesiva¹⁸ y aquel desequilibrio es uno más de los criterios que cumulativamente deben reunirse para entender establecida la causa por la que el contrato podrá ser, en su caso, ineficaz.

Al igual que ocurre en los textos de corte no nacional que se han tomado en cuenta como punto de referencia y también en los posteriores, la causa de ineficacia tratada se ubica, en la propuesta estatal, en el capítulo dedicado a las causas de nulidad y anulación de los contratos, a continuación de los clásicos vicios del consentimiento (error, violencia, intimidación y dolo): también es así en los PICC, en el DCFR y en el CESL, en que la parte II, consagrada al “carácter vinculante del contrato”, contiene un capítulo 5 sobre vicios del consentimiento, dentro del cual se incluye la previsión sobre explotación injusta como causa de anulación del contrato¹⁹.

Ahondando en la naturaleza o calificación jurídica de la “ventaja excesiva” o de la “explotación injusta” como causa de ineficacia del contrato, me parece que no concuerda

¹⁶ Ya lo apuntaba así, en relación con la rescisión por lesión en el FNN, MARTÍNEZ DE AGUIRRE, 1994, pp. 510-511, al señalar que este remedio constituye “*un mecanismo corrector de la autonomía de la voluntad (pero a partir de planteamientos muy cercanos a la formulación liberal-individualista de ese principio) y de la desigualdad real de las partes contratantes (frente a la igualdad formal, afirmada por la doctrina jurídico liberal)*”, siendo así que no se trata de probar la presencia de un vicio del consentimiento, sino una situación de inferioridad de la parte contratante que sufre la lesión que puede haber incidido en el consentimiento, sin llegar a invalidarlo, con lo que “*quedan cubiertos supuestos que sólo dudosamente serían reconducibles a los vicios del consentimiento*”.

¹⁷ Ver ZIMMERMANN, 1996, pp. 267-268.

¹⁸ Excepción hecha del proyecto catalán en el que se propone mantener, junto a la nueva regulación subjetiva de la ventaja manifiestamente injusta contenida en el art. 621-45, una versión incluso ampliada de la vieja lesión *ultra dimidium* en el art. 621-46, anclada en el requisito puramente objetivo de una desproporción entre las prestaciones del contrato oneroso (ya no solo inmobiliario y ya no solo a favor de una de las partes) más allá de la mitad.

¹⁹ En la propuesta catalana, la normativa sobre ventaja injusta y lesión en más de la mitad es tratada de modo autónomo en una subsección 6ª, que solo se ocupa de eso y se ubica a continuación del apartado sobre remedios en la compraventa. En todo caso, su calificación como acción de rescisión, explícita en el preámbulo, y no de anulabilidad, con incidencia, pues, más bien en la eficacia que en la validez del contrato, aleja en cierto modo la solución normativa catalana de las soluciones sugeridas en los distintos instrumentos europeos.

exactamente con la de un vicio del consentimiento a la clásica usanza. Ciertamente es que, desde hace algún tiempo, la opción mayoritaria es, como se ha venido indicando, la de inclinarse resueltamente por un esquema más “subjetivizado” de la clásica ineficacia del contrato por lesión²⁰, tomando el patrón de reglas como las que dispone el art. 21 del Código de Obligaciones suizo y con una dejación prácticamente definitiva de moldes más objetivos como el que se contiene en el art. 1.674 del Código civil francés, en el 321 CDCC, o en el art. 621-46 Proyecto Libro VI CCCat. Pero eso no transmuta, en mi opinión, la figura de la explotación injusta en un vicio del consentimiento al estilo de los tradicionales dolo, error o intimidación²¹. La pauta que quizá podría ser útil como ángulo de referencia la encontramos en el Derecho helvético, y concretamente, el ya mencionado art. 21 de su Código de obligaciones, que se encuentra ubicado a caballo entre los artículos dedicados a los negocios ilícitos, esto es, contrarios a la ley, las buenas costumbres y el orden público (arts. 19 y 20) y los que se ocupan de los vicios del consentimiento (arts. 23 y ss.). Esa ubicación responde a que el supuesto que aborda el art. 21 incluye, en verdad, -al igual que ocurre con el art. 1.301 PMCCOC y el 621-45 Proyecto Libro VI CCCat- ingredientes de los dos motivos de invalidez y/o ineficacia contractual²².

Y es que, en efecto, como veremos a continuación, la influencia indebida en la formación de la voluntad contractual de una de las partes no es suficiente para dar curso a la privación de efectos del contrato prevista por los textos analizados, sino que se requiere además que esta influencia indebida arroje un determinado resultado, esto es una situación de desequilibrio contractual en forma de ventaja excesiva (en palabras del art. 3.2.7 *PICC* o del art. 1.301 PMCCOC) o manifiestamente injusta (en expresión utilizada en el art. 4: 109 *PECL*, en el II.-7:207 *DCFR* y en el art. 621-45 Proyecto Libro VI CCCat) a favor de una de las partes.

Podría hablarse de una suerte de hipótesis de consentimiento imperfecto, determinado por la explotación desleal de una connatural (en el sentido de no derivada de las condiciones de mercado) situación de inferioridad de una parte, que se ventila en un grave perjuicio, normalmente económico, para esta última, con lo que -puede afirmarse-, no se está tutelando la intrínseca justicia del intercambio contractual, sino solo la formal corrección del proceso a través del cual el intercambio es decidido y realizado²³. Pero aquella imperfección en el proceso de contratación lleva ínsita, en su propia definición, la valoración del contenido contractual (que, como es sabido, debe traducirse en una ventaja

²⁰ Como nos indica BONELL, 1995, pp. 125-126, la decisión finalmente adoptada de incluir un precepto con la redacción del art. 3.10 de los *PICC* vino precedida de un fuerte debate en torno a las dos grandes maneras de abordar el problema: desde un punto de vista más cercano a los postulados de la libertad contractual y desde un prisma más apegado al principio de justicia contractual.

²¹ El § 138 BGB lo incluye entre los negocios nulos por ilicitud y concretamente por contrariedad a las buenas costumbres. En una orientación contraria a la afirmada en texto, PERFETTI, 2009, p. 684.

²² Ver GAUCH, SCHLUEP y TERCIER, 1982, p. 98 y TERCIER, 1999, p. 113. En cambio, VON TUHR, 1929, p. 280, lo enfocó desde la perspectiva del objeto del contrato. Y acercándolo incluso, aunque sin acabar de entrar en él, al terreno de la ilicitud por inmoralidad, ENGEL, 2004, pp. 12-13.

²³ PONTIROLI, 1997, p. 577/I.

injusta o excesiva para la parte beneficiada): ¿de qué manera, si no, va a poder apreciarse la explotación injusta o la obtención injustificada de una ventaja excesiva, que constituyen la base de la institución?

Los tradicionales vicios del consentimiento (error, dolo, intimidación) interfieren de tal modo en la construcción de la voluntad contractual, que impiden que esta nazca en las condiciones de conciencia y libertad que el ordenamiento estima indispensables para una válida formación de aquella voluntad. Ahí no importa cuál sea el contenido de lo pactado. Por muy congruo y equitativo que pueda resultar el intercambio acordado, ese acuerdo puede ser anulado por el defecto que presenta su itinerario constructivo²⁴. No ocurre exactamente igual con la explotación injusta o la ventaja excesiva. En este caso, la propia denominación y configuración del supuesto tomado en cuenta nos lleva de la mano a una inevitable ponderación del contenido del acuerdo contractual. No es solo que una de las partes ha aprovechado la frágil situación de la otra para arrastrarle a contratar sin más, sino para llevarle a contratar en condiciones inicuas para ella y correlativa y manifiestamente ventajosas para la otra parte. La primera hipótesis no es tomada en consideración por el ordenamiento, porque la eventual distorsión en el curso formativo del consentimiento contractual, sin que llegue a constituir un clásico vicio invalidante del consentimiento (engaño, violencia, error), no impide que aquel consentimiento se considere válidamente formado²⁵ y no se aprecian, pues, razones para una intervención externa, que la toma en consideración del principio de certeza y seguridad jurídica parece desaconsejar vivamente. En la segunda hipótesis, la conversión de aquella influencia indebida en un resultado a todas luces injusto para el influenciado sí es estimada, desde el ordenamiento, como inadmisibles y, por ello, se ofrece auxilio y remedio a la parte desaventajada²⁶. Como vemos,

²⁴ Así, el art. 1.300 CCE puntualiza que los contratos que adolezcan de alguno de los vicios que los invalidan con arreglo a la ley pueden ser anulados, aunque no haya lesión para los contratantes.

²⁵ En sentido parecido, BENEDETTI, 2007, número 4.

²⁶ En Polonia, la lesión se regula básicamente en el art. 388 del Código civil polaco, del siguiente tenor: "Párrafo 1. Si una de las partes, explotando el estado de necesidad, impotencia o inexperiencia de la otra acepta o reserva para sí misma o para un tercero, contra su propia prestación, una prestación cuyo valor en el momento de la conclusión del contrato sobrepasa sensiblemente el valor de su propia prestación, la otra parte puede solicitar una disminución de su prestación o un aumento de la que le es debida; en el caso que una u otra medida fueran excesivamente difíciles de tomar, puede pedir la anulación del contrato. Párrafo 2. Las facultades previstas en el párrafo precedente decaen a los dos años de la conclusión del contrato" (la traducción es mía, respecto de la versión francesa del precepto contenida en el artículo doctrinal citado más abajo). En 1950, el legislador trasladó la regulación de la lesión desde el capítulo consagrado a los vicios del consentimiento a uno dedicado a las disposiciones generales sobre obligaciones contractuales, lo que ha generado debate sobre su naturaleza jurídica, entre acto ilícito y vicio del consentimiento. Pese a las dificultades sistemáticas que plantea su nueva ubicación, la doctrina dominante apuesta por su carácter de vicio del consentimiento, arguyendo, en primer término, que el contenido del art. 388 y las consecuencias que se prevén no se corresponden con la calificación del contrato lesivo como acto contrario al orden jurídico y a los principios de la vida en sociedad. En todo caso, han surgido también tesis dirigidas a intentar conciliar ambos aspectos, por las que se defiende que la lesión implica tanto una defectuosidad de la declaración de voluntad del explotado como una irregularidad del contenido del acto jurídico. En esta última dirección, me parece que debe discurrir más bien el razonamiento. Para todo ello, ver LEWASZKIEWICZ-PETRYKOWSKA, 2009, pp. 511 y ss.

es la combinación de ambos factores, de proceso y de contenido, lo que origina la causa de invalidez/ineficacia contractual que nos ocupa²⁷.

Una valoración aparte merecería la propuesta catalana de mantener, junto a una regulación así, la vieja rescisión por lesión, a la que doctrina y jurisprudencia se han esforzado por atribuir un carácter puramente objetivo, centrado en el resultado (un rotundo desequilibrio económico, más allá de la mitad), y, por tanto, alejado de valoraciones subjetivas centradas en el proceso (la formación de un consentimiento en las condiciones de libertad y conciencia requeridas), pero no se va a hacer aquí un análisis del citado fenómeno porque ello excedería el propósito y los límites de este trabajo, que tiene en su punto de mira la (propuesta de) regulación de la ventaja o explotación injusta (esto es, en el ámbito subjetivo y no puramente objetivo) en los diferentes textos examinados.

3. Los requisitos para su apreciación: ¿ventaja excesiva o explotación injusta?

En este apartado, se trata de pasar revista a los requisitos que los distintos textos manejados exigen a la hora de configurar la institución en examen.

3.1. El requisito sustantivo: ventaja excesiva o manifiestamente injusta

Pese a la situación endeble en que pueda hallarse una de las partes, el contrato no se va a poner en cuestión, a menos que se detecte, ya en el momento de su conclusión, un cierto desequilibrio o inequidad en su interior. Y ese desequilibrio debe traducirse bien en una ventaja excesiva o desproporción enorme (*gross disparity*), como exigen los *PICC* o la *PMCCOC*, bien en un beneficio excesivo o en una ventaja injusta (*excessive benefit or unfair advantage*), como literalmente reclaman tanto el *DCFR* y el *CESL* como la propuesta contenida en el art. 621-45 Proyecto Libro VI CCCat. Y no se piense que una y otra expresión, desproporción enorme o ventaja injusta, pueden ser intercambiadas como sinónimas. Como veremos a continuación, el uso de una u otra fórmula acarrea consecuencias distintas en orden a los supuestos y requerimientos que entran dentro de la previsión normativa.

Analicemos, pues, esta primera exigencia de índole sustantiva, siguiendo, básicamente, el esquema propuesto por DROBNIG (para los *PICC*, pero que también rinde utilidad aquí)²⁸.

a. El momento clave: la conclusión del contrato

²⁷ Algunos autores opinan que las regulaciones propuestas son o pueden ser problemáticas (sobre todo en consideración a los B2B contratos) y destacan como uno de los motivos del uso de palabras y definiciones que son demasiado genéricas y ambiguas. Así en relación con el art. 48 del *Feasibility Study*, DE CRISTOFARO, 2011, p. 103.

²⁸ DROBNIG, 1997, pp. 219-222.

Preciso es señalar, desde buen principio, que la exorbitante desproporción o manifiesta injusticia debe encontrar su origen en la misma conclusión del contrato y darse, por tanto, en el momento inicial: “en el momento de su conclusión o celebración” dicen los textos analizados.

Este dato sirve para alejar netamente esta figura de otra distinta, pero que tiene en común con la que ahora nos ocupa el elemento del desequilibrio contractual: me refiero al *hardship* que, en la propuesta estatal, es recogido más ampliamente bajo el paraguas de “la alteración extraordinaria de las circunstancias básicas del contrato” (art. 1.213 PMCCOC). En el supuesto analizado, es exigencia imprescindible que aquella ventaja injusta o beneficio excesivo de una de las partes tenga lugar a consecuencia del contrato y desde su inicio, sin que las circunstancias posteriores a su celebración puedan ponderarse en absoluto a la hora de determinar la existencia de aquel desequilibrio injustificado.

b. Manifiesta injusticia o carácter excesivo de la ventaja obtenida

En segundo término, se requiere que el contrato provoque una situación de ventaja excesiva o gravemente injusta a favor o en contra de una de las partes. En realidad, ambas expresiones hacen referencia a dos situaciones distintas. En la propuesta española y en los *PICC* solo se hace alusión a la primera de ellas, y en la propuesta catalana (art. 621-45 Proyecto Libro VI CCCat) y los textos europeos, se incluyen ambas (beneficio excesivo y ventaja injusta)

i. Ventaja o beneficio excesivo

Cuando se habla en estos términos, en mi opinión, el resultado objetivo al que atiende la norma se cifra básicamente en un desequilibrio de orden económico entre las prestaciones del contrato. Esto es, la relación contractual es desequilibrada en tanto que cabe apreciar una desproporción económica enorme entre la prestación comprometida por una de las partes y la contraprestación de la otra. Hay una ventaja o un beneficio excesivo porque una de las partes obtiene un fuerte enriquecimiento a costa de la otra, desde el momento en que no solo no hay paridad entre los sacrificios económicos resultantes del intercambio acordado, sino que lo que se registra es todo lo contrario: una abultada disparidad de valores entre lo que una da y la otra recibe a cambio²⁹.

Tanto en la propuesta española (y también en la catalana de ventaja injusta: art. 621-45) como en las armonizadoras, no se ha querido entrar en expresiones concretas de cantidad que puedan ser adecuadas como valor mínimo de magnitud a partir de la cual dejar demostrado que una ventaja puede considerarse excesiva. En no pocas oportunidades, este término más bien vago y poco preciso ha querido delimitarse mediante el uso de otros conceptos también indeterminados. Así, respecto al art. 21 del Código de obligaciones

²⁹ En el mismo sentido, BOSCH CAPDEVILA, 2012a, p. 494.

suizo (que tampoco ofrece ninguna pista cuantitativa al respecto) se ha señalado que la desproporción, para ser desmesurada, debe saltar a la vista³⁰, y en lo que atañe al art. 3.2.7 de los *PICC* se patrocina el entender que lo exigido es que la falta de equilibrio entre prestación y contraprestación del contrato alcance tal proporción que, en función de las circunstancias, “resulte escandaloso para una persona razonable”³¹. Lo que se quiere indicar con estas expresiones es que la diferencia debe ser chocante, flagrante, de alguna manera anormalmente y manifiestamente mayor en relación con las diferencias que se suelen presentar en el mercado, rindiendo la explotación del lesionado evidente para todo el mundo.

En cualquier hipótesis, eso, como fácilmente podrá ser observado, no representa una gran ayuda a la hora de especificar el precepto que se contiene en la norma. Conuerdo con DROBNIG³² en que resulta de mayor operatividad y funcionalidad disponer algún parámetro de cantidad que funcione de umbral para establecer la presencia *ad casum* de una “ventaja excesiva”. A partir de lo indicado en los Comentarios Oficiales de los principios UNIDROIT de 1994 en relación con el art. 6.2.2. (sobre *hardship*), propone acoger la regla de juzgar ocasionada la desproporción excesiva si esta puede cuantificarse (siempre que las prestaciones toleren esa cuantificación) en el 50% o más, esto es, el ya antiguo criterio *ultra dimidium*³³. Con ello, no se defiende que, aun concurriendo las condiciones de naturaleza subjetiva de las que a continuación se hablará, un desequilibrio en una medida inferior tenga que ser *ipso facto* desechado a los efectos de la regla analizada. Lo que se quiere decir es cosa distinta: si la inequidad entre prestaciones irrogada por mor de la relación contractual lo es en una proporción igual o superior al 50%, se juzga que la ventaja procurada a la parte beneficiada es excesiva *ex art. 3.2.7 PICC* (o art. 1.301 de la propuesta estatal) o el beneficio excesivo *ex art. II.-7:207 DCFR* o art. 51 *CESL*. Acreditada de esa manera la concurrencia de este primer requisito, se podrá entrar a valorar si están presentes o no el resto de condiciones exigidas que deben ser, a su vez, demostradas, sin que esa desproporción más allá de la mitad sirva, en esta primera aproximación, para exonerar al obligado de su carga de prueba.

Desprestigiada por haber sido tachada de arbitraria, ilógica y absurda³⁴, la regla de la lesión *ultra dimidium* ha desaparecido completamente de los instrumentos armonizadores, que procuran borrar cuidadosamente todo rastro de la misma. No obstante, en mi opinión, esa tozuda animadversión hacia cualquier pauta matemática no debería impedir calibrar su utilidad. Una cosa es que el patrón *ultra dimidium* sea suficiente en sí mismo para permitir

³⁰ SCHMIDLIN, 2012, p. 207.

³¹ UNIDROIT, 2010, p. 117.

³² DROBNIG, 2010, p. 220. En el mismo sentido, KRAMER, 1999, p. 283.

³³ Ciertamente es que, cuando los Comentarios fueron revisados en 2004, esta mención aritmética fue eliminada, lo que no deja de ser un reflejo de la hostilidad que hacia las fórmulas matemáticas se experimenta en este ámbito como posición dominante. En este sentido, ver VONEGAUER y KLEINHEISTERKAMP, 2009, p. 451.

³⁴ Combativamente contra la regla *ultra dimidium*, ZIMMERMANN, 1996, pp. 267 y ss.

la invalidación o rescisión del acuerdo contractual, sin que se requieran otras condiciones pero sin que, por otro lado, tampoco se admita la valoración de desproporciones menores a la magnitud legalmente establecida³⁵, o que implique el umbral por debajo del cual no cabe la rescisión por lesión, aunque pudieran darse el resto de requisitos exigidos por el ordenamiento, como un requisito de admisibilidad de la acción rescisoria, que reclama de la concurrencia de ulteriores requisitos³⁶, y otra distinta es que una desigualdad de valores más allá de la mitad (*ultra dimidium*) pueda servir de criterio presuntivo en pro de entender establecida la desproporción enorme o ventaja excesiva que prevé la norma, sin afectar al resto de requisitos también exigidos. Esto es, no se propone una regulación de la institución de la explotación injusta (siempre en el ámbito subjetivo) al estilo del modelo italiano o navarro, que combine elementos subjetivos con un límite rígido de la mitad (u otro), de manera que, si la desproporción no alcanza o supera el umbral *ultra dimidium*, no se va a conceder el remedio, aunque haya desproporción (inferior a la mitad) y también se den el resto de requisitos subjetivos: lo que se propone es entender que, si la desproporción llega *ad casum* a ser igual o mayor que el patrón *ultra dimidium* y así se acredita, se entienda que hay desproporción enorme, sin que ello quiera decir que otras desproporciones de menor entidad no merezcan esa calificación, pero en ese caso, probablemente haya que probar con mayor énfasis que, dadas las circunstancias del caso, estamos ante un contrato enormemente desequilibrado. No me parece ni una previsión ni una interpretación descabellada, sino que es una pauta lógica que responde al sentir jurídico común, tanto actual como histórico, la de entender *prima facie* que implica enorme desproporción la promesa o entrega de una prestación a cambio de otra que vale menos de la mitad de la recibida o prometida, sin que ello implique -repito- que otras desproporciones menores no puedan también ser calificadas como enormes o que no pueda acreditarse que, por ejemplo, una desproporción más allá de la mitad no sea, en el caso concreto, representativa del enorme desequilibrio exigido por la norma en función de los otros términos del

³⁵ Como ocurre con el art. 934 del Código civil austríaco y, para determinados contratos, con el art. 321 CDCC o, aún más restrictivamente en cuanto a umbral (que queda fijado en la extraña regla de 7/12) y en cuanto a contratos concernidos (que se limitan a la venta de inmuebles), con el art. 1674 del Código civil francés.

³⁶ Así, en el art. 1.448 del Código civil italiano, en el que taxativamente se dispone que "*l'azione non è ammissibile se la lesione non eccede la metà del valore che la prestazione eseguita o promessa dalla parte danneggiata aveva al tempo del contratto*" (puede verse un resumen de la jurisprudencia que, entre otras cosas, exige que se den todos y cada uno de los requisitos exigidos por el precepto parcialmente transcrito en CAVALIERE, 1995, p.5) o también en el relativamente reciente Código civil rumano, en vigor desde el 31 de noviembre de 2011, cuyo art. 1.222.2 establece que la acción de anulación es admisible solo cuando la lesión sobrepasa la mitad del valor que la prestación prometida o ejecutada por la parte lesionada tenía en el momento de la conclusión del contrato. Y como ordenamiento más próximo, no puede dejar de citarse la regulación navarra de la rescisión por lesión contenida en las leyes 499 a 507 FNN: dice la ley 499 que "*quien haya sufrido lesión enorme, a causa de un contrato oneroso que hubiere aceptado por apremiante necesidad o inexperiencia, podrá pedir la rescisión del mismo*" aclarando en su segundo párrafo que "*se entenderá por lesión enorme el perjuicio de más de la mitad del valor de la prestación, estimada al tiempo del contrato*" y que "*si el perjuicio excediere de los dos tercios de aquel valor, la lesión se entenderá enormísima*". DELGADO ECHEVERRÍA, 1987, pp. 14-15, destaca la novedad que supuso la introducción, con ocasión de la promulgación del FNN, de los requisitos subjetivos de haberse aceptado el contrato "por apremiante necesidad o inexperiencia" y señala que probablemente ello se debiera, entre otros factores, a la influencia del Código civil italiano de 1942. En el mismo sentido, MARTÍNEZ DE AGUIRRE, 1994, pp. 509-510.

contrato³⁷. Del mismo modo, tampoco me parece desatinado disponer que, una vez establecida la desproporción enorme, se presuma la explotación y el resto de circunstancias requeridas, como se hace, para los escasísimos supuestos en que se admite la lesión, en el Código civil de Quebec, artículo 1.406.1. En el proyecto catalán, se ha ido por otra línea, y es que, con el propósito de seguir la tendencia mayoritaria en el terreno de las nuevas propuestas de un derecho contractual común sin renunciar por ello a la tradición catalana en este ámbito, se ha pretendido dar cabida a las dos posibilidades a través de la acumulación de dos reglas vecinas pero distintas, la ventaja injusta del artículo 621-45 y la lesión en más de la mitad del artículo 621-46. Por un lado, se preserva y se extiende la añeja regla de la *laesio enormis* en su versión objetiva, por la que cabe privar de efectos a un contrato oneroso (de compraventa y otros de carácter oneroso, dice el art. 621-46 del proyecto –y ya no solo inmobiliarios–) si se puede acreditar, por la parte perjudicada, que entre su prestación y la que recibe hay una diferencia superior a la mitad, y sin que sea precisa la concurrencia de otros requisitos. Por debajo de ese umbral, hay que acudir, en su caso, a la figura de la ventaja o explotación injusta, en un ámbito, pues, subjetivo, y se necesitará de otros requisitos adicionales (los elementos subjetivos) para dar lugar a la rescisión del contrato: así, la suma de una situación de fragilidad contractual más el aprovechamiento consciente de la otra parte de esa frágil situación para obtener un beneficio excesivo o una ventaja injusta.

ii. Ventaja injusta

Desde buen comienzo, los textos europeos se distinguieron de los principios UNIDROIT en que, a diferencia de estos últimos, aquellos no exigían, como condición mínima y obligatoria, una ventaja excesiva en términos económicos. Según el art. 4:109 *PECL*, una parte debe extraer una ventaja de la situación de debilidad ajena en una manera burdamente desleal o injusta o debe obtener un beneficio excesivo. Consiguientemente, una parte que no cumple con la condición sustantiva de un beneficio excesivo puede todavía ampararse en el art. 4:109 *PECL* si la ventaja ha sido obtenida por una vía particularmente injusta. Como ha sido señalado, el art. 3.2.7 *PICC* no cubre situaciones como la del caso holandés *Van Elmbt v Feierabend*, en que una persona anciana fue indebidamente influenciada para vender su casa, a pesar de que no fue probado que un desequilibrio excesivo existía entre el precio y el valor de la casa³⁸. En esta última línea, se encontraría también el artículo 1.301 del Código civil español, de aprobarse en los términos indicados por la *PMCCOC*, en que solo se habla, al igual que en los *PICC*, de ventaja

³⁷ En este sentido, ver las interesantes reflexiones de MARTÍN CASALS, 2009, pp. 524-527, sobre la aplicación en estos casos de la propuesta de WILBURG sobre el sistema móvil o flexible, de manera que, dando por supuesto que todos los requisitos deben darse, el menor peso de uno o varios de estos requisitos o elementos puede ser reequilibrado por el mayor peso de otros. De este modo, “*com més intensitat tinguin, per exemple, els elements subjectius, o major sigui la seva presència, menor pot ser, per exemple, l'exigència sobre el desequilibri econòmic. A l'inversa: els defectes d'equivalència especialment greus poden donar lloc, en cas que els elements subjectius presents tinguin poca intensitat, al fet que s'acompleixi el supòsit de fet de l'excessiva desproporció*” (MARTÍN CASALS, 2000, p. 258).

³⁸ Caso citado en VOGENAUER y KLEINHEISTERKAMP, 2009, p. 451.

excesiva, lo que apunta, como hemos visto, a la exigencia *sine qua non* de una asimetría contractual medida en parámetros económicos.

Y es que, en efecto, como se indica en los comentarios al *DCFR*³⁹, el artículo II.-7:207 (el homólogo del 4:109 *PECL*) puede ser aplicado aunque el intercambio no sea excesivamente dispar desde la perspectiva de la estimación pecuniaria, si una ventaja extremadamente injusta ha sido obtenida por otras vías. Así se apunta, verbigracia, al caso de un contrato que puede llegar a ser inicuo o injusto para una parte que mal puede permitírsele aunque el precio pueda ser incluso razonable y, para ilustrar estas afirmaciones, se echa mano de un ejemplo muy parecido al del caso neerlandés antes mencionado⁴⁰.

La propuesta catalana sobre la ventaja injusta que, como ha podido comprobarse, acusa en mayor medida el influjo de los textos europeos (y, particularmente, de la propuesta de *CESL*), se encauza en esta dirección. Así, de llegarse a aprobar como norma legal el artículo 621-45, tal como viene redactado en el proyecto de ley del Libro sexto del Código civil de Cataluña, resultaría, si se sigue la interpretación dada con ocasión de los artículos 4:109 *PECL* y II.-7:207 *DCFR*, que la institución de la “ventaja injusta” podría alcanzar en Cataluña no solo a los supuestos en que se produjera un desequilibrio enorme entre los valores de prestación y contraprestación en la compraventa y otros contratos de carácter oneroso, sino también a aquellos otros en que, de una manera torticera y con explotación de una de las posiciones de debilidad de la contraparte indicadas en el texto, se hubiera logrado la obtención de una ventaja manifiestamente injusta⁴¹. De hecho, parece incluso que este precepto (el art. 621-45) está pensado más bien para situaciones en que la “injusticia” de la ventaja lograda no se mide tanto en parámetros de desproporción estrictamente económica entre una prestación y otra como en otro tipo de factores. Y en todo caso, hay que tener presente que, si hubiere un desequilibrio entre prestaciones, parece que este no debería superar el umbral *ultra dimidium*, puesto que, si así fuera, nos encontraríamos ante el supuesto de hecho del art. 621-46 (que contiene, como se ha visto, la clásica regla de la rescisión por lesión más allá de la mitad en términos objetivos) y

³⁹ STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE y THE RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), 2009, p. 509, en que se apunta textualmente que un contrato puede ser injusto a los efectos de la norma para una parte que a duras penas puede permitírsele incluso si el precio no es irrazonable.

⁴⁰ La ilustración 5 a la que me refiero y que se contiene en los comentarios al *DCFR* dice literalmente lo que sigue: “X, viuda, vive con sus numerosos hijos en una gran pero destartalada casa, que hace ya algún tiempo su vecino Y querría comprar. X ha depositado su confianza en Y en todo lo que concierne a asuntos de negocios. Y es plenamente consciente de esto y lo utiliza en su ventaja: persuade a X para que le venda la casa a él. Le ofrece el precio de mercado pero sin advertirle que le será imposible encontrar ningún otro sitio donde vivir en el barrio por esa cantidad de dinero. X podrá invalidar el contrato” (la traducción es mía).

⁴¹ BOSCH CAPDEVILA, 2012a, p. 494 matiza, en la misma línea que se apunta en los comentarios al *DCFR* tal como se acaba de citar, que la noción de “ventaja injusta” del *DCFR* no se refiere, en efecto, al precio, sino que, yendo más allá de este, cabe remitirla a otras condiciones del contrato como la forma de pago o las causas de resolución. En otro trabajo, 2012b, pp. 382-383, al analizar el texto del art. 1.301 PMCCOC, apunta que la “ventaja excesiva” de la que habla dicho precepto se caracteriza por su amplitud, porque – sostiene – “se refiere no únicamente al precio o contraprestaciones de las partes, sino también a otras condiciones del contrato, como podrían ser por ejemplo la forma de pago o las causas de resolución del contrato”.

parecería, por tanto, de preferente aplicación este último por tratarse de una regla más específica.

No obstante todo ello, no me parece tan fácil que pueda darse la posibilidad de una ventaja manifiestamente injusta en los términos que se exigen para dar lugar a la anulación o revisión del contrato inicuo y que, al mismo tiempo, no consista en un desequilibrio económico entre las prestaciones comprometidas por ambas partes contractuales. Así, el problema que plantean los ejemplos suministrados para ilustrar tal posibilidad es que, en ellos, puede quedar más o menos claro (aunque incluso eso podría discutirse) que una de las partes, la parte débil, ha resultado desaventajada y, en cierto modo, perjudicada por el contrato (porque, i.e., ha vendido una casa por un precio justo, pero por el que no podrá adquirir otra en el mismo barrio), pero no es dable apreciar en aquellos supuestos cuál es la ventaja que injustamente ha tenido que obtener la parte fuerte, a no ser que se entienda que tal ventaja es la propia celebración del contrato. Si recordamos que el acuerdo ha sido celebrado con respeto a los estándares económicos de mercado, resulta evidente que su simple conclusión no puede calificarse de superioridad o mejoría, esto es, ventaja, respecto a la otra parte. Esto es, podrá haber, en su caso, desventaja para una parte, pero no se acaba de apreciar, en los ejemplos barajados, cuál es la ventaja gravemente injusta que ha obtenido la contraparte.

Cabría pensar que quizá se ha querido introducir en la figura una idea de equilibrio que, hasta ahora, ha sido y es más propia del ámbito de la legislación protectora de consumidores y usuarios. Me refiero a la noción de equilibrio normativo⁴², atinente, más que al núcleo económico del contrato, al estatuto normativo que establece su clausulado, esto es, al conjunto de derechos y obligaciones de las partes. Habría, en este caso, desequilibrio normativo relevante cuando, del entramado de derechos y deberes a favor y a cargo de las partes, se desprendiera una significativa asimetría entre los de una y los de la otra parte, siempre que esa asimetría hubiera sido el resultado de la explotación por la parte fuerte de la débil situación de la otra (que, a su vez, ha de ser una de las enunciadas taxativamente en la norma)⁴³. En todo caso, preciso es apuntar que no es esta la línea por la que se apuesta en el proyecto catalán, puesto que en el segundo párrafo del art. 621-45 se dispone que la compraventa de consumo puede ser rescindida por ocasionar en los derechos y obligaciones de las partes un grave desequilibrio en perjuicio del consumidor contrario a las exigencias de la buena fe y la honradez en los tratos, además de por lo previsto en el primer apartado, y es este inciso el que lleva a pensar que, para el legislador catalán, aquella ventaja injusta es algo distinto al desequilibrio normativo, puesto que ambos dan, de por sí y por separado, al consumidor la facultad de rescindir la compraventa de consumo.

⁴² Sobre este concepto y su relación con el equilibrio puramente económico, ver VOLPE, 2004, pp. 52-59 y 165-167.

⁴³ Para PERFETTI, 2009, p. 676, no deja de ser sorprendente que se utilicen por el DCFR ambos conceptos (*excessive benefit or grossly unfair advantage*), entendiendo que hubiera bastado y sido más oportuno una referencia única a la grave iniquidad o injusticia de la ventaja obtenida.

Bien mirado, resulta que, en el caso de la ventaja excesiva, entendida como desequilibrio económico y más concretamente, como desproporción entre los valores de una y otra prestación principal, se hace necesario, como norma, acudir a un valor externo al contrato en sí, cual sería, por ejemplo, el precio de mercado. En cambio, en el caso del desequilibrio normativo la valoración se realiza *ad intra*: lo que se valora es la simetría o falta de ella entre las posiciones jurídicas de las partes (derechos y obligaciones) dimanantes del contrato⁴⁴.

Sea como fuere, la existencia de una ventaja o beneficio excesivo para una de las partes o, *tout court*, manifiestamente injusta, aun siendo requisito necesario, no es suficiente para provocar las consecuencias previstas en la figura objeto de análisis⁴⁵. Para ello se exige, además, que la obtención de la ventaja sea injustificada.

c. Obtención “injustificable” de la ventaja excesiva o injusta

Por último, es preciso concretar que la ventaja excesiva o, en su caso, patentemente injusta que, en su virtud y en el momento de la celebración del contrato, alcanza una de las partes, debe ser injustificable⁴⁶, y lo debe ser en los estrictos términos que establecen los distintos instrumentos. Con ello, se quiere destacar que, en la figura de la explotación o ventaja injusta que estamos analizando, no basta con el resultado en sí para aplicar la causa de ineficacia examinada, sino que se reclama que aquel resultado venga originado o explicado por una determinada conducta de la parte beneficiada en relación con una concreta situación de la parte perjudicada⁴⁷. Con ello entramos en el examen del segundo tipo de condiciones, las de índole subjetiva.

3.2. Los requisitos subjetivos: la injusticia procedimental

Desde la perspectiva jurídica que se ha manifestado en la elaboración de las distintas propuestas de carácter no nacional sobre derecho contractual, la mera desproporción entre

⁴⁴ En este sentido, PERFETTI, *ibídem*, cuando intenta hallar la explicación del uso de las dos expresiones “*nel fatto chel' excessività esprime l'idea di un profitto inteso in senso assoluto ed al di fuori del ragionevole (ad es. vendita di un bene per un corrispettivo molto superiore al prezzo corrente di mercato), mentre la grave iniquità costituisce l'esito di un giudizio di comparazione tra termini del rapporto (prestazione e controprestazione)*”.

⁴⁵ De todos modos, se destaca en los comentarios al *DCFR*, como antes se había hecho del mismo modo en los comentarios a los *PECL* (LANDO y BEALE, 2000, p. 381), que en algunos derechos (y citan específicamente el § 879 ABGB austríaco, el § 138 (2) BGB alemán y los arts. 178 y 179 CC griego), las situaciones subjetivas de las partes no tienen tanta relevancia como el hecho de que exista una abultada desproporción entre las obligaciones, siendo así que “*los casos se concentran en torno a la excesiva disparidad más que en la vulnerabilidad particular de la parte más débil*”.

⁴⁶ No deja de ser curioso que en la versión española de los *PICC*, tanto la de 2004 como la de 2010, se haya eliminado, en la primera frase del artículo, el adverbio injustificadamente que, como calificador de la obtención de la ventaja excesiva, sí aparece en las versiones inglesas, francesas e italianas desde 1994.

⁴⁷ Ello no es así en el supuesto del art. 621-46 Proyecto Libro VI CCCat, donde la disimetría entre uno y otro valor en proporción más allá de la mitad basta por sí sola para que la parte perjudicada pueda solicitar la rescisión del contrato, pero porque se trata de una regla distinta y de perfil puramente objetivo, que, en todo caso, no es objeto de análisis en este trabajo.

prestaciones, por muy exagerada que sea, o, en términos más amplios, la grave iniquidad de la ventaja lograda por una de las partes no acarrea de por sí la posibilidad de impugnar la eficacia del contrato (en el marco en que nos hallamos, fuera del Derecho de consumo). Un efecto como este requiere –según la sensibilidad jurídica mayoritaria– de una justificación más cercana a la idea del contrato como uno de los instrumentos para la libertad de los particulares que se ha impuesto desde hace más de dos siglos: si cabe privar de efectos al acuerdo contractual, es porque, de algún modo, la libertad contractual ha sido menoscabada. Esa medida de afección de la libertad de las partes (de una de ellas) en el contrato viene dispuesta en los mismos textos: se trata del aprovechamiento injusto y abusivo por el sujeto favorecido de alguna de las situaciones de fragilidad descritas en los textos.

a. Desde la parte perjudicada

En este punto, lo que se exige es una situación de disparidad de poder contractual (*inequality in the bargaining power*) que ha de venir provocada por alguna de las condiciones fácticas enumeradas en los distintos instrumentos. Globalmente, estas son las siguientes:

- 1) Situación de dependencia de una parte respecto de la otra.
- 2) Relación de especial confianza con la otra parte.
- 3) Grave aflicción económica.
- 4) Necesidad imperiosa.
- 5) Imprevisión.
- 6) Ignorancia.
- 7) Inexperiencia.
- 8) Defecto de capacidad negociadora.

Como bien se ha advertido⁴⁸, el hilo conductor de todas estas hipótesis puede hallarse en un estado de disminuida capacidad crítica y volitiva que impide al interesado velar adecuadamente por sus intereses. En algunas ocasiones, ello es así porque la situación en que se halla la víctima no parece dejarle otra salida que la de contratar, pese a ser consciente del daño que sufre con ese contrato (así en los casos de dependencia con la otra parte o de necesidad). Y en otras, porque la parte perjudicada carece de las cualidades necesarias para captar adecuadamente, o se halla en una situación que se lo impide, la realidad de ese contrato desfavorable que está concluyendo (así cuando hay una relación de confianza, o se trata de una persona imprevisora, ignorante o sin experiencia)⁴⁹.

⁴⁸ PERFETTI, 2009, p. 673.

⁴⁹ BOSCH CAPDEVILA, 2012a, p. 493.

Sustancialmente, todas estas posiciones de fragilidad experimentadas por una de las partes y explotadas de manera injusta por la parte fuerte pueden ser agrupadas en tres grandes bloques de causas o motivos⁵⁰:

- Previa relación con la contraparte, de dependencia o de confianza.
- Situaciones de necesidad, económica o de otro tipo
- Deficiencias de carácter subjetivo o personal.

i. La relación previa con la otra parte

En este caso, se presume por la norma que la precedente relación entre las partes, de dependencia o de confianza de una respecto de la otra, puede actuar en manera tal que implique una menor capacidad reactiva y valorativa respecto de la relación contractual a establecer, bien por subordinación bien por familiaridad y credulidad. Por todo ello, se ha defendido que esta condición se cumplirá en todos aquellos casos en que preexista una relación, cualquiera que sea esta, que implique una dependencia psicológica o que haga surgir una confianza sobre las cualidades, morales y de otro tipo, de la otra parte en grado tal que lleve a un debilitamiento del natural recelo que se halla en la base de la sagacidad y astucia necesarias en la contratación⁵¹.

Tanto en los *PICC* como en la *PMCCOC* (recordemos, claramente inspirada en aquéllos) solo se incluye la relación de dependencia de una parte respecto a la otra y no se hace alusión alguna a la relación de confianza que pudiera haber que, por ese motivo, no sería, para estos textos, una de las situaciones de fragilidad que podrían dar lugar en su caso a la aplicación de la norma. Sí se incluyen tanto en los textos europeos como en el art. 621-46 de la propuesta catalana, los primeros probablemente tomando en consideración la doctrina anglosajona de la influencia indebida a la que se hace referencia en los comentarios/notas a los *PECL* y *DCFR*⁵² y la segunda por el claro influjo que acusa de los textos internacionales del derecho contractual europeo, según se encarga de dejar claro la misma exposición de motivos del proyecto de ley. En determinadas situaciones preestablecidas, en que cabe apreciar la existencia de una relación de confianza, se presume la influencia, que será considerada indebida si la parte “influenciada” concluye un contrato palpablemente desventajoso: así, se considera que existe relación de confianza a los efectos indicados en las relaciones entre padres e hijos, tutor/pupilo, doctor/paciente y abogado/cliente, entre otros⁵³. Además de ello, en otro tipo de relaciones en que no se establece esta presunción de

⁵⁰ BOSCH CAPDEVILA, 2012b, pp. 376-381, las divide en dos grandes clases, en función de la conciencia o no, por parte de la víctima, del perjuicio sufrido. Dentro del perjuicio consciente, engloba las situaciones de dependencia, extraordinaria dificultad económica y necesidad apremiante. En el segundo grupo (perjuicio no consciente), incluye al resto, esto es, lo que hemos denominado déficits de carácter personal. Ya antes lo había hecho así, pero limitado a los dos supuestos de la rescisión por lesión de la ley 499 FNN, MARTÍNEZ DE AGUIRRE, 1994, p. 527.

⁵¹ PERFETTI, 2009, pp. 673-674.

⁵² LANDO y BEALE, 2000, p. 380 y STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE y THE RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), 2009, p. 511.

influencia, si se prueba la influencia (que no se presume), entonces cualquier transacción desventajosa pactada por instigación de la parte fuerte constituirá *prima facie* prueba de que la confianza y crédito del demandante ha sido abusada, y la carga de la prueba llevará al demandado a tener que probar que no hubo tal interferencia⁵⁴.

Por lo que hace a la situación de dependencia, en los Comentarios Oficiales de los *PICC*, se aclara que no basta con ostentar una posición negociadora dominante en virtud de las condiciones del mercado⁵⁵. No obstante ello, preciso es señalar que, en mi opinión, en los casos de monopolio u oligopolio hay que ser prudente y prestar especial atención a que, en el caso concreto, pueda haberse dado realmente un abuso de la situación monopolística, en definitiva, en este caso de dependencia, para lograr imponer a la otra parte un groseramente desproporcionado contrato (o condición)⁵⁶. De todos modos, para ello, habrá que estar al cumplimiento de todos los requisitos exigidos, y que son también analizados en este trabajo.

Estas relaciones, sobre todo las de dependencia, pueden ser de orden económico. De este modo podrían entrar aquí, como afirman VOGENAUER y KLEINHEIRSTESKAMP, las relaciones existentes entre las compañías y sus filiales o, incluso, entre las instituciones financieras y sus clientes⁵⁷. Para algún autor, de hecho, para que tengan la trascendencia que se le quiere otorgar por las distintas propuestas analizadas, la dependencia debiera ser, sobre todo y básicamente, económica: así sería, por ejemplo, en el ámbito laboral. En todo caso, debe quedar claro –prosigue este autor– que, debiendo aplicarse estricto rigor al dar significado a la expresión, la noción de dependencia no debería incluir aquellos supuestos en que lo que hay es la voluntad de no causar desagrado a ciertas personas con las que se mantiene, o se puede mantener, una cierta relación de especial respeto en el ámbito docente, familiar o en otros (en cierto paralelismo con lo dispuesto en el art. 1.267.4 CCE)⁵⁸.

ii. Las situaciones de necesidad

⁵³ Supuestos citados en STONE, 2002, p. 319, con indicación de los distintos *case law*.

⁵⁴ STONE, 2002, pp. 320-321.

⁵⁵ UNIDROIT, 2010, p. 118 (y ya anteriormente en la versión de 2004, p. 112). En todo caso, ello podría caer eventualmente bajo la égida de las leyes *antitrust*.

⁵⁶ En sentido parecido, BONELL, 2005, pp. 169-170.

⁵⁷ VOGENAUER y KLEINHEIRTESKAMP, 2009, p. 453. Naturalmente, no se quiere aquí indicar que, en términos generales, las relaciones entre las entidades financieras y sus clientes deban entrar por defecto en la calificación de relación de dependencia, sino que, dándose determinadas circunstancias, una concreta relación entre una determinada institución financiera y un particular cliente podría ser tildada de relación o situación de dependencia, a los efectos de la regla que estamos analizando.

⁵⁸ BOSCH CAPDEVILA, 2012b, pp. 377-378. Este autor equipara, en cierta medida, esta situación y la siguiente (necesidad, económica o de otro tipo) a un supuesto de estado de violencia/intimidación “ambiental” y de ahí que se exija la concurrencia de una amenaza implícita.

Dos son las condiciones que se engloban en este grupo. La primera hace referencia a una situación de penuria, dificultad o aflicción económica, y la segunda se encauza en un orden más general, de apremiante o urgente necesidad que, más allá de menesteres de índole económica, comprende otras exigencias de la vida, personales, familiares, morales, políticas, etc.⁵⁹

Lo más frecuente es que la necesidad se genere en relaciones económicas y financieras, y entonces nos situaremos normalmente en la condición de aflicción económica, pero no tiene por qué ser forzosamente así, y ahí podríamos entrar en el supuesto de necesidades urgentes. VON TUHR cita el caso de una intervención quirúrgica y necesaria en el que hay que acudir forzosamente al único médico disponible⁶⁰, y en los comentarios al DCFR se echa mano también de dos ejemplos de corte muy similar, sobre supuestos atinentes a necesidades físicas (de salud) y perentorias⁶¹. También las personas jurídicas pueden encontrarse en ese tipo de tesituras relevantes a efectos de la institución que analizamos, por ejemplo, si se trata de la adquisición de materias primas indispensables para el cumplimiento de un pedido⁶² o si debe contratar préstamos a intereses desproporcionados para superar una fase de iliquidez⁶³. No importa si la difícil condición en la que se halla la persona, física o jurídica, ha sido provocada por su culpa o no. Asimismo, la necesidad puede ser permanente o temporal, o incluso virtual o imaginaria: lo que se tiene en cuenta

⁵⁹ En este punto, DELGADO ECHEVERRÍA, 1987, p. 21, seguido muy estrechamente por MARTÍNEZ DE AGUIRRE, 1994, p. 528 y SABATER BAYLE, 2002, p. 1.683, apunta que habrá la “apremiante necesidad” que exige la ley 499 FNN tanto si el contrato se concluye para salvarse a uno mismo o a un tercero de un daño grave a la persona, como de falta de los bienes imprescindible para la satisfacción de necesidades cuya inatención generaría un daño desproporcionado.

⁶⁰ VON TUHR, 1929, p. 281.

⁶¹ Concretamente, las ilustraciones 3 y 4 rezan como sigue:

“Ilustración 3: U y su familia se hallan de vacaciones en el extranjero cuando sufren un accidente de coche del que el marido de U resulta gravemente herido. Necesita urgentemente tratamiento médico que no está disponible en el lugar del accidente. V acuerda llevar al hombre en ambulancia al hospital de referencia más cercano, cobrando aproximadamente cinco veces más de lo que sería el precio normal para este transporte. U está tan preocupada que acepta sin buscar otros precios; ella no descubre hasta más tarde que se le había cobrado de más. Puede obtener el remedio.

Ilustración 4: Los hechos son los de la última Ilustración. U se da cuenta que V le está pidiendo un precio desorbitado pero es la única ambulancia disponible. Puede obtener el remedio” (la traducción es mía).

Es lo cierto que el primer caso se acerca, y mucho, a un supuesto de dolo incidental, que, a tenor del art. 1.270 del Código civil español, obliga al que lo empleó a indemnizar daños y perjuicios. Y, en ambos casos, se podría incluso llegar a argumentar que nos hallamos ante un supuesto de violencia (art. 1.267 CCE), aunque, naturalmente, esa conclusión necesitaría una fuerte argumentación en pro de la adaptación de los preceptos del Código a este caso: en esta dirección puede verse los trabajos de BOSCH CAPDEVILA, 2012a, pp. 495-496, 2012b, pp. 377-379 y de forma previa y más extensa, 2009, pp. 57 y ss. También, naturalmente, pero ahí nos alejamos del terreno de los vicios del consentimiento, aun cuando no existiera una norma sobre desproporción enorme o ventaja injusta, cabría encontrar sólidos argumentos para privar de eficacia a aquellos contratos en los principios generales de buena fe y honradez en los tratos (*good faith and fair dealing*) que deben presidir toda relación jurídica privada.

⁶² PERFETTI, 2009, p. 674.

⁶³ Ejemplo suministrado por SCHMIDLIN, 2012, p. 208. En este caso, podría entrar en liza en nuestro ordenamiento lo previsto en la Ley Azcárate sobre préstamos usurarios.

es que la parte aventajada ha explotado en su beneficio el estado de necesidad de la lesionada⁶⁴.

En conclusión, una persona se encuentra en una situación de tal necesidad o apremio que la conclusión del contrato desfavorable le parece un mal menor en relación con el perjuicio que le amenaza⁶⁵.

iii. Las deficiencias de carácter subjetivo o personal

Bajo este epíteto, se reúnen una serie tasada de rasgos propios de la personalidad del sujeto o de sus habilidades personales, que se traducen, en la contratación, en una condición subjetiva de debilidad⁶⁶, por cuanto suponen o pueden suponer una cierta ineptitud para introducirse, con plena conciencia del comportamiento y de los efectos, en el tráfico jurídico⁶⁷: así, el carácter imprevisor del sujeto, su ignorancia, su inexperiencia o incluso sus carencias en la capacidad negociadora⁶⁸.

Respecto a esta última circunstancia (la falta de habilidad en la negociación), hay que destacar que en los proyectos estatal y catalán se ha soslayado su inclusión como una de las condiciones subjetivas de la explotación injusta, cuando su presencia es constante en los textos de referencia (art. 3.2.7. 1.a) *PICC*; art. II.-7:207.1.a) *DCFR*; art. 4:109 *PECL*), aunque también es verdad que ha sido, sin embargo, obviada en una de las últimas propuestas, la del art. 51 *CESL*. Seguramente, ello responda, en primer término, a las reticencias e inquietudes que provoca la misma incorporación de esta modalidad de elementos de naturaleza estrictamente personal, puesto que se trata de los más propensos a reclamaciones abusivas de amparo al albur de la regla de la explotación injusta por quienes, en puridad, no necesitan ni meritan este amparo, intercalando de este modo un

⁶⁴ Para el Derecho suizo, pero extrapolable aquí, ENGEL, 1997, p. 303 y SCHMIDLIN, *ibidem*.

⁶⁵ TERCIER, 1999, p. 114: así el caso decidido por el Tribunal Federal suizo, ATF 123 III 292, en que un modesto club de fútbol decide renovar el contrato de alquiler del terreno donde se ubicaba a una renta muy elevada para evitar perder la licencia.

⁶⁶ Aquí puede hacerse referencia, como lo hacen los comentarios a los *PECL* (LANDO y BEALE, 2000, p. 380) a la doctrina inglesa de la *unconscionability* que se aplica si una parte explota de manera premeditada la indigencia y/o ignorancia de la otra parte para comprar un bien por un precio muy inferior a su valor (principio *Fry v. Lane*). De todos modos, se advierte también que es una doctrina antigua y poco utilizada en Inglaterra, aunque algo más en Irlanda. Sobre la posibilidad de extraer un principio general de *unconscionability*, ver las reflexiones, que apuntan en un sentido contrario, de STONE, 2002, pp. 338-341 y de BROWNSWORD, 2006, PP. 71-92.

⁶⁷ PERFETTI, 2009, p. 674. BOSCH CAPDEVILA, 2012b, pp. 379-380 pone el acento en este dato: se trata de una cualidad personal del individuo, que es “totalmente ajeno al mundo de los negocios, inútil para negociar, pero también ignorante para procurarse un asesoramiento”. En otro caso –entiende este autor– no cabría la anulación del contrato por esta causa, puesto que teniendo una mínima formación, cabría entender que debería haber solicitado asesoramiento profesional y así lo requeriría la mínima diligencia.

⁶⁸ PERFETTI, 2009, pp. 675-676 liga estos supuestos con la regulación italiana sobre la anulabilidad del contrato perjudicial por incapacidad natural del perjudicado en el momento de concluirlo contenida en el art. 428 del *Codice civile*.

factor de inseguridad en los intercambios que, eventualmente, puedan quedar sujetos a la regulación (o al proyecto de regulación) en examen⁶⁹. En toda hipótesis, la carencia de habilidad en la contratación o negociación que no encuentre su explicación o justificación en la ignorancia, falta de experiencia o en el carácter imprevisor de la parte perjudicada no parece motivo suficiente para fundar, aunque sea cumulativamente con otros factores, la posible impugnación de los efectos del contrato desequilibrado.

De cualquier modo, como decía, este grupo de causas es el que más resistencia ha generado en la doctrina, y así se ha dicho que, en realidad, la impericia, la inexperiencia, la ignorancia, la imprevisión, la falta de habilidad para negociar no dejan de ser cualidades negativas que todas ellas inciden sobre la esfera de riesgo que debe asumir la parte que las sufre y que no puede ni transferir ni repartir con la otra parte, y que, por ello, deben ser irrelevantes a no ser que resulten en error, intimidación o dolo⁷⁰.

Y en todo caso, además, hay que tener presente, claro está, que la dejadez, la desidia y la negligencia no pueden encontrar amparo en el ordenamiento jurídico. Con ello, se quiere decir que la parte perjudicada no puede, por ejemplo, invocar ignorancia sobre aquella parte de los hechos que una persona en su posición debería haber conocido en el momento de la conclusión del contrato⁷¹. Y lo mismo cabe afirmar respecto de la inexperiencia, la falta de previsión y la de capacidad negociadora.

b. Desde la parte favorecida

Pero el haber celebrado un contrato gravemente desproporcionado o patente e injustamente ventajoso respecto de su contraparte no otorga todavía a la víctima que se halla en una situación de tal fragilidad que le ha llevado a aceptar el daño sufrido la facultad de solicitar la desvinculación o revisión del contrato dañino. Tanto la propuesta de regulación catalana sobre la explotación injusta como los textos europeos exigen además que se registre una conducta especialmente inicua de la parte fuerte, que consiste en un

⁶⁹ DROBNIG, 1997, p. 221. En el informe del Comité Económico y Social de la UE de 29 marzo 2012 sobre la propuesta de *CESL* se recoge la opinión de las organizaciones de pequeñas y medianas empresas, a cuyo tenor, en el contexto del art. 51 *CESL*, habría que entender que las necesidades urgentes o el hecho de ser imprevisor, ignorante o inexperto no pueden ser invocados como justificación y que, en todo caso, el principio de "buena fe y lealtad" cubre las situaciones contempladas por este artículo.

⁷⁰ En este punto, ALPA, 1997, p. 237.

⁷¹ BONELL, 2005, p. 170. En la misma orientación, VOGENAUER y KLEINHEISTERKAMP, 2009, p. 453: *"Thus, if a party was ignorant of certain matters at the time the contract was concluded, but could reasonably be expected to inform itself of the true state of affairs, it could not rely on this as evidence of weakness"*. Por ello, entienden que el ejemplo utilizado en los comentarios oficiales de los *PICC* para ilustrar la excesiva desproporción sobre la venta de una anticuada cadena de producción a una agencia gubernamental a un precio desorbitado no es de acogida puesto que era de esperar que la agencia se informara de cuál era el precio adecuado. Por su parte, BOSCH CAPDEVILA, 2012a, p. 493, pone de manifiesto que ciertamente la imprevisión, ignorancia o inexperiencia apuntan todas ellas a una posición de fragilidad pero también - subraya - a una cierta negligencia de la parte perjudicada, y así *"si se trata de un contrato de cierta trascendencia, el 'inexperto' hubiese debido recabar el asesoramiento de un experto"*.

aprovechamiento injusto y con conocimiento de tal situación de fragilidad de la parte lesionada⁷².

Se requiere, en consecuencia, una cierta conciencia o conocimiento, actual o debido, por parte del sujeto favorecido. Del tenor literal de los textos examinados se desprende que tal conocimiento se predica de la condición de debilidad de la contraparte: el sujeto sabía, o debía saber, que la otra parte se hallaba en una situación de premura económica, de necesidad ineludible, o que era notoriamente ignorante o inexperto, y se aprovechó de ello para obtener una ventaja excesiva o injusta. En todo caso, lo que no parece reclamarse es que la parte que resulta aventajada fuera consciente, también, del exceso o injusticia grave de la ventaja. Debería bastar, en ese extremo, que se aprovechara a sabiendas⁷³ de la debilidad de la otra parte en su propia ventaja⁷⁴.

Asimismo, no se exige que la situación de debilidad de una de las partes haya sido provocada por la otra parte: basta con que esta se haya prevalecido de esta fragilidad, aunque sea anterior (lo que, por otro lado, será lo más frecuente). No es tampoco necesario que la propuesta de la celebración del contrato haya emanado de la parte que ha resultado favorecida: también puede apreciarse una explotación injusta en aquellos supuestos en que el acuerdo haya sido concluido a solicitud inicial de la parte perjudicada.

En todo caso, el fundamento de esta exigencia cabe hallarlo en el hecho que se considera que generaría demasiada inseguridad e incertidumbre la privación de efectos (por anulación o rescisión) o revisión del contrato desequilibrado en que la parte que obtiene la ventaja ni conocía ni podía razonablemente conocer que la otra parte se encontraba, en el momento de concluir el contrato, en una posición débil. Si así fuera, no se podría exigir -se arguye- a la parte fuerte ninguna especial consideración hacia los intereses de la parte débil⁷⁵.

De todos modos, la máxima de experiencia que sería aquí aplicable nos muestra que, a menos que una parte entienda y pretenda sinceramente realizar un acto de altruismo o generosidad, una desproporción enorme entre prestaciones o, dicho en los términos de los *PECL* y del *DCFR*, un beneficio excesivo señala vigorosamente hacia alguna suerte de debilidad de una de las partes y su correlativa explotación por la otra parte⁷⁶.

⁷² No es este un requerimiento que se contenga, al menos explícitamente, en los *PICC*. Se entiende, no obstante, que sí se halla implícito en la arquitectura de la norma: DROBNIG, 1997, p. 222; KRAMER, 1999, p. 284 y BONELL, 2005, p.170. Lo mismo cabría predicar de la *PMCCOC* que, siguiendo también en esto literalmente el texto de los *PICC*, tampoco lo exige de forma explícita: en un sentido diferente y hasta opuesto, BOSCH CAPDEVILA, 2012a, p. 496 y 2012b, pp. 381-382.

⁷³ Incluyendo aquí el conocimiento debido o imputable, esto es, aquel que, aunque no se tenga, debe tenerse a la luz de las circunstancias del caso (*constructive knowledge*).

⁷⁴ KRAMER, 1999, p. 284.

⁷⁵ Así se pone de manifiesto en *STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE* y *THE RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP)*, 2009, p. 508.

⁷⁶ WERRO y BELSER, 1999, p. 350.

Por ello, estimo acertada y acorde con una realidad casi innegable la regla que propone la presunción de explotación y de cumplimiento del resto de requisitos una vez acreditada la desproporción. Así es, por ejemplo y como ya se ha apuntado anteriormente, en la regulación de la lesión en el Código civil de Quebec, cuyo artículo 1.406 establece que la lesión resulta de la explotación de una de las partes por la otra, que comporta una desproporción importante entre las prestaciones de las partes y continúa indicando que el hecho mismo que haya desproporción importante hace presumir *iuris tantum* la explotación.

De esta manera, resulta que la prueba del defecto o la disfunción en el ejercicio de la libertad contractual⁷⁷ no sería necesaria, sino que la presencia de un importante desequilibrio hace presumir aquel defecto o disfunción, esto es, la explotación que ha debilitado o “viciado” el consentimiento⁷⁸. En otras palabras, el defecto de equivalencia de las prestaciones resultaría de un abuso de la potencia económica o de otro tipo de una parte contratante con respecto a la otra, lo que conferiría a la primera una ventaja excesiva, sobrepasando ofensivamente la medida de lo que es justo. De este modo, la existencia de la presunción de explotación debida al constatado desequilibrio exonera al sujeto que se estima perjudicado de la carga de la prueba (siempre difícil) de la explotación ajena de una situación de debilidad propia⁷⁹. En efecto, corresponderá, en este caso, a la parte beneficiada el acreditar que la desproporción no resulta de ninguna explotación normativamente intolerable y que, por tanto, no ha habido abuso de la posición de inferioridad de la contraparte⁸⁰. Ello tiene la virtud, a mi parecer, no solo de singularizar la figura frente a los vicios del consentimiento, sino, sobre todo, de evitar que pueda ser una concepción vacua e inerte en la praxis jurídica⁸¹.

⁷⁷ Lo que, para algunos, es un vicio del consentimiento que se añade a los que ya existen y que es distinto. Así, PINEAU, BURMAN y GAUDET, 2001, p. 218.

⁷⁸ Como se apunta en los comentarios a los PECL (y se recoge también más tarde en los comentarios al DCFR), es práctica habitual entre los tribunales de los distintos países inferir que existe abuso o explotación cuando queda acreditada la presencia de una desproporción enorme, y así se citan los ejemplos de algunas sentencias en Derecho alemán así como la presunción de la influencia debida a partir de un contrato manifiestamente desventajoso en Derecho inglés (LANDO y BEALE, 2000, p. 382). Preciso es, sin embargo, tener presente que actualmente se considera que la ventaja manifiesta ya no es requisito para la apreciación de la influencia indebida, aunque la naturaleza de la transacción puede, sin embargo, en casos donde la influencia es presumida, suministrar evidencias que coloquen la carga de la prueba en el demandado que tendrá que demostrar que no hubo abuso o explotación de la influencia (STONE, 2002, p. 325)

⁷⁹ En este sentido y para la regulación navarra, que no prevé la presunción, DELGADO ECHEVERRÍA, 1987, p. 21, que reconoce seguir lo defendido por MOISSET DE ESPANÉS. En contra de esta opinión y para el mismo ordenamiento, MARTÍNEZ DE AGUIRRE, 1994, p. 528 y SABATER BAYLE, 2002, p. 1.694.

⁸⁰ MARTÍNEZ DE AGUIRRE, 1994, p. 528 y SABATER BAYLE, 2002, p. 1.694 ponen de manifiesto que la prueba de hechos negativos puede ser para la otra parte muy dificultosa. Sin embargo, hay que pensar que se ha demostrado la existencia de un desequilibrio enorme entre las prestaciones, del que era consciente la parte fuerte.

⁸¹ En esta orientación, PINEAU, BURMAN y GAUDET, 2001, p. 219, aunque, tratándose de la regulación del Código civil de Quebec, recuerdan que la lesión así definida en el art. 1.406.1 de ese Código contempla

Es en esa senda que marca la regulación quebequense donde me parece que debiera avanzarse, ampliando e intensificando el juego de las presunciones. Por decirlo de alguna manera, las inferencias legales deberían operar en dos planos. En un primer lugar, a mi juicio, es, en efecto, oportuno *de lege ferenda* (es decir, debería ser una previsión normativamente prevista, como se hace en el Código civil de Quebec), presumir, a partir de la presencia de un importante desequilibrio entre las prestaciones contractuales, la concurrencia del resto de requisitos exigidos, situación enumerada de debilidad y explotación de la contraparte de dicha situación. Pero además, en mi opinión asimismo de *lege ferenda*, sería también adecuado y pertinente establecer una ulterior (o, quizá mejor, previa) presunción, que debería ser legalmente establecida, la de entender que hay desequilibrio relevante cuando este alcanza el umbral del cincuenta por ciento. De este modo, a partir de la acreditación, por la parte perjudicada, de la existencia de una disimetría en más de la mitad entre los valores de las prestaciones, se darían por concurrentes, salvo prueba en contrario, los presupuestos de beneficio excesivo y de explotación injusta de la posición de debilidad de la otra parte.

Por tanto, a partir de la prueba de aquel elemento fáctico (desproporción entre prestaciones en más de la mitad), la presunción alcanzaría a los dos tipos de requisitos que, como hemos visto, se exigen en todas las propuestas modernas de regulación de la explotación injusta: el objetivo o sustantivo y el doble subjetivo o procedimental.

De todos modos, me parece que no debiera bastar con la acreditación sin más de la desproporción *ultra dimidium* entre prestaciones, sino que debiera requerirse, además, que la parte fuerte fuera, o debiera serlo, consciente de aquella desproporción. Ya ha quedado visto que, para la apreciación "normal" (es decir, sin recurso a presunciones legalmente establecidas) del requisito subjetivo de la explotación de la parte fuerte, debe acreditarse el conocimiento, real o imputable, de aquella inferioridad, mas no del desequilibrio. Aquí se requeriría, para poner en marcha aquella presunción, que se evidenciara que la parte beneficiada sabía o debía saber que se producía un desequilibrio importante a su favor. No sería necesario acreditar, además, que se conocía la magnitud exacta del desequilibrio, en más de la mitad u otra proporción.

Obviamente, ello rendirá más difícil la operatividad de la presunción a favor de la parte demandante, esto es, la que ha sufrido la lesión o perjuicio. Sin embargo, estimo razonable aquí proteger a la parte que obtiene un claro beneficio del contrato, pero lo hace inocentemente, esto es, sin conciencia, que no se le puede tampoco exigir al tenor de las circunstancias, ni del desequilibrio producido ni de la situación de debilidad de la otra parte de la que, en ese supuesto, abusaría. En todo caso, si esto último sí se diera (aprovechamiento de una inferioridad de posición que sí se conocía o se debía conocer) y no lo primero (conocimiento del desequilibrio), siempre podría ser probada la situación de

esencialmente la lesión entre mayores, que se encuentra muy excepcionalmente sancionada (en caso de préstamo de dinero y poco más).

ventaja adquirida injustamente, y, por tanto, podría obtenerse, en su caso, la privación de efectos (normalmente, a través de su anulación) o revisión del contrato inicuo.

Evidentemente, como ya antes ha sido apuntado, el juego de presunciones sugerido podría valer para los supuestos de ventaja o beneficio excesivo, valorable en términos económicos, pero no para los de ventaja injusta, cuando se dispone como algo distinto a aquello. Y, en todo caso, la previsión legal de las presunciones sugeridas carece de sentido en el sistema que se diseña en el proyecto catalán, en el que, como se ha señalado ya, la mera existencia de un desequilibrio entre los valores de prestación y contraprestación más allá de la mitad desencadena, no ya la presunción de que se dan los requisitos exigidos para la rescisión, sino la facultad a favor de la parte lesionada de privar de efectos al contrato lesivo a través del mecanismo rescisorio, al erigirse, en realidad, en el único requisito necesario para activar tal rescisión en el supuesto previsto en el art. 621-46 del proyecto⁸².

3.3 ¿La naturaleza y finalidad del contrato como tercera condición?

El tercero de los factores en liza que deben ser ponderados en la decisión de si el supuesto de hecho tiene cabida o no dentro de la norma es el de la naturaleza y finalidad del contrato o, en los textos de alcance europeo, el de las circunstancias y fin del contrato.

Es este, en efecto, un elemento que aparece en todos los textos estudiados, salvo en la propuesta catalana. Aun así, el rol que se le asigna varía, en función del texto y su interpretación. Mientras en los de ámbito europeo no hay duda que se trata de un requisito o condición que se une al resto ya analizado, en los *PICC* el carácter cumulativo no se desprende de la redacción del precepto sobre la excesiva desproporción. Y aunque algún autor ha defendido la idea de interpretarlo en esa orientación⁸³, en otros casos (que, en realidad, son mayoría), se ha indicado que no hay razones suficientes para deducir, del redactado del artículo en cuestión, que se exija esa acumulación⁸⁴.

En esta última lectura, se defiende que la finalidad y naturaleza del contrato podrían justificar por sí solas la apreciación de una excesiva desproporción atacable, incluso en ausencia de una debilidad de las definidas en el art. 3.2.7 *PICC*. Y, aunque se admite que se trata de un factor de muy difícil interpretación, se sugiere que quizá la intención haya sido

⁸² Con lo que, a su vez, cabría concluir que, como ya se ha señalado con anterioridad, el “beneficio excesivo” o “ventaja manifiestamente injusta” que se reclaman en el supuesto de hecho del art. 621-45 se situarían (¿siempre?) por debajo del lindar del cincuenta por ciento.

⁸³ Así, DROBNIG, 1997, p. 222.

⁸⁴ Ver BONELL, 2005, pp. 170-171; PONTIROLI, 1997, p. 573/I; GALGANO, 2005, p. 512. También en VOGENAUER y KLEINHEISTERKAMP, 2009, p. 454 se da por supuesto que se trata de un factor autónomo y no cumulativo, y es que es la interpretación que resulta, sin más, de los Comentarios UNIDROIT, 2010, p. 118 (*ídem* en la versión de 2004, p. 112), en que se afirma literalmente que “*existen situaciones en las que una ventaja excesiva es injustificada, aun cuando el beneficiario de dicha ventaja no haya abusado de la posición negociadora más débil de la otra parte*”, lo que implica que, en esta lectura, la excesiva desproporción puede resultar objetivamente injustificada, en consideración de la naturaleza o de la finalidad del contrato.

la de dar carta de naturaleza y reconocimiento a las prácticas comerciales internacional y generalmente establecidas, de manera que si un contrato se aleja significativamente de lo que, de forma habitual, se suele pactar en contratos de ese mismo tipo y naturaleza, excepcionalmente podría entenderse que la ventaja alcanzada por una parte puede ser injustificable a los efectos del art. 3.2.7 PICC, aunque no haya habido abuso de la posición negociadora⁸⁵. Los ejemplos proveídos desde esta perspectiva⁸⁶ dan muestra de la dificultad de considerar a este factor como una base alternativa de invalidez, suficiente de por sí para atacar la eficacia de un contrato enormemente desproporcionado.

Será seguramente por este motivo que las demás propuestas (los textos europeos e incluso la propuesta estatal que, como ya se ha indicado, toma claramente como punto de referencia los principios UNIDROIT) han optado de forma diáfana por incorporar este elemento como uno más entre todos los que deben darse cumulativamente para dar lugar a la causa de invalidez/ineficacia contractual basada en el aprovechamiento injusto o en la ventaja excesiva. Por tanto, no se suscitan ya, en todos aquellos textos, las dudas que, como se ha indicado, sí caben en el marco de los PICC sobre la condición cumulativa o no de este factor con los demás analizados. Así, a título de ejemplo, la redacción del artículo 1.301 PMCCOC claramente establece este carácter cumulativo, de modo que todos y cada uno de los requisitos vistos (el objetivo, los subjetivos y este último) han de concurrir en el supuesto de hecho para que este quede bajo el ámbito de influencia de la norma y se puedan desencadenar las consecuencias en ella previstas. Así pues, no se trata de elementos a tomar en consideración entre otros, como se dispone en los PICC, sino de factores que han de darse todos ellos de forma conjunta, en una fórmula semejante a las establecidas en los textos europeos, así en PECL, DCFR y CESL.

En esta relectura de la exigencia, la expresión “naturaleza y finalidad del contrato” hace más bien referencia al carácter general del contrato en cuestión. Si estamos, verbigracia, ante un contrato que comporta en sí mismo un riesgo elevado, aceptado como tal por las partes (por ejemplo, sobre derivados financieros de alto riesgo), parece poder concluirse de los textos en examen que queda descartada la posible impugnación del contrato por las circunstancias vistas⁸⁷. Algo semejante puede concluirse –creo– respecto de los proyectos europeos, aunque ahí se ha querido ser más pragmático y menos dogmático y por ello, se

⁸⁵ BONELL, *Ibidem*.

⁸⁶ En los comentarios, se señalan como posibles los siguientes casos: “una cláusula del contrato que establezca un plazo demasiado breve para comunicar defectos en las mercaderías o en los servicios, podrá ser considerada una ventaja excesiva para el vendedor o prestador de servicios dependiendo de la especie de mercaderías o de servicios de que se trate” y también “la comisión cobrada por un agente comercial, establecida en base a un porcentaje del precio de las mercaderías vendidas o los servicios prestados.... podría significar una ventaja excesiva en favor de dicho agente si su participación en dichas operaciones ha sido insignificante, o si el valor de las mercaderías o servicios llegara a ser extremadamente elevado” (UNIDROIT, 2010, p. 118, e igual en la versión de 2004, p. 112). A ello, BONELL, 2005, p. 171, añade otra hipótesis: la de acuerdos que sean restrictivos del comercio y que pueden o no ser atacados dependiendo de si son o no generalmente aceptados en el respectivo sector comercial.

⁸⁷ DROBNIG, 1997, p. 222.

ha preferido sustituir la expresión “naturaleza del contrato” por la de “circunstancias del contrato”⁸⁸.

Mención aparte merece una vez más la propuesta catalana, en que este tercer factor decae. En mi opinión, la explicación hay que buscarla en el hecho de que se ha entendido que este elemento es ya tomado en consideración en el segundo párrafo del art. 621-46, cuando se establece que la parte demandada puede oponer para frenar la rescisión del contrato desequilibrado *ultra dimidium* que este desequilibrio se justifica en la realización del riesgo contractual propio de los contratos aleatorios o en la concurrencia de una causa gratuita. En todo caso, sin embargo, y habida cuenta que ello se contiene en el art. 621-46, relativo, en principio, solo a los supuestos de rescisión objetiva por lesión en más de la mitad, a mi parecer, sería oportuno incluir la referencia genérica a la “naturaleza y finalidad del contrato” en el art. 621-45 para cubrir todo el espectro de posibilidades, en aquellos casos en que sea de aplicación la regla de la ventaja injusta del art. 621-45 y no la de la lesión en más de la mitad del art. 621-46. Por ejemplo, podría ser así en aquellos supuestos en que la desproporción, aun no alcanzando el lindar determinado en el artículo 621-46, sí sea determinante de un beneficio excesivo procurado mediante el aprovechamiento de una de las situaciones subjetivas enunciadas, o bien, aun no apreciándose un desequilibrio enorme en términos económicos, sí quepa constatar la presencia de una ventaja que podría ser manifiestamente injusta, si no fuera porque las circunstancias, naturaleza y finalidad del contrato le dan respaldo y la justifican.

4. Los remedios previstos

La consecuencia principal de la apreciación de una ventaja excesiva o de un aprovechamiento injusto en las condiciones descritas en los diferentes textos comentados es, en casi todos ellos, la invalidación del contrato (o de la cláusula, en alguno de ellos) a instancia de la parte perjudicada. En prácticamente todos⁸⁹, se considera causa de invalidez y, por ello, se prevé y permite la anulación del contrato en lo que, traído a nuestro ordenamiento jurídico, sería un supuesto de anulabilidad⁹⁰, sujeto a plazo de caducidad y por iniciativa de la parte que ha sido explotada injustamente. El hecho de que se trate de un caso de anulabilidad, y no de nulidad, ha sido interpretado como un guiño al principio de *favor negotii*⁹¹.

⁸⁸ Así se ha señalado que “*relief should not be given when the apparent one-sidedness of the bargain is the result of a party gambling and losing. The contract was not unfair when it was made, even though it may have turned out badly for one party*” (STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE y THE RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), 2009, p. 509). Y es que ello forma parte de los riesgos inherentes al contrato y de la asignación realizada de los mismos.

⁸⁹ La excepción la hallamos en el proyecto catalán en el que, sorprendentemente, el contrato en cuyo seno se produce una explotación injusta podrá ser objeto de rescisión, y no de anulación.

⁹⁰ CORAPI, 2002, p. 34.

⁹¹ Señala DROBNIG, 1997, p.223, que “*gross disparity does not give rise to nullity but is merely a ground for avoidance*” y que “*obviously, avoidance as such and the secondary aspects surrounding it tend to express favor negotii*”.

Este trato de favor en pro del negocio se ve confirmado por el establecimiento, en casi todos los textos (excepto en el *CESL*), de la posibilidad de conservar el contrato previo sometimiento a una revisión que sirva para eliminar aquella ventaja excesiva, para corregir la desproporción evidente o para adaptar el contrato a los estándares vigentes de razonabilidad, buena fe y honradez en los tratos. El razonamiento puede ser el siguiente: el contrato es inválido si se da la combinación legalmente establecida de resultado (ventaja excesiva o manifiestamente injusta para una de las partes) y formación (el resultado se ha obtenido por una explotación injustificada de un determinado estado de inferioridad de la otra parte). Si se elimina uno de los factores (por ejemplo, el resultado de un desequilibrio exagerado, reduciendo las prestaciones a proporciones más ajustadas), el motivo de la invalidación decae y el contrato puede ser conservado⁹².

Las razones de esta previsión, en pro de la conservación del contrato, son entendibles y hasta compartibles. Sin embargo, ello no obsta a que sean muchas y difíciles de resolver las cuestiones que se plantean ante esa posibilidad. Quizá por ello, en la propuesta de una normativa común sobre la compraventa europea, se habla tan solo de la anulación del contrato sin que se prevea este remedio adicional y supletorio⁹³.

Veamos cada uno de estos remedios, prestando una atención especial al expediente de revisión o adaptación del contrato⁹⁴.

4.1. La privación de efectos del contrato: ¿anulación o rescisión?

Como se ha indicado, en todos los textos analizados excepto el catalán (que, como hemos venido anunciando, prevé el remedio rescisorio), la ventaja excesiva o manifiestamente injusta comporta, si se cumplen los requisitos antes vistos, la anulabilidad del contrato (o, en su caso, de la cláusula), pero nunca la nulidad⁹⁵.

⁹² BONELL, 2005, p. 172, pone de relieve que *“the rationale behind the alternative of adaptation is to permit whenever possible the continuation of the life of the contract, thus avoiding unnecessary dispersion of energies”*.

⁹³ Pese a que, como señala BONELL, *ibídem*, esta provisión parece particularmente apropiada para los contratos comerciales internacionales.

⁹⁴ A diferencia de lo que ocurre en las propuestas de carácter no nacional, en los proyectos estatal y catalán no se recoge y regula explícitamente la posibilidad de reclamar, en todo caso (se anule o no el contrato), una indemnización por los daños y perjuicios originados por la presencia de una de las causas de anulabilidad (entre ellas, la explotación injusta). Como se ha puesto de manifiesto, ello no impide que la posibilidad exista, y así lo ha reconocido el Tribunal Supremo en sus sentencias de 18 de enero de 2007 (RJ 2007/529) y de 24 de abril de 2009 (RJ 2009/3167) en que admite, sin lugar a dudas, que se pueda plantear una acción de indemnización de los daños y perjuicios producidos por dolo, sin ejercitar la acción de anulación. En todo caso, no entramos aquí en el análisis de esta posible indemnización por daños y perjuicios, que no ha sido recogida específicamente en los textos de las propuestas estatal y catalana.

⁹⁵ Lo destacan también VOGENAUER y KLEINHEISTERKAMP, 2009, p. 455.

En todo caso, la anulación del contrato (o de cualquiera de sus cláusulas) se rige por las reglas generales⁹⁶. El punto de partida es que la facultad para anular el contrato es de ejercicio extrajudicial⁹⁷, y en ello coinciden los textos de origen no nacional y las propuestas nacionales y, más concretamente, la estatal⁹⁸, lo que implica un cambio respecto de la línea más clásica y mayoritariamente seguida en el ordenamiento español⁹⁹. A partir de aquí, sin embargo, la PMCCOC se aleja de las propuestas armonizadoras, seguramente porque algunas de las proposiciones que se realizan en estas no acaban de encajar con las vías tradicionalmente estipuladas.

Quizá los aspectos más llamativos de estas disparidades a las que se hacía referencia se concentren en lo que se refiere a la notificación de la parte legitimada a la otra para poner en marcha el procedimiento de anulación y a los plazos establecidos para la invocación y aplicación de los remedios (de anulación, pero también de revisión). En efecto, en las propuestas armonizadoras, el cauce normal y estándar para dar curso a una anulación es la comunicación de querer anular el contrato inicuo por la parte que tiene el derecho de hacerlo a la otra, sin requerirse, pues y como ya se ha señalado, la vía judicial¹⁰⁰. Los textos son muy parcos a la hora de dar pistas sobre la forma y contenido de esta notificación. Con aplicación de la regla general sobre notificación que se suele contener en ellos (así, art. 1.10 PICC; art. 10 *Feasibility Study* y art. 10 *CESL*), ello implica, de entrada, que la notificación puede ser realizada a través de cualquier medio apropiado a las circunstancias, sin que sea necesario que se realice por escrito ni que se usen términos legales técnicos¹⁰¹. Asimismo, al

⁹⁶ UNIDROIT, 2010, p. 119. En este supuesto se trata de las reglas dispuestas en los arts. 3.2.11 a 3.2.16 (anteriormente, 3.14 a 3.18). En el *DCFR*, las estipulaciones sobre el procedimiento de anulación se hallan en los arts. II.-7: 209 a II.-7:216, y en el *CESL*, en los arts. 52 a 57. En la propuesta estatal, se aplicarían, en su caso, los arts. 1.304 a 1.309 PMCCOC.

⁹⁷ Art. 3.2.11 PICC y art. II.-7: 209 DCFR.

⁹⁸ Ya que en la propuesta catalana, no se prevé ningún tipo de disposiciones de orden general, porque ello será, en su caso y momento, objeto de regulación en el título I del libro VI del CCCat.

⁹⁹ Sobre ello, JÉREZ DELGADO, 2011, pp. 84-85. Esta autora apuesta por interpretar el actual régimen jurídico dispuesto en el CCE de modo que se entienda que la facultad de anulación del contrato admite tanto un ejercicio judicial como extrajudicial, siempre que sea en tiempo oportuno (p. 83), y ello partiendo de la base de que la anulabilidad es una ineficacia al servicio de la protección de un interés particular que es considerado merecedor de tutela, lo que, a su vez, comporta no solo que quepa la anulación extrajudicial del contrato, sino que esta se configure como un acto unilateral de ejercicio de un derecho (p. 73). Tampoco exigen un ejercicio judicial de la facultad de anulación DELGADO ECHEVERRÍA y PARRA LUCÁN, 2005, pp. 111-115, pero, como otros, sí requieren, para la viabilidad de este ejercicio extrajudicial, que se base en un arreglo entre las partes. En todo caso, el modelo que siguen los textos de *soft law* internacional y europeo, y al que se adhiere también, como se ha dicho, el PMCCOC, parte de un ejercicio extrajudicial y unilateral de la facultad de anulación (art. 1.305 PMCCOC), y es que la consideración de la anulabilidad como defensa de un interés particular estimado digno de protección trae como lógico corolario que la legitimación activa para el ejercicio de la anulación la tenga el sujeto protegido por sí mismo y, por tanto, con independencia de cuál sea la voluntad del otro contratante y sin tener que recurrir por definición al auxilio de la Administración de justicia.

¹⁰⁰ STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE y THE RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), 2009, p. 518.

¹⁰¹ STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE y THE RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *ibídem*.

no haber indicación alguna con relación al contenido de la notificación, parece ser que no se exige ni tan siquiera que se use la palabra anulación ni tampoco que se expongan los motivos¹⁰². Tal amplitud de miras podría servir para amparar incluso una notificación tácita, realizada a través de hechos concluyentes, en función de las circunstancias del caso, puesto que no se exige ni forma ni un contenido mínimo. Ello ha sido duramente criticado por la doctrina que entiende que no es tolerable el grado de incertidumbre que ello acarrearía y que, por ello, deberían modificarse aquellos textos en el sentido de exigir una declaración expresa e incluso escrita y que, además, incluya una serie de mínimas indicaciones, así la explícita referencia a la causa de anulación que se invoca y una concisa y clara descripción de los hechos y situaciones que, a juicio de quien la invoca, han dado pie a la explotación injusta¹⁰³.

Probablemente, esas razones también fueron tenidas en cuenta a la hora de preparar la propuesta estatal. El art. 1.305 PMCCOC prevé explícitamente, como ya ha sido puesto de relieve, que cabe el ejercicio extrajudicial de la facultad de anulación que corresponde a la parte legitimada (en nuestro caso, a la que ha resultado perjudicada) y para ello, esta parte debe enviar una comunicación con indicación de las razones en las que se basa la anulación. Queda claro, pues, que se exige una declaración expresa de querer anular el contrato en la que asimismo se incluya una explicación de su fundamento. En mi opinión, debería asimismo añadirse que la comunicación debe ser realizada por escrito (o a través de cualquier medio o soporte que deje constancia material de la declaración), para mitigar en lo posible la aparición de la conflictividad.

Otro punto también delicado hace referencia al plazo o término para cursar la anulación. En casi todos los textos de propósito armonizador se evita establecer un plazo concreto, indicando únicamente que debe ser realizado en un tiempo razonable, que empieza a transcurrir en el momento en que la parte conoció o no podía razonablemente desconocer los factores relevantes o cuando ya fue capaz de actuar libremente¹⁰⁴. En primer lugar, no parece sensato, en términos de seguridad jurídica, establecer un período abierto e indeterminado para ejercer una facultad enderezada a la impugnación de un contrato. La trascendencia de los efectos de un ejercicio exitoso de dicha facultad (se modificará el *statu*

¹⁰² UNIDROIT, 2010, p. 123. Se señala que “*sin embargo, por razones de claridad, es aconsejable expresar algunos motivos para la anulación, aunque en los supuestos de dolo o excesiva desproporción, la parte que decide anular el contrato puede dar por sentado que la otra ya conoce dichos motivos*” y el ejemplo con el que se ilustra esta última afirmación es el siguiente: “*‘A’, el patrón de ‘B’, amenaza con despedirle si éste se niega a venderle una cómoda estilo Luis XVI. Finalmente, ‘B’ acepta vendérsela. Dos días más tarde, ‘A’ recibe una carta de ‘B’ en la que éste le notifica su renuncia al empleo y la venta de la cómoda a ‘C’. La carta de ‘B’ es una notificación suficiente para notificar la anulación del contrato de compraventa con ‘A’.*” Lo cierto es que el ejemplo mismo que se proporciona sirve para poner de relieve que semejante laxitud en los requisitos para la realización de la notificación que sirve para cursar la anulación redundaría en una incertidumbre e inseguridad que no se justifica cuando se trata de una acción grave como lo es la invalidación de un contrato celebrado entre mayores capaces.

¹⁰³ DE CRISTOFARO, 2011, p. 103. En los propios comentarios al DCFR [STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE y THE RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), 2009, p. 518], se pone de manifiesto que sería exigencia de los principios de buena fe y honradez en los tratos el facilitar alguna indicación en la comunicación sobre las razones que la fundan.

¹⁰⁴ Art. 3.2.12 (antes 3.15) PICC; art. II.-7:210 DCFR y art. 50.2 *Feasibility Study*.

quo jurídico precedente) reclama, a mi parecer, que, una vez determinados los presupuestos de la causa de anulación del contrato, el procedimiento encaminado a esta anulación se halle lo más especificado y organizado que se pueda, sin dar a lugar a nuevos puntos de conflicto y discrepancia fácilmente evitables (¿qué es un período razonable?). Será por eso mismo que los textos más concretos y menos “principales” (así las propuestas de reforma nacionales y el *CESL*) sí indican un plazo determinado para el ejercicio de la facultad de anulación (y la de revisión allí donde se prevé): un año en el *CESL* (art. 52.2.b), dos años en la propuesta estatal (art. 1.304 PMCCOC) y cuatro en la catalana (art. 621-48 Proyecto Libro VI CCCat, aunque aquí la facultad no es de anulación, sino de rescisión, tanto en la nueva figura de la ventaja injusta como en la ampliada lesión *ultra dimidium*).

Donde vuelven a distanciarse es en el establecimiento del *dies a quo*, que oscila entre la conclusión¹⁰⁵ y la consumación del contrato¹⁰⁶, pasando por el conocimiento, real o debido, de los factores relevantes o de la posibilidad de obrar libremente¹⁰⁷. En este aspecto, debo decir que me parece más apropiada esta última solución, que es la sugerida por los textos de origen no nacional, porque es la que más se ajusta también a la idiosincrasia de la institución tal como viene configurada en todas las propuestas¹⁰⁸. Así es, teniendo en cuenta que, en determinados casos (véase fundamentalmente los de abuso de dependencia o de confianza o los de necesidad, económica o de otra índole), la causa profunda de la invalidez de lo acordado se halla en la falta de libertad de que adolece la parte que ha sufrido perjuicio, carencia esta que puede perdurar más allá de la celebración del contrato o incluso de su consumación, parece lógico que el plazo empiece a computar una vez la parte coartada puede ya actuar libremente. En cambio, si la ventaja excesiva o la explotación injusta ha tenido lugar por abuso de la ignorancia, ligereza o imprevisión o inexperiencia, es más coherente iniciar el cómputo del plazo desde el momento en que el afectado conoció o pudo razonablemente conocer las circunstancias y factores relevantes que dan pie a la causa de anulación y pudo conocer, por tanto, que tenía la acción a su disposición (art. 121-23 CCCat)¹⁰⁹.

En cuanto a las consecuencias de la anulación, la principal radica en que el contrato queda anulado *ex tunc*, con efectos, pues, retroactivos, como corresponde a una causa que afecta a su validez y no solo a su eficacia¹¹⁰ y, en su virtud, las partes deben proceder a la restitución de lo recibido en virtud del contrato¹¹¹.

¹⁰⁵ Art. 621-48 CCCat, en la propuesta catalana.

¹⁰⁶ Art. 1.304 PMCCOC.

¹⁰⁷ Art II.-7:210 *DCFR*; art. 52 *CESL* (aunque aquí el conocimiento relevante es solo el efectivo) y art. 3.2.12 (1) *PICC*.

¹⁰⁸ Uno no puede soslayarse a la impresión que, en las propuestas nacionales, se ha intentado de algún modo mantener el nexo y cierta continuidad con los antecedentes más próximos respectivamente; así el actual art. 1.301 CCE y el 322 CDCC.

¹⁰⁹ En contra, BOSCH CAPDEVILA, 2012b, p. 385.

¹¹⁰ Art. II.-7:212 *DCFR*; art. 52 *Feasibility Study*; art. 54 *CESL* y arts. 3.2.14 y 3.2.15 *PICC* (antes 3.17).

Asimismo en consonancia con su carácter anulable a instancia de la parte que resulta protegida por la norma (la que sufre el vicio del consentimiento o la explotación injusta), se prevé y permite la convalidación del contrato anulable por esta parte¹¹². La confirmación, que puede ser expresa o tácita, excluye la anulación del contrato y solo puede ser llevada a cabo una vez se ha iniciado el transcurso del plazo hábil para efectuar la notificación de la anulación, esto es, en términos generales, a partir del momento en que la parte interesada tiene conocimiento, o podía razonablemente tenerlo, de los hechos relevantes a los fines de la acción o bien ya es capaz de actuar libremente¹¹³. Es esta una salida propia de los contratos anulables por falta de capacidad o vicio del consentimiento. Por tanto, es una salida que emana, por así decirlo, del factor subjetivo de la institución. En todo caso, el razonamiento puede ser similar al desarrollado para explicar la facultad de revisión o adaptación del contrato: aquí el factor eliminado, por la convalidación o confirmación por la parte débil, cuando ya ha dejado de serlo, es la situación de inferioridad de la que se aprovechó injustamente la parte fuerte¹¹⁴.

Por su parte, la catalana se distancia del resto de propuestas examinadas y se decanta por otorgar el remedio de la rescisión no solo ante la presencia de una típica lesión *ultra dimidium* (art. 621-46 Proyecto Libro VI CCCat) sino también ante la nueva figura, de cariz más subjetivo, de la explotación injusta (art. 621-45 Proyecto Libro VI CCCat)¹¹⁵. La diferencia entre anulación y rescisión no es nada fácil de establecer, y seguramente la distinción tiene un puro origen histórico¹¹⁶. De todos modos, tradicionalmente (en el Derecho español) la anulación de un contrato se ha vinculado a la presencia de una anomalía en su formación¹¹⁷, anomalía esta que se ha sustentado básicamente en la

¹¹¹ Art. 1.306 PMCCOC. Ver también capítulo 18 *Feasibility Study* y capítulo 17 *CESL*.

¹¹² Art. II.-7:211 *DCFR*; art. 51 *Feasibility Study*; art. 53 *CESL* y arts. 3.2.9 *PICC* (antes 3.12). Art. 1.307 PMCCOC.

¹¹³ Podría decirse que, aunque de presupuestos, naturaleza y configuración distinta, la convalidación viene aquí a jugar un papel similar al que la renuncia a la acción de rescisión por lesión *ultra dimidium* juega en la actual regulación de la Compilación (art. 322). En todo caso, no hay que olvidar, además, que, al igual que las reglas de la Compilación, las previstas en los textos armonizadores tienen carácter imperativo y no pueden ser modificadas por las partes (art. II.-7:215 *DCFR*; art. 56 *CESL* y art. 3.1.4. *PICC*), lo que no ha dejado de sorprender a algún autor que ha puesto de relieve la paradoja de que se declaren de *ius cogens* algunas disposiciones de unos instrumentos que se prevén opcionales o de libre sometimiento (DROBNIG, 1997, p. 223).

¹¹⁴ Por lo demás, no entramos en el régimen general de la anulación contemplado en los distintos instrumentos, más allá de lo que se ha indicado en texto.

¹¹⁵ También es así en las regulaciones italiana y navarra de la rescisión por lesión, en que autores y tribunales ponen de manifiesto que, básicamente, se trata de un fenómeno complejo en que se combinan y requieren todos los elementos, el objetivo y el/los subjetivo/s: en este sentido, ver AGNESE, 1990, p. 7 para la regulación italiana y MARTÍNEZ DE AGUIRRE, 1994, pp. 510 y ss. para la navarra.

¹¹⁶ DE CASTRO, 1971, pp. 517-518 y DIEZ-PICAZO, 2007, p. 481.

¹¹⁷ Que o bien se lleva a un defecto en la estructura del contrato que no se ha llegado a formar válidamente (DÍEZ-PICAZO, 2007, pp. 594-595) o bien se hace descansar en el propósito de tuición de un determinado

existencia de circunstancias que inciden perniciosamente en la generación del consentimiento emitido por una parte del contrato, precisamente aquella a quien protege el régimen de anulabilidad¹¹⁸, y que puede desembocar, si se efectúa la acción de nulación, en la invalidación *ab initio* del contrato -sea este considerado provisionalmente válido, con validez, pues, claudicante¹¹⁹, u originariamente inválido, pero susceptible de convalidación¹²⁰-, mientras que la rescisión se ha anudado a contratos “válidamente celebrados” (art. 1.290 CCE) que, pese a ello, pueden ser dejados sin efecto por el resultado inicuo o injusto que provocan¹²¹. En un caso, el problema que se intenta resolver se ubica en la propia gestación del contrato, más concretamente y como regla, en la gestación de la voluntad contractual, y en el otro, más bien en el efecto o consecuencia que produce el contrato. Como sabemos, la figura de la explotación injusta se caracteriza por la combinación de dos elementos, uno atinente al proceso de formación (injusticia procedimental o en el proceso de formación) y otro concerniente al contenido del acuerdo contractual (ventaja excesiva o injusta). Por tanto, parece que la opción legal por uno u otro remedio en la figura de la explotación injusta implica que el legislador ha querido poner el acento en mayor medida en uno u otro de los dos factores señalados.

En último extremo, muy probablemente la decisión de conceder el remedio de la rescisión en los contratos donde quepa apreciar una explotación injusta en los términos descritos en el artículo 621-45 Proyecto Libro VI CCCat sea consecuencia directa de la previa determinación de mantener y ampliar, en el artículo posterior (621-46), la doctrina de la lesión *ultra dimidium* en una configuración que, como la actualmente vigente, conserva su perfil objetivo y basado en el resultado o contenido del contrato y no tanto en su proceso de formación. Esto es, puesto que finalmente el proyecto catalán ha apostado por dar permanencia al modelo objetivo de lesión enorme para dar solución a casos de grave desequilibrio de las prestaciones y, al mismo tiempo, hacer un hueco, al lado de esta, a la explotación injusta (que es figura que, en los términos en que queda diseñada, no existe hasta ahora en el derecho catalán), en que la desproporción entre prestaciones o la ventaja manifiestamente injusta solo se tiene en cuenta si es provocada por un aprovechamiento

interés particular que, a criterio del legislador, es acreedor de tal protección y que se traduce en la invalidación del contrato (JÉREZ DELGADO, 2011, pp. 64-69).

¹¹⁸ CARRASCO PERERA, 2010, p. 667.

¹¹⁹ DIEZ-PICAZO, 2007, pp. 599-600.

¹²⁰ DELGADO ECHEVERRÍA y PARRA LUCÁN, 2005, p. 54.

¹²¹ DE CASTRO, 1971, p. 520. Recuerda GARCÍA GOYENA, 1852, p. 176 que los jurisconsultos romanos, en su distinción entre contratos de buena fe y contratos de derecho estricto, asignaban consecuencias distintas a la concurrencia en unos y otros de las mismas circunstancias, por ejemplo, en caso de violencia o dolo: nulidad para los primeros y validez de los segundos. Partiendo de ello, se indicaba que aquellos contratos que, tomando en consideración el derecho estricto, eran válidos, si bien inequitativos podían ser, pese a ello, rescindidos y este remedio de rescisión solo se aplicaba a estos contratos que eran válidos desde el rigor del derecho pero que eran injustos e inicuos en un sentido que el ordenamiento reputaba intolerable, siendo así que la nulidad no puede acarrear rescisión, ya que “lo nulo no puede rescindirse”. Poniendo de manifiesto la confusión reinante sobre este aspecto en el *Code civil* francés, deja claro en p. 177 que en la regulación propuesta en el Código español se tratan por separado nulidad y rescisión, reservada esta última para los contratos y obligaciones válidos.

injusto por una de las partes de una específica situación de debilidad de la parte perjudicada, la lógica inferencia parece haber sido la de mantener asimismo el remedio rescisorio para ambas figuras, a las que el legislador catalán agrupa bajo un mismo paraguas regulatorio, muy probablemente por la inercia de la tradición, que, en nuestro caso y en Cataluña, se inclina por el lado de la rescisión y no de la anulabilidad, y porque se hace quizá difícil el encaje de un régimen de anulabilidad en una institución del perfil de la rescisión objetiva debido al habitual enraizamiento de aquel régimen con la válida formación del consentimiento contractual, en sede, pues, de proceso, y no con el resultado contractual, en sede, pues, de contenido. De todos modos, si en nuestra tradición normativa, el remedio de la rescisión se aplica a contratos válidos¹²² que causan un daño (a uno de los contratantes o a un tercero) que, en las circunstancias dadas, el ordenamiento reputa intolerable, parece de lógica inferir que, en la mente del legislador, los contratos sujetos a rescisión en virtud de los artículos 621-45 y 621-46 Proyecto Libro VI CCCat (ventaja injusta y lesión en más de la mitad) no sufren por ello ningún vicio estructural que ponga en liza su validez¹²³.

El proyecto catalán, en su estadio actual, no entra a detallar las reglas de la acción de rescisión más allá de lo que dispone el escueto art. 621-48, que establece un plazo de caducidad de cuatro años desde la conclusión del contrato y su carácter de renunciable solo en un momento posterior a aquel. Ello no es de extrañar en demasía, puesto que, en la actualidad, el proyecto solo se ocupa de algunos tipos contractuales y, aunque en la regulación de la ventaja injusta y de la lesión en más de la mitad se excede de ese ámbito y se incorporan algunas reglas que son más bien de carácter general y en todo caso no circunscritas al contrato de compraventa, en cuyo contexto regulatorio se ubican los arts. 621-45 a 621-48 (subsección sexta, ventaja injusta y lesión en más de la mitad, dentro de la sección primera, contrato de compraventa, del capítulo primero, contratos con finalidad transmisora, del título II, tipos contractuales, del Libro VI del Código civil de Cataluña, relativo a las obligaciones y contratos), de momento no hay previsión de que el legislador catalán acometa la tarea de redactar y aprobar el título I del Libro VI, relativo a las disposiciones generales, en que se prevé regular las partes generales de la obligación y del contrato. Mientras ello no suceda¹²⁴, y si, mientras tanto, se aprueba y entra en vigor como ley el texto que ha entrado en el Parlamento de Cataluña como Proyecto de ley del libro VI del Código civil de Cataluña, habrá que tener en cuenta que, a pesar del título, en realidad el Proyecto presentado contiene solo una parte de lo que debe regular el Libro VI, según la

¹²² No nos referimos aquí a que el requisito de aplicación del remedio de rescisión sea que el contrato no sea inválido, sino a que la causa que da pie a la rescisión no es motivo de invalidez.

¹²³ BADOSA COLL, 1968, pp. 83-84 pone de relieve que si la rescisión se asentara en un vicio contractual no tendría razón de ser, dado que, en ese caso, estaríamos en el campo de la anulabilidad (*ex art. 1300 CCE*).

¹²⁴ Y habrá que ver, en su momento, en qué términos podrá suceder, habida cuenta de la reserva que la Constitución Española realiza en favor del Estado en cuanto a "las bases de las obligaciones contractuales" (artículo 149.1.8). En todo caso, en la Exposición de Motivos de la PMCCOC, se observa en su apartado X que los dos primeros títulos del Libro IV, aquellos de los que se ocupa la propuesta de reforma, tendrán vigencia directa en todo el territorio español, en virtud del artículo 149.1.8 de la Constitución Española, como "bases de las obligaciones contractuales".

estructura que, en su caso, quedará aprobada, y en esa parte no se incluye una regulación general de los efectos de la rescisión. Por otro lado, una vez convertido en ley el Proyecto, quedarán sin vigencia los artículos 321 a 325 de la Compilación de Derecho civil de Cataluña, a tenor de lo previsto en la Disposición derogatoria. La cuestión será, pues, la de elucidar cuál será el régimen a aplicar a la rescisión prevista en los artículos 621-45 y 621-46, en lo que no queda regulado en la nueva normativa, así, llamativamente, en cuanto a los efectos. De entrada, parece que lo más sencillo sería abogar por la aplicación del régimen previsto en los artículos 1.290 y siguientes del Código civil estatal, en virtud de lo que se dispone en el artículo 149.3 de la Constitución Española. De todos modos, preciso es tener en cuenta que, si se entiende que la regulación de la rescisión del Código civil estatal se opone a las disposiciones del derecho civil catalán o a los principios generales que lo informan, podría llegar a quedar excluida la aplicación del derecho supletorio, en virtud de lo establecido en el art. 111-5 CCCat. Algún argumento podría encontrarse para defender esto último, y es que, como se ha puesto reiteradamente de manifiesto, la rescisión por lesión prevista en el CCE y la prevista en el Derecho civil catalán parten, ambas, de hipótesis normativas distintas. Así, el artículo 1.295 CCE, que establece los efectos de la rescisión por lesión¹²⁵, se refiere a los casos previstos en los números 1 y 2 del art. 1.291 CCE (art. 1.293 CCE), esto es, a los contratos celebrados en representación de las personas sujetas a tutela y de los ausentes. En efecto, como es sabido, en el texto estatal, la lesión por sí sola no es relevante y solo se tendrá en cuenta, en la medida establecida, en los contratos celebrados para un tutelado o una persona declarada ausente por su representante legal. No se trata, en consecuencia, tanto de velar por la integridad del consentimiento emitido por las partes contratantes y/o por la justicia en el intercambio como de un problema de defectuosa administración de intereses ajenos. De ahí que se parta de un régimen de protección para el representado en una relación triangular, en que la parte lesionada es el ausente o el pupilo y el causante del daño no es la otra parte contratante en el contrato lesivo, sino el representante, a quien se le puede exigir, en su caso, la indemnización a que se refiere el artículo 1.295.3 CCE¹²⁶. Esta no es, a todas luces, la hipótesis normativa en la rescisión por lesión en Cataluña, a pesar de la remisión que el artículo 324 CDCC hace al art. 1.295 CCE, como ya había sido puesto de relieve por parte de la doctrina¹²⁷. Sin una remisión legal explícita, puede ponerse en tela de juicio, con mayor razón y a la luz de lo indicado en el art. 111-5 CCCat, la bondad de una aplicación supletoria del régimen de la rescisión en el Código civil estatal¹²⁸.

¹²⁵ Ya DE CASTRO, 1971, p. 524.

¹²⁶ En este sentido, ABRIL CAMPOY, 2003, p. 423.

¹²⁷ BADOSA COLL, 1968, p. 98, MARCO MOLINA, 2003, p. 311 y ABRIL CAMPOY, *ibídem*.

¹²⁸ Tampoco entramos aquí a detallar las consecuencias concretas que puede implicar el decantarse por el remedio de la rescisión y no por el de la anulabilidad: por ejemplo, cabría defender en el primer caso que la privación de efectos fuera con carácter *ex nunc*, en lugar de *ex tunc*, como se ha venido aplicando en el caso de la rescisión por lesión *ultra dimidium* de los artículos 321 y ss. CDCC (ver por todos ABRIL CAMPOY, 2003, P. 424).

4.2. La adaptación o revisión del contrato

Se considera que un contrato injusto o inicuo en las condiciones establecidas en los textos no puede ser tolerado. Ante ello, el remedio principalmente previsto en casi todos los textos (excepción hecha del catalán, en que se toma partido por el remedio de la rescisión, de consecuencias por acabar de definir, como hemos visto en el apartado anterior) es, como acabamos de ver, su invalidación y consiguiente privación de efectos con carácter retroactivo: el contrato es borrado, como si nunca hubiera existido. Pero es posible que la invalidación (o, en su caso, rescisión), sin más y sin alternativa, del contrato injusto no sea el remedio más adecuado en toda situación. Quizá la parte perjudicada desee continuar con la relación contractual, aunque modificando sus términos o, incluso, podría ser que la mera anulación (o rescisión) del contrato acabara redundando en una situación injusta para la parte que, en principio, resultó aventajada¹²⁹. O simplemente, si se elimina la injusticia que se combate (se erradica el desequilibrio enorme o la ventaja manifiestamente injusta), el contrato, en realidad, ha dejado de ser inicuo y ha pasado, por tanto, a ser permisible.

En los casos en que se prevé la posibilidad de mantener el contrato, una vez depurado de sus defectos de resultado, puede decirse que dos son los principios que intentan conciliarse: por un lado, el de la preservación de la libertad y la justicia en el contrato y, por otro, el de la conservación del contrato.

No obstante la bondad de las razones que puedan invocarse a favor de esta solución, lo cierto es que no deja de implicar la modificación y sustitución de una parte del contenido contractual¹³⁰ sin contar con la decisión y consentimiento de una de las partes involucradas y, en caso de que la adaptación o revisión sea encomendada a la autoridad judicial (como lo es en los textos analizados), quizá de ninguna de las dos¹³¹. Como se ha señalado, esta posibilidad de una intervención manipulativa y externa del contrato fruto de una explotación injusta pone de relieve cuán importante es para la práctica comercial internacional el mantener en vida una relación contractual¹³².

a. Legitimación para solicitar la revisión

En las propuestas estatal y catalana, el remedio de la adaptación o revisión del contrato puede ser requerido por la misma parte que está legitimada para solicitar su invalidación o

¹²⁹ STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE y THE RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), 2009, p. 509.

¹³⁰ Lo que significa ir bastante más allá que una facultad de anulación parcial: ver STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE y THE RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), 2009, p. 509.

¹³¹ Al menos, en cuanto al resultado final. Evidentemente, al haber de partir siempre la iniciativa de revisar y adaptar el contrato de una de las partes, el consentimiento inicial de esta para la propia revisión siempre se tendrá.

¹³² CORAPI, 2002, p. 34.

rescisión, esto es, la parte perjudicada. En efecto, en dichas propuestas, solo se autoriza a esta parte a pedir la revisión del contrato injustificadamente desproporcionado o ventajoso¹³³. Sin embargo, tanto en el *DCFR* como en los *PICC*, una vez se ha activado, por quien cuenta con legitimación para ello (esto es, el contratante lesionado), el proceso de invalidación del contrato, la otra parte (la que ha provocado el desequilibrio injustificado) puede, en un plazo de tiempo breve y, en todo caso, antes de que se empiecen a tomar las providencias encaminadas a la efectiva anulación del contrato, pretender la reorganización del esquema contractual, renunciando al beneficio exagerado o a la ventaja manifiestamente injusta cuya obtención en determinadas circunstancias es la base de la posible anulación del contrato.

A la vista de ello, parece que puede afirmarse que, a diferencia del planteamiento del *DCFR* y de los *PICC*, el de las propuestas estatal y catalana es que la situación de la parte causante del daño debe ser evaluada bajo el aspecto del comportamiento usurario que no merita protección alguna. La parte que provoca la lesión no puede ni exigir la anulación/rescisión del contrato contra la voluntad del lesionado ni imponer una reducción parcial de las prestaciones o una adaptación a los estándares que puedan requerir, al parecer de la autoridad judicial, los principios de buena fe y honradez en los tratos. Parece que se entiende que ello podría suponer una incitación a la lesión, partiendo de que, después de su tentativa de explotación, podría salvar el contrato exigiendo una prestación “normal” o ajustando el contrato a un patrón de “normalidad”. Por su parte, y me parece más adecuada, la perspectiva de los textos no nacionales es menos subjetivista: no importa tanto el “castigo”, la “represión” de una determinada conducta como la obtención de un resultado más proporcionado, lo que implica, a su vez, volver de nuevo los ojos no tanto a lo que quieren las partes sino a lo que “quiere” el contrato.

No puede dejar de destacarse aquí el cambio de rumbo que la propuesta catalana imprimiría, en caso de aprobarse como ley en su redacción actual, respecto a la vigente regulación de la lesión *ultra dimidium*. En efecto, el art. 325 CDCC dispone que el contrato lesivo puede ser “salvado” si la parte causante del daño (el comprador o adquirente demandado) complementa el precio o valor lesivos. En este caso, no solo es que el agente de la lesión cuente con legitimación para “rescatar” la eficacia del contrato, sino que, además, la parte lesionada (el enajenante del inmueble, en la configuración catalana actual de la lesión) no puede hacerlo. El efecto de la rescisión es la privación de efectos del contrato y consiguiente restitución y devolución de las cosas objeto del mismo: inmueble y precio (o la contraprestación que sea), con frutos e intereses desde la interposición de la demanda y, simplemente, la ley (art. 325 CDCC) autoriza al deudor de la restitución del inmueble (la parte lesiva) a sustituir la prestación debida por otra equivalente (a través del

¹³³ BOSCH CAPDEVILA, 2012a, p. 494 entiende que el fundamento de esta norma es controvertible, porque puede obligar a una de las partes contractuales a mantenerse en un contrato en unas condiciones no deseadas.

complemento en dinero del precio o valor lesivos, hasta erradicar la lesión) en lo que vendría a ser una suerte de *facultas solutionis* u obligación facultativa legal¹³⁴.

De todos modos, el diseño actual de la rescisión por lesión *ultra dimidium* en Cataluña comporta que una solución como esta no presente muchas dificultades en su implementación¹³⁵ ni, por tanto, genere dudas sobre su adecuación, racionalidad e incluso constitucionalidad, como sí las ha creado el diseño italiano (art. 1.450 *Codice civile*) que se aproxima al catalán en cuanto a la legitimación para solicitar y obtener la subsistencia del contrato eliminando la desproporción o reconduciendo el contrato a equidad, pero que se diferencia, y bastante, en cuanto a su morfología y patrón. En efecto, la regulación italiana se asienta, con sus peculiaridades propias, sobre un modelo subjetivo, en el que se exige aprovechamiento del estado de necesidad de una parte, con el resultado de una lesión *ultra dimidium* –art. 1.448 *Codice civile*-. Esta conformación es la que se halla en la base de aquellas dudas e incertezas respecto a un sistema en que el poder de reconducción a equidad, que se configura como un derecho potestativo, es atribuido únicamente al contratante explotador, que es el único legitimado para realizar una oferta de modificación del contrato que pueda reconducirlo a equidad, una vez la parte explotada ya ha ejercido el derecho a solicitar la rescisión del contrato¹³⁶. Se ha afirmado que asignar al explotador, como lo hace el art. 1.450 *Codice civile*, un poder de conservación del contrato en presencia de un ya ejercido derecho a la rescisión, sin ligar tal prelación a alguna razón o requisito, hace que la disciplina, en su conjunto, se presente sospechosa de inconstitucionalidad, sea por la irracionalidad del diseño de mantener un contrato al arbitrio del explotador y de constituir, en el fondo, un estímulo a favor del abuso excesivo en la formación del contrato, sea por la violación del principio de solidaridad dado que acaba por negar amparo al explotado en el momento en que la pide¹³⁷, al vincularlo –se dice- a un contrato del cual, aunque reequilibrado, podría, de todos modos, querer liberarse: así podría ser, verbigracia, si la constricción inducida por la necesidad alcanza, más que al contenido en sí del contrato, a la misma oportunidad de la estipulación¹³⁸. En este último extremo, sin embargo, la figura se

¹³⁴ Lo que, a su vez, explica y justifica que el complemento debe alcanzar la totalidad del precio justo. Ver, en este sentido, STSJ de 2 de noviembre de 2009 (RJ/2010/257). Ver por todos MARTÍN CASALS, 1987, pp. 579-580.

¹³⁵ Así es, como es sabido, en la configuración catalana de los artículos 321 a 325 CDCC, bajo un modelo estrictamente objetivo y en un ámbito bastante restringido, la apreciación de la lesión reclama la prueba y comparación de dos valores, el pactado en el contrato como contraprestación del inmueble y el precio justo o de mercado (que es un valor externo al contrato en sí). Si de la confrontación entre ambos, resulta un desequilibrio que va más allá de la mitad, hay lesión relevante y el contrato puede ser rescindido. El reequilibrio es fácilmente aprehensible: elevar el precio o contraprestación hasta la eliminación de la lesión (en Cataluña, se entiende que ello implica pagar el precio completo).

¹³⁶ BOSCH CAPDEVILA, 2012a, p. 494, sin embargo, encuentra más sensato conceder la facultad de adaptación al contratante explotador, porque se hace a solicitud de la parte que resultaría perjudicada por la anulación y argumenta en 2012b, p. 386, que, al fin y al cabo, la facultad de privar de efectos al contrato inchoo ya es protección bastante para la parte dañada, y no se justifica que la otra parte deba verse constreñida a aceptar un contrato en unas condiciones más paritarias sí, pero quizá indeseadas.

¹³⁷ CORSARO, 1997, p. 644.

¹³⁸ PERFETTI, 2009, p. 678.

aleja de la estructuración de lesión en la misma proporción en que se acerca a la de un tradicional vicio del consentimiento y, como he dicho anteriormente, me parece que en esta institución resultado y proceso de formación son dos factores de igual peso o que, cuando menos, debieran tener igual peso.

Aun así, esta aproximación sirve para poner de manifiesto que, en todo caso, en el modelo subjetivo de tratamiento del contrato desequilibrado o que otorga a uno de los contratantes una ventaja manifiestamente injusta por definición siempre habrá una parte débil, la que es explotada y resulta por ende perjudicada, que merece, como mínimo, no ser desconsiderada desde el ordenamiento jurídico. Y, por ello, es probable que razones similares a aquellas que sirven para poner en tela de juicio el diseño italiano cimienten la decisión no solo de ampliar o incluso simplemente trasladar la legitimación para reclamar la modificación del contrato a la parte que ha sufrido la explotación y el daño sino también la de conceder al juez unos poderes de intervención en el contrato mucho más amplios de los hasta ahora barajados en las regulaciones nacionales.

b. Legitimación para realizar la adaptación

La pregunta que se pretende responder aquí es la de a quién corresponde la tarea de revisar el contrato, y algo ya hemos adelantado en los párrafos anteriores. Tanto los *PICC* como el *DCFR*, y también las propuestas de reforma nacional analizadas (la estatal y la catalana) abren el camino a una adaptación judicial del contrato, a solicitud de la parte perjudicada (o de ambas, en los *PICC* y en los textos europeos). Por tanto, es el Juez el encargado, el que tiene la facultad de reelaborar el contenido del contrato a fin de adecuarlo a lo que debería haber sido si su conclusión hubiera respetado los principios de buena fe y de corrección en la contratación, siempre a petición de la parte legitimada que, si lo tuviere, perderá en ese caso el derecho a la anulación¹³⁹.

Como se ha señalado con anterioridad, los poderes que se conceden al juez son vastos. De entrada, al juez corresponde la decisión sobre si procede o no la revisión del contrato. Claramente es así en el *DCFR* (*if it is appropriate*), en el que, sin lugar a dudas, la ampliación del poder judicial llega incluso a la valoración preliminar de la oportunidad de dar o no curso a la solicitud de modificación y adaptación del contrato¹⁴⁰. No es tan claro en ese

¹³⁹ Se aclara en los Comentarios PICC (UNIDROIT, 2010, p. 119) que si la parte legitimada para anular el contrato solicita, en lugar de esto, su revisión, pierde la facultad de solicitar la anulación. Asimismo, resulta del reenvío que el párrafo 3 del art. 3.2.7 (antes 3.10) hace al art. 3.2.10-2 (antes 3.13-2) que si la parte que ha recibido la notificación de anulación del contrato solicita su revisión o adaptación en un plazo razonable y en todo caso antes de que la otra parte haya actuado razonablemente de conformidad con su voluntad de anular el contrato, el derecho a la anulación también se pierde para esta última y la anterior notificación de anulación es inefectiva (VOGENAUER y KLEINHEISTERKAMP, 2009, pp. 455-456).

¹⁴⁰ STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE y THE RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), 2009, p. 509. Así, por ejemplo -se sostiene- la adaptación podría no ser apropiada en un caso como el de la ilustración nº 5, sobre una viuda con numerosos hijos que vende su casa a precio de mercado a un vecino que la codiciaba hacía tiempo y que aprovechó su influencia sobre ella y su ignorancia para lograr que se la transmitiera, a pesar de que por ese precio no iba a poder encontrar nada en su barrio.

sentido el texto de las propuestas estatal y catalana que se limitan a decir que el juez podrá, a requerimiento de la parte legitimada, adaptar el contenido del contrato. Sin embargo, en mi opinión, el uso del verbo “poder” referido a la acción del juez da pie para defender que, también en el seno de estas regulaciones, la autoridad judicial tendría la facultad de verificar con antelación el carácter apropiado de la modificación reclamada.

Además, en los casos de legitimación bilateral (textos armonizadores), si las partes no se ponen de acuerdo en torno a si hay que anular o adaptar, el juez tendrá que decidir el procedimiento a seguir, anulación o adaptación y, si es esto último, los términos en que ha de llevarse a cabo la adaptación¹⁴¹.

En este punto, se ha defendido por algún autor que las partes también tienen un rol que desempeñar en la ponderación de la idoneidad de la adaptación del contrato en función de las concretas circunstancias¹⁴². El juez no puede decidir de oficio realizar la revisión del contrato, sino que esta exige petición de parte legitimada. Según esta opinión, si la iniciativa arranca de la parte dañada (sea o no la única habilitada para ello), en su demanda debe incluir una valoración de la conveniencia de obtener la restructuración del contrato en lugar de su invalidación, y si la instancia proviene del autor de la explotación injusta, el juicio de oportunidad de la reelaboración debería incorporar, entre otros elementos, la valoración del interés de la parte perjudicada en permanecer vinculado a un contrato inicuo que podría no querer, prescindiendo incluso de su contenido eventualmente justo. Resulta evidente que, en esta posición, la institución es valorada más desde la perspectiva de la disfunción en el proceso formativo que desde la de la disfunción en el resultado, aproximándose en gran medida a la morfología de un tradicional vicio del consentimiento y distanciándose en la misma medida de la idiosincrasia de la lesión como desproporción o desequilibrio en el contenido contractual. En todo caso, si la situación de necesidad o incluso de confianza hubieran llegado a un extremo tal que se incidiese, no en el contenido del contrato, sino en la misma voluntad de celebrar el contrato, quizá habría que abandonar la senda de la explotación injusta o de la desproporción enorme para recorrer más bien la de la integridad del consentimiento.

Desde la posición mixta que, en mi opinión, debe ocupar la institución que, en su individualidad, reclama la presencia de los dos factores o elementos, el subjetivo y atinente a la formación del contrato y el objetivo y tocante al contenido, si no hay desequilibrio enorme, ventaja excesiva o manifiestamente injusta, no hay lugar a hablar de explotación injusta o de excesiva desproporción. Por ello, si es posible mantener el contrato eliminando aquel desequilibrio o aquella ventaja manifiestamente injusta, esa es la posibilidad por la que debe apostarse, que solo quedaría excluida si pudiera demostrarse que no es posible o extremadamente difícil ese reequilibrio y, por ello, no es apropiado el remedio. .

¹⁴¹ UNIDROIT, 2010, p. 119.

¹⁴² PERFETTI, 2009, pp. 679-680.

A todo ello, cabe añadir que hay que reconocer que este mecanismo de intervención judicial en un instrumento esencialmente puesto, desde hace un par de siglos, al servicio de la libertad de los particulares y de la consiguiente autonomía de la voluntad puede chocar en un ordenamiento en que, como ocurre, por ejemplo, en el español, este principio de la autonomía privada se halla especialmente ensalzado. No obstante ello, cuando, como ocurre en el supuesto de hecho descrito en los diferentes textos examinados, el contrato deja de poder ser considerado como propia manifestación de la autonomía de la voluntad, cuyo libre juego es puesto en cuestión por la combinación de singular situación de debilidad de una de las partes y grave desequilibrio contractual en contra de la parte débil, el argumento a favor de la no intervención de los tribunales pierde parte de su fuerza persuasiva¹⁴³. También la pierde si se desplaza, aunque sea ligeramente, el centro de gravedad desde la voluntad de las partes hacia la función del contrato. Y eso podría servir para explicar también por qué el centro de gravedad del fenómeno de corrección del contrato se desplaza de las partes al juez¹⁴⁴.

c. Los parámetros para la adaptación o revisión

En la propuesta estatal (art. 1.301 PMCCOC) se habla de la adecuación judicial del contrato “a las exigencias de la buena fe y a lo que sea usual en el tráfico jurídico”¹⁴⁵ mientras que en la propuesta catalana (art. 621-47 Proyecto Libro VI CCCat) se mantiene la referencia a la buena fe pero el último factor de valoración se sustituye por el de honradez de los tratos¹⁴⁶, ya presente, en el ordenamiento civil catalán, junto con el de buena fe como principio general a observar en las relaciones jurídicas privadas (art. 111-7 CCCat).

Se trata, en todo caso, de fórmulas abiertas que dejan sin resolver las dudas fundamentales sobre la determinación de los criterios de la adaptación/reducción del contrato: ¿es la medida objetiva del justo precio en la equivalencia de prestaciones lo que viene impuesto por la ley o es la medida subjetiva correspondiente a la voluntad contractual de la parte perjudicada? ¿U otra cosa distinta a una y otra?

Desde la estricta perspectiva, más subjetiva y encauzada a la protección de la parte débil, de la que parece partir el art. 1.301 de la propuesta estatal y el 621-47 de la catalana, parece que sería el segundo de los señalados el factor determinante, de manera que deberían

¹⁴³ VOGENAUER y KLEINHEISTERKAMP, 2009, p. 456.

¹⁴⁴ Como destaca ALPA, 1997, p. 246, la posibilidad de renegociación con la que se da a la parte débil la posibilidad de determinar nuevamente el contenido del contrato, o de alguna de sus cláusulas, “non è prevista per la “gross disparity” perchè qui è l’interovento del giudice/arbitro a raggiungere il risultato di riportare ad equilibrio il contratto. In altri termini, i Principi, legittimano il giudice/arbitro a “fare il contratto per le parti”.

¹⁴⁵ En este punto, el texto se aleja bastante de su innegable modelo de inspiración: en los PICC el patrón de ajuste del contrato se cifra en los “criterios comerciales razonables de lealtad negocial” que es como se ha traducido en la versión española oficial el texto inglés “reasonable commercial standards of fair dealing” (art. 3.2.7-2).

¹⁴⁶ Se trata de los mismos valores que aparecen en los PECL (art. 4:109.2) y en el DCFR (art. II.-7:207.2): *good faith and fair dealing*.

reducirse las prestaciones al nivel que podría ser razonable y correctamente esperado y atendido por la parte lesionada, dentro del respeto a las reglas de la buena fe. Desde esa lógica, y para alcanzar aquel nivel, habría que referirse, pues, a la voluntad hipotética del lesionado en la medida que mejor atienda sus intereses subjetivos con sujeción siempre a equidad y de conformidad con la finalidad del contrato. Y es que, desde el momento en que se considera a la norma, como parece que así es en las propuestas de ámbito nacional (en lo que se refiere a la propuesta catalana, al menos en la previsión del art. 621-45 Proyecto Libro VI CCCat), como un remedio contra el ataque a la voluntad contractual, al menos en cuanto se refiere al expediente de la revisión o adaptación del contrato, el recurso a la voluntad subjetiva equitativa del lesionado estaría plenamente justificado.

De todos modos, una lectura más objetivista, que es la que parece desprenderse de los *PICC* y de los textos europeos a partir de la previsión de una legitimación bilateral para la solicitud de adaptación del contrato, podría llevar a una conclusión distinta, según la cual el modelo de referencia del juez para la reconstrucción de la regla contractual debería ser un modelo teórico y abstracto de contratación según las exigencias de la buena fe y de los usos de un tráfico honesto.

Para ello, las operaciones a llevar a cabo por el juez son variadas y ninguna de ellas fácil. Como se ha puesto de relieve¹⁴⁷, en primer lugar, para poder restablecer el equilibrio en el contrato, debería ser capaz de captar las coordenadas de la operación económica a la cual el contrato da veste jurídica. A la hora de buscar los criterios de reequilibrio, dos factores son importantes, uno interno y otro externo: la finalidad y naturaleza del contrato a reajustar y la práctica comercial razonable y honesta relativa a este género de operaciones económico-jurídicas. Después, debe entrar a considerar la lógica interna del contrato, que debe ser valorado en cuanto todo unitario, con ponderación de las cláusulas contractuales que se equilibran entre sí, en su distribución de riesgos, garantías, responsabilidades, etc. A continuación, deberá localizar qué cláusula o cláusulas, esto es, qué parte del contenido contractual implica la concesión de una ventaja desproporcionada o patentemente injusta a una parte sin compensación homóloga para la otra¹⁴⁸. Y, a partir de aquí, deberá proponer y aplicar un nuevo contenido al contrato que lo reconduzca a los estándares de "normalidad" que quiere la norma. Queda claro que se trata de una tarea muy compleja y las pautas para llevarla a cabo no están claras. En este contexto, se ha señalado que la valoración subjetiva de las partes (ni siquiera de la parte tutelada) no puede ser aquí asumida como término de referencia, entre otros motivos, porque es precisamente esa valoración la que es puesta en cuestión y que el juez deberá recurrir a un modelo abstracto y teórico al que deberá llegar valiéndose de competencias, conocimientos y habilidades de orden económico, financiero, técnico, comercial (cuya carencia deberá ser suplida, en su caso, a través del apoyo y auxilio de expertos y peritos), para no solo establecer los hechos

¹⁴⁷ ALPA, 1997, pp. 241-242.

¹⁴⁸ En otro caso, no sería ni desproporcionada ni patentemente injusta.

a los cuales aplicar una regla jurídica, sino para conformarlos a una exigencia de equilibrio que es exquisitamente jurídica¹⁴⁹.

Otro dato al que también indefectiblemente debería prestar atención el juez es el motivo por el cual se ha producido la explotación que ha llevado al resultado injusto que se intenta remediar. En este punto tiene razón PONTIROLI cuando asevera que no es lo mismo que la disparidad excesiva provenga de la explotación de una debilidad cognitiva (suma ignorancia o notoria inexperiencia) que que proceda de una debilidad económica (miseria extrema): en este último supuesto, se trata de un contratante que el mercado seguramente no acepta. En el primer caso, se podrá poner remedio tomando como punto de referencia el precio de mercado de los bienes y servicios suministrados en el contrato desequilibrado, mientras que en el segundo –sigue afirmando el autor italiano– la única vía de alcanzar un remedio razonable parece ser la de determinar la parte del precio que representa la prima por el mayor riesgo asumido, y valorar si esta prima es proporcionada al riesgo del contrato en cuestión o lo excede: solo en esta última hipótesis parecería justificada la corrección judicial, con la reducción de la prima a los límites del riesgo efectivo, que, evidentemente, será distinto en un contrato de prestaciones inmediatas (en que quizá pueda incluso llegar a eliminarse esa prima) que en un contrato de ejecución diferida¹⁵⁰.

En todo caso, la reconducción judicial del contrato a parámetros de justicia contractual tomando como punto de referencia un patrón teórico derivado de los principios abstractos de buena fe y honradez en los tratos y de los usos del tráfico se llevaría a cabo a través de un instrumento, si no opuesto, sí muy alejado de los clásicos instrumentos en pro de la beligerancia de la autonomía de la voluntad.

5. A modo de conclusión

Como ya se ha venido poniendo de relieve a lo largo de este trabajo, no es la que nos ocupa una institución pacífica. Ciertamente es que, como también se ha ido señalando, en la actualidad puede afirmarse que ya ha adquirido prácticamente derecho de residencia en el Derecho contractual que viene, o parece venir, ya que está presente en todos los textos que pueden inscribirse en ese marco, incluso en la última reforma del derecho francés de contratos, aunque ahí bajo otra denominación y veste, como una modalidad del tradicional vicio del consentimiento de violencia/intimidación¹⁵¹.

En el ámbito del Código civil español, todavía levanta gran suspicacia y aun resistencia la posibilidad de contar con una norma que combata la inequidad en los contratos, aunque sea debida a la concurrencia de una distorsión en el ejercicio de la libertad contractual y de

¹⁴⁹ PONTIROLI, 1997, pp. 581/I y 582/I.

¹⁵⁰ PONTIROLI, 1997, p. 583/I.

¹⁵¹ Así, en el ya citado art. 1.143 *Code civil*, según su nueva redacción (ver nota 9).

la emisión libre del consentimiento base del acuerdo¹⁵². Parece que aún puede oírse el eco de aquellas palabras de GARCÍA GOYENA, al justificar el destierro de la rescisión por lesión del articulado del proyecto de Código civil de 1851: “*cualquiera que esté medianamente versado en la materia sabe la infinidad de cuestiones que la embarazaban, y convertían en un manantial perenne de pleitos difíciles de resolver: este manantial queda cegado*”¹⁵³. Quizá por ello también quienes no están o no se manifiestan absolutamente en contra de esta regla no pueden evitar, sin embargo, poner de relieve el trastorno que podría ocasionar por un posible aumento de la inseguridad jurídica y consiguiente y probable elevación del número de litigios, y también la habitual desconfianza que, en el seno de los derechos continentales, se suele manifestar hacia la concesión de un dilatado arbitrio judicial, e incluso se señala que un recurso amplio a esta norma podría llegar a implicar no tanto que los contratos se ajustaran naturalmente a los parámetros de justicia buscados por la norma sino, *tout court*, la falta de contratación, lo que, al parecer de estos autores, podría perjudicar aún más a quienes están en situación de necesidad¹⁵⁴.

Sin embargo, la funcionalidad y aplicación de estas normas allí donde existen no parecen abonar estos temores. No es así, desde luego, por ejemplo, en Suiza, donde las resoluciones judiciales al respecto son más bien escasas y, en poquísimas ocasiones, se entienden concurrentes todos los requisitos para dar lugar a la aplicación de las consecuencias previstas en el art. 21 de su Código de Obligaciones. Y, en todo caso, habría que demostrar que, en el balance entre el *leitmotiv* de la norma (velar por la integridad del consentimiento y por la justicia material del intercambio) y el posible riesgo que la misma implica para la seguridad jurídica, esta última justifica por sí sola la desconsideración de aquel *leitmotiv*. Desde luego, el posible aumento de la litigiosidad no lo justifica en sí, porque nunca puede ser un argumento por sí solo para la desconsideración de una norma (piénsese, por ejemplo, en la conflictividad que genera la Ley de Propiedad Horizontal, o el Estatuto de los Trabajadores). Por lo que hace al considerando sobre la expulsión de estos contratos “injustos” y contratantes del mercado, lo cierto es que se trata de un argumento *non sequitur*, ya que la conclusión (falta de contratación) no se sigue necesariamente de la premisa (existencia de una norma sobre la explotación injusta). En efecto, se trata de una suposición fáctica, que necesitaría de una justificación asimismo fáctica, apoyada, pues, en estudios que respaldaran la afirmación.

En todo caso, y como ya he apuntado, esta norma sobre la explotación injusta, que intenta que el ordenamiento no dé cobijo a los contratos con un enorme desequilibrio entre las prestaciones intercambiadas debido al aprovechamiento injusto por el contratante beneficiado de una tasada situación de debilidad de la parte explotada (necesidad, ignorancia, inexperiencia, etc.), no es una regla cuya misión única sea la de cuidar la justicia

¹⁵² El ejemplo quizá más claro sea el de CARRASCO PERERA, 2010, pp. 381-382, que desaconseja vivamente el importar la regla de la explotación injusta al ordenamiento español, porque parte de que la regla primaria que debe regir es la libertad de mercado, de la que cabe aprovecharse en detrimento de otros aunque sea explotando situaciones de debilidad de la otra parte.

¹⁵³ GARCÍA GOYENA, 1852, p. 181.

¹⁵⁴ BOSCH CAPDEVILA, 2012a, p. 497, y también en 2012b, p. 387.

material en el contrato (aunque también), sino que, en realidad, lo que se está procurando es garantizar que el consentimiento sea emitido en libertad de condiciones y se trata, por tanto, de una norma cuyo propósito principal es el de velar por el ejercicio correcto de la libertad contractual¹⁵⁵. Es, por tanto, una norma que encaja sin grandes problemas en una concepción del contrato, la mayoritaria hasta nuestros días y en nuestro entorno, anclada, como viene siendo tradicional, en el eje medular de la libertad contractual. Y es que, en efecto, el cuidado de la justicia en el contrato es aquí esmeradamente explicado en función de los mismos principios que gobiernan el contrato a partir de la libertad, puesto que, en general, suele aducirse que aquella iniquidad se reputa inadmisibile desde el momento en que se ha logrado merced a lo que se estima una vulneración de la libertad contractual. Con ello, cabe constatar, pues, que, en realidad, estas humildes incursiones del principio de justicia en el mundo de las relaciones contractuales no cuestionan en sí mismas la supremacía cuasi-indiscutida de la libertad como piedra angular del contrato.

La cosa se presenta de modo distinto en aquellos casos en que, como ocurre con el art. 621-46 del proyecto de Libro VI CCCat, la norma introducida (o que se quiere introducir) parte del viejo modelo objetivo de la rescisión por lesión *ultra dimidium*, en que lo único que se toma en consideración para poner en marcha el mecanismo rescisorio es la presencia de una desproporción entre las prestaciones de un contrato de intercambio igual o superior a la mitad, sin que cuenten para nada los condicionantes subjetivos que sí forman parte del supuesto de hecho de la norma sobre explotación o ventaja injusta. Pero esta cuestión, así como la del encaje y coherencia de la suma de remedios objetivo (lesión en más de la mitad) y subjetivo (ventaja injusta) que pretende incorporarse con el nuevo Libro VI del Código civil de Cataluña, merecen un estudio propio.

¹⁵⁵ STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE y THE RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), 2009, p. 87.

6. Bibliografía

Juan Manuel ABRIL CAMPOY (2003), *La rescisión del contrato por lesión. Enfoque doctrinal y jurisprudencial*, Tirant Lo Blanch, Valencia.

G. AGNESE (1990), “Nota in tema di azione di rescissione (Cass. civ. Sez. II, 29 gennaio 1990, n. 531)”, *Giurisprudenza Italiana*, 1990, 7.

Guido ALPA (1997), “La protezione della parte debole di origine internazionale (con particolare riguardo al Diritto uniforme” en Michael Joachim BONELL y Franco BONELLI, *Contratti commerciali internazionali e principi UNIDROIT*, Giuffrè, Milano.

Xavier ANDREU RAMI (1974), “El fundamento de la rescisión por lesión en las Compilaciones del Derecho civil de Navarra y Cataluña”, *Revista Jurídica de Cataluña*, nº 3, 1974, págs. 625-670.

Ferran BADOSA COLL (1968), “Rescisión por lesión. Carácter de la acción de rescisión por lesión en la Compilación catalana. Ejercicio de la acción de rescisión por lesión por uno de los coherederos del enajenante. Comentario a la sentencia de 5 de abril de 1968”, en *El Derecho civil catalán en la jurisprudencia*, Tomo VI, Publicacions de la Càtedra “Duran y Bas”, Barcelona, págs. 80-102.

Ferran BADOSA COLL (Director) (2003), *Manual de dret civil català*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona.

Giuseppe BENEDETTI (2007), “La rescissione nell’orizzonte della fonte e del rapporto giuridico”, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2007, 01, p. 15.

Michael Joachim BONELL (1995), *Un “Codice” Internazionale del Diritto dei Contratti: I Principi UNIDROIT dei Contratti Commerciali Internazionali*, Giuffrè, Milano.

Michael Joachim BONELL (2005), *An international restatement of contract law: the UNIDROIT principles of international commercial contracts*, Transnational Publishers, Inc., New York.

Esteve BOSCH CAPDEVILA (2009), “Estado de necesidad y consentimiento contractual. ¿Una reinterpretación de los conceptos de violencia e intimidación como vicios del consentimiento a la luz del Derecho contractual europeo y comparado?”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 711, enero-febrero 2009, pp. 57-96.

Esteve BOSCH CAPDEVILA (2012a), “Capítulo 7. Causas de invalidez del contrato”, en Antoni VAQUER ALOY, Esteve BOSCH CAPDEVILA y María Paz SÁNCHEZ GONZÁLEZ (coordinadores), *Derecho Europeo de Contratos. Libro II y IV del Marco Común de Referencia*, Tomo I, Atelier, Barcelona, págs. 459-546.

Esteve BOSCH CAPDEVILA (2012b), "Capítulo 8. La anulación del contrato por explotación injusta en la Propuesta de Anteproyecto de Ley de Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos", en Esteve BOSCH CAPDEVILA (director), *Nuevas perspectivas del derecho contractual*, Bosch, Barcelona, pp. 365-389.

Roger BROWNSWORD (2006), *Contract Law. Themes for the Twenty-First Century*, 2ª edición, Oxford University Press, New York.

Ángel CARRASCO PERERA (2010), *Derecho de Contratos*, Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor.

Francesco CAVALIERE, "Nota in materia di rescissione per lesione di un contratto (Cass. civ. Sez. I, 28 giugno 1994, n. 6204)", *Giurisprudenza Italiana*, 1995, 5.

Diego CORAPI (2002), "L'equilibrio dell posizioni contrattuali nei principi UNIDROIT", *Europa e diritto privato*, 2002/1, págs. 23-40.

Luigi CORSARO (1997), voz "Rescissione" en *Digesto delle Discipline Privatistiche- Sezione civile*, Tomo XVI, UTET, Torino, págs. 628-644.

Federico DE CASTRO Y BRAVO (1971), *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid (edición facsimilar 1985, reimpresión 1991).

Giovanni DE CRISTOFARO (2011), "'Invalidity' of Contracts and Contract Terms in the Feasibility Study on a Future Instrument for European Contract Law", en Reiner SCHULZE y Jules STUYCK (Editores), *Towards a European Contract Law*, Sellier, Munich, págs. 97-120.

Jesús DELGADO ECHEVERRÍA (1987), "La rescisión por lesión en el Derecho navarro", *Revista Jurídica de Navarra*, enero-junio 1987, pp. 14-26.

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

Wim DECOCK (2013), *Theologians and Contract Law. The Moral Transformation of the Ius Commune (ca. 1500-1650)*, Martinus Nijhoff Publishers.

Luis Díez-PICAZO, Encarna ROCA TRIAS y Antonio Manuel MORALES (2002), *Los principios del derecho europeo de contratos*, Civitas, Madrid.

Luis Díez-PICAZO (2007), *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, Tomo I, 6ª edición, Civitas, Madrid.

Ulrich DROBNIG (1997), "Protection of the weaker party", en Michael Joachim BONELL y Franco BONELLI, *Contratti commerciali internazionali e principi UNIDROIT*, Giuffrè, Milano, págs. 215-224.

Pierre ENGEL (1997), *Traité des obligations en droit suisse. Dispositions générales du CO*, 2^a edición, Bern.

Pierre ENGEL (2004), "L'évolution récente de la partie générale du droit des obligations", *CEDIDAC* n° 61, págs. 1-24.

Francesco GALGANO (2005), "Libertà contrattuale e giustizia del contratto", *Contratto e impresa. Europa*, Fascículo II, 2005, págs. 509-521.

Florencio GARCÍA GOYENA (1852), *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, Tomo III, Madrid (edición facsímil realizada por Editorial Base, Barcelona, 1973).

Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP y Pierre TERCIER (1982), *La partie générale du droit des obligations (sans la responsabilité civile)*, Tomo II, 2^a edición, Schulthess, Zurich.

Carmen JÉREZ DELGADO (2011), *La anulación del contrato*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor.

Ernst A. KRAMER (1999), "Contractual validity according to the UNIDROIT Principles", *European Law Journal*, Volumen 1, n° 3, 1999, págs. 269-288.

Ole LANDO y Hugh BEALE (Editores) (2000), *Principles of European Contract Law. Parts I and II*, combined and revised, The Hague (etc.), Kluwer Law International (*Principios de derecho contractual europeo: Partes I y II*, edición española a cargo de Pilar Barres Benlloch, José Miguel Embid Irujo y Fernando Martínez Sanz, Colegios Notariales de España, Madrid).

Biruta LEWASZKIEWICZ-PETRYKOWSKA (2009), "La lésion: acte illicite ou vice du consentement?" en *De code en code. Mélanges en l'honneur du doyen Georges Wiederkehr*, Dalloz, Paris, págs. 511-525.

Juana MARCO MOLINA (2003), "Capítol 18. Les categories d'ineficàcia negocial del Dret civil català" en Ferran BADOSA COLL (Director), *Manual de Dret civil català*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, págs. 307-312.

Miquel MARTIN CASALS (1987), *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, vol. XXX, Madrid: Edhersa, pp. 451-581.

Miquel MARTIN CASALS (2000) "Perspectives de futur de la rescissió per lesió ultra dimidium", en *El futur del dret patrimonial de Catalunya (Materials de les X Jornades de Dret català a Tossa)*, Tirant Lo Blanch, Valencia, págs. 165-265.

Miquel MARTIN CASALS (2009) "From *laesio enormis* to Unfair Advantage: A Shift in the Contractual Paradigm", en *Tradition mit Weitsicht. Festschrift für Eugen Bucher zum 80. Geburtstag*, Schulthess, Berna, págs. 499-527.

Carlos MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ (1994), "La rescisión por lesión en Derecho navarro", *Revista de Derecho Privado*, junio 1994, pp. 507-544.

Ubaldo PERFETTI (2009), "La giustizia contrattuale nel Draft Common Frame of Reference del Diritto privato europeo", *Rivista di diritto civile*, 6/2009, págs. 669-687.

Jean PINEAU, Daniel BURMAN y Serge GAUDET (2001), *Théorie des obligations*, 4ª edición a cargo de Pineau y Gaudet, Les Éditions Thémis, Montréal.

Luciano PONTIROLI (1997), "La protezione del 'contraente debole' nei Principles of International Commercial Contracts di UNIDROIT: much ado about nothing?", *Giurisprudenza Commerciale*, 1997, págs. 577/I-606/I.

Elsa SABATER BAYLE (2002), "Comentario al capítulo III, De la rescisión por lesión: leyes 499 a 507 FNN" en Enrique RUBIO TORRANO (Director), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, Aranzadi, Cizur Menor, págs. 1.690- 1.729.

Bruno SCHMIDLIN (2012), "Commentaire a l'art. 21 CO", en Luc THEVENOZ y Franz WERRO (editores), *Commentaire Romand. Code des obligations*, Tomo I, 2ª edición, Helbing & Lichtenhahn, Basel, págs. 205-214.

Richard STONE (2002), *The modern law of contract*, 5ª edición, Cavendish, London.

STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE Y THE RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW [ACQUIS GROUP] (2009), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR) Full edition*, Sellier, Munich.

Pierre TERCIER (1999), *Les droits des obligations*, 2ª edición, Schulthess, Zurich.

UNIDROIT. INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO (2010), *Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales 2010*, Roma, 2010 (1ª edición española: septiembre 2012).

Fabrizio VOLPE (2004), *La giustizia contrattuale tra autonomia e mercato*, Edizione Scientifichi italiane, Napoli.

Stefan VONEGAUER y Jan KLEINHEISTERKAMP (2009), *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, Oxford University Press, New York.

Andreas VON TUHR (1929), *Partie générale du Code fédéral des Obligations*, volumen I, traducido del alemán por Maurice de Torrenté y Emile Thilo, Lausanne.

Franz WERRO y Eva Maria BELSER (1999), "Switzerland" en BONELL, J.M. (ed.), en *A New Approach to International Commercial Contracts: the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, Kluwer Law international, London, págs. 331-378.

Reinhard ZIMMERMANN (1996), *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, Oxford.