

¿Puede pedir daños y perjuicios la parte contra quien se pide la nulidad? Pothier decide la cuestión afirmativamente. Si, por error sobre la persona, dice él, mando hacer un cuadro á Pedro, á quien tomo por un pintor célebre, puedo pedir la nulidad del convenio. Sin embargo, si Pedro ha hecho el cuadro, estaré obligado á tomarlo y á pagarlo, según dicen algunos expertos; pero esto no es porque yo esté obligado en virtud del convenio que es anulado, pues lo nulo no puede producir ninguna obligación, sino, como dice Pothier, por la equidad que me obliga á indemnizar á quien he inducido á error por mi imprudencia. Esta opinión es todavía seguida bajo el dominio del Código; pero no se puede proceder en virtud de la equidad, sino que se necesita un texto que haga de la equidad un derecho. Este texto se encuentra en el art. 1,382, según el cual, todo hecho del hombre que cause á otro un daño, obliga á aquél por la falta que está obligado á reparar. Se necesita, pues, una falta. ¿Qué cosa es falta? ¿En qué consiste la reparación? Tratarémos de esta materia en el título que le corresponde, limitándonos por el momento á hacer constar que la acción de daños y perjuicios nace de un cuasidelito, y que si no hay cuasidelito no hay obligación. Toullier deduce, con razón, que si aquel con quien he tratado conocía mi error, no le debo ninguna reparación, porque en este caso él mismo tiene falta. (1)

*Núm. 3. De la violencia.*

511. No hay consentimiento válido, dice el art. 1,109, si el consentimiento ha sido arrancado por violencia, y el art. 1,112 define la violencia en estos términos: "hay violencia, cuando es tal que hace impresión sobre una per-

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 19. Toullier, t. 3º, 2.º, pág. 34, núm. 53.

sona razonable y que puede inspirarle *temor* de exponer su persona ó su fortuna á un mal considerable y presente." Así, pues, la violencia que la ley previene es la que inspira un temor, y que, por lo mismo, lleva á quien contrata bajo el dominio de este temor, á consentir en una obligación que no habría suscripto si hubiera estado en libertad de hacer lo que hubiera querido. El que es violentado, consiente, en el sentido de que prefiere contraer la obligación que se le impone, á exponer á su persona ó á sus bienes al mal que teme, y de dos males prefiere el menor; pero como jamás se elige voluntariamente un mal, claro es que el consentimiento está viciado porque está alterada su libertad. La ley no dice en qué debe consistir la violencia, sino que solamente dice la impresión que debe hacer sobre la persona violentada. La violencia puede consistir en malos tratamientos dados á aquel de quien se quiere obtener el consentimiento, lo cual implica al mismo tiempo la amenaza de continuar estos actos de violencia si no se da el consentimiento, y puede haber simplemente amenaza de excesos; así, pues, toda violencia implica el temor de que se realice un mal si no se da el consentimiento. Hemos supuesto un mal relativo á la persona, pero puede también referirse á los bienes de aquel á quien se quiere arrancar el consentimiento: tal sería una amenaza de incendiar sus propiedades. La ley no prevee el caso de una violencia material que consistiría en emplear la fuerza para hacer firmar á quien no quiere hacerlo. Semejante violencia excluye el consentimiento y hace que el contrato no exista. El Código solamente prevee la violencia que vicia el consentimiento de quien contrae una obligación y hace de ella una causa de nulidad (art. 1,111).

512. El mal que teme la persona violentada debe ser "considerable y presente." ¿Qué se entiende por mal "considerable?" Esta es una cuestión de hecho que el juez deci-



dirá según las circunstancias del caso, pues nada hay absoluto en esta materia. La violencia, como todos los vicios del consentimiento, es individual, y la gravedad se gradúa según la posición de quien teme el mal, pues se trata de saber si su consentimiento ha sido libre, y, por lo mismo, el juez se colocará en el lugar de la persona para resolver si ha consentido libremente ó si se le ha arrancado el consentimiento, como lo dice el art. 1,109. ¿En qué sentido debe ser presente el mal? Todos los autores critican esta expresión y dicen que el temor es el que debe ser presente más bien que el mal. Se ha hecho un reproche á Pothier, á quien los autores del Código han seguido en esta materia, y la crítica es por lo menos exagerada. "Se necesita, dice Pothier, que la parte que pretende haber sido forzada á contratar haya sido intimidada por el temor de un gran mal." El temor que proviene de una amenaza, trata necesariamente del porvenir, puesto que un porvenir más ó menos próximo es en el que debe realizarse el mal, y, por lo mismo, éste es presente en el sentido de que la persona violentada debe temer que seguirá inmediatamente á su denegación del consentimiento. Esto es lo que dice Pothier. "Se necesita que sea un mal con el que se haya amenazado de sufrirlo inmediatamente si no se hace lo que se propone." Esta es la tradición de la ley romana: *Metum presentem, non suspicionem inferendi ejus*. Así, pues, el mal presente es un mal cierto que seguirá indudablemente á la denegación de consentir, importando poco que se realice hoy ó después, lo que depende de la naturaleza de la amenaza: si las amenazas han sido generales, de modo que hayan inspirado solamente un temor vano, no habría violencia, añade Pothier, en el sentido de que un mal que no debe realizarse inmediatamente, sino que se teme para el porvenir, puede no realizarse jamás, y, por lo mismo, no es una violencia legal que vicie el consentimiento. En es-

te sentido entiende todo el mundo la ley, y Pothier la entendía así, lo mismo que los jurisconsultos romanos, no pudiendo entenderlo de otro modo los autores del Código, puesto que no han hecho más que transcribir las palabras de Pothier. (1)

513. El art. 1,112 dice que hay violencia siempre que es de tal naturaleza que haga impresión sobre una "persona razonable," y el inciso segundo añade: "Debe atenderse en esta materia, á la edad, al sexo y á la condición de las personas." Esta última disposición corrige lo que la primera tiene de absoluta, y prueba, como hemos dicho para el error, que los vicios del consentimiento tienen un carácter enteramente individual. ¿Tal persona ha consentido libremente ó ha obrado bajo la influencia del temor que le inspira la violencia? Esta es una cuestión concreta, pues no se trata de saber si un sér abstracto ha sido libre ó si ha sido violentado, sino que se trata de saber si Pedro ó Pablo ha obrado libremente ó no; y una amenaza que no habría hecho ninguna impresión sobre Pedro, puede influir en el ánimo de Pablo hasta el punto de hacerlo consentir en todo lo que se le pida, con tal de evitar el mal que teme. Es decir, que la violencia es esencialmente relativa, y debe, por consiguiente, ser apreciada por el juez según las circunstancias individuales.

Así, pues, la ley no tiene razón para decir en términos absolutos que la amenaza no será una violencia si no es de tal naturaleza que haga impresión sobre una persona razonable, pues el fin del artículo dice lo contrario. ¿Un anciano débil por la edad es todavía una persona razonable? ¿Una mujer embarazada goza de la plenitud de su voluntad

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 23. Favard, *Discursos*, número 11 (Loché, t. 6º, pág. 192). Massé, t. 4º, pág. 86, núm. 1,502. Demante, continuado por Colmet de Santerre, t. 5º, pág. 27, núm. 22 bis, 2º Aubry y Rau, t. 4º, pág. 299, nota 2.



y tiene la energía que posee generalmente? Si la expresión del Código es muy absoluta, ¿qué decir de la expresión romana? *Metum non vani hominis, sed qui merito et in hominem constantissimum cadat, ad hoc edictum pertinere dicemus.* El *homo constantissimus* es una exageración inflexible á la que Domat ha hecho justicia, pues sus reflexiones son tan prudentes y se aplican tan bien al espíritu de nuestro derecho moderno, que nos creemos obligados á transcribirlas: "Como no todas las personas tienen la misma firmeza para resistir á las violencias y á las amenazas, y muchas son tan débiles y tan tímidas que no pueden sostenerse contra las menores impresiones, no debe limitarse la protección de las leyes, contra las amenazas y violencias, á no reprimir las que sólo sean capaces de abatir á las personas *más intrépidas* sino que es justo proteger también á las *más débiles y tímidas*, pues principalmente por ellas castigan las leyes toda clase de vicios de hecho y de opresión. Así concebidas, reprimen á los que, por cualquier dolo ó sorpresa, han abusado de la sencillez de otros aunque el dolo no vaya hasta falsedades ú otros excesos, elevándose con mayor razón contra los que por cualquiera violencia imprimen el terror en las personas débiles, aunque la violencia no llegue hasta poner la vida en peligro."

Esto equivale á decir que la cuestión de si la violencia es de tal naturaleza que haga impresión sobre una persona razonable, es una cuestión esencialmente de hecho que conviene dejar á la apreciación del juez. Domat lo dice y sus palabras son el mejor comentario del Código Civil: "Se sigue de todos estos principios que si un convenio ha sido precedido de alguna vía de hecho, de alguna violencia ó de algunas amenazas que hayan obligado á quien se queja, á dar su consentimiento contra la justicia y su interés, no será necesario, para relevarlo, que pruebe que estaba en peligro su vida ó que se había ejercido alguna otra violencia

grande sobre su persona. Pero si aparece por las circunstancias de la cualidad de las personas, de la injusticia del convenio, del estado en que se encuentra la persona que se queja, de los hechos de la violencia, ó de las amenazas, que no había dado su consentimiento más que por ceder á la fuerza, será justo anular un convenio que no tendrá por causa más que esta mala vía de parte de quien se encuentra obligado, contra la justicia y su interés." (1)

514. Según el art. 1,114, "el solo temor reverencial respecto del padre, la madre ú otro ascendiente, sin que haya habido violencia ejercida, no basta para anular el contrato." Por temor reverencial Pothier entiende el temor de disgustar á las personas á quienes se respeta por afecto y por deber. El respeto á la autoridad paterna es un sentimiento muy laudable siempre que no sea excesivo; haría, pues, muy mal un hijo en quejarse de que no osó rehusar el consentimiento que su padre le pedía, porque tenía por él un respeto muy grande. Sin embargo, esta especie de temor sería tan difícil de hacer constar, que vale más rechazarla, aunque puede suceder que el hijo no haya consentido en el contrato si alguna otra persona se lo hubiera propuesto.

Pothier aplica el mismo principio á todos los casos en que el contrato habia sido hecho con personas "á quienes se debe respeto." El Código no reprodujo estos términos, pero deben suplirse, porque hay la misma razón para decidir que el temor reverencial no es un temor legal. Esto no quiere decir que debe aprobarse, en el foro de la conciencia, que el padre abuse de su autoridad moral para imponer un convenio desfavorable á aquellos sobre quienes la ejerce, pues si el padre contrata con sus hijos, no debe

1 Domat, *De las Leyes Civiles*, lib. 1º, t. 18, sec. 3ª, págs. 151 y siguientes. Demante, continuado por Colmet de Santerre, t 5º, página 25, núm. 22. Compárese Pau, 22 de Agosto de 1833 y Casación, 4 de Noviembre de 1835 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, número 182, 4º).



hacerlo más que en su interés. Pero estas condiciones de delicadeza son del dominio de la moral y la ley no puede tenerlas en cuenta.

El art. 1,114 agrega una restricción á la regla que establece: "sin que haya habido violencia ejercida." Es todavía de Pothier de quien los autores del Código han tomado esta restricción, pues aquél decía: "Si el que tiene alguna persona bajo su potestad ha empleado los malos tratamientos ó las amenazas para obligarla á contratar, el contrato podría, según las circunstancias, ser sujeto á rescisión." (1) Las expresiones de Pothier implican que la violencia ejercida por el padre no tiene la gravedad que en general se exige para que la violencia vicie el convenio, porque si era una violencia legal no habría "circunstancias" que considerar. En este sentido interpretan los autores el art. 1,114: el temor reverencial es una circunstancia agravante de la violencia, y por otro lado, la violencia toma otro carácter más odioso cuando se ejerce por aquel que no debería pensar más que en sacrificar sus intereses por los de sus hijos. Así, pues, el juez podrá admitir como que vician el consentimiento del hijo, los actos ó amenazas que no bastarían para viciar el contrato respecto de otras personas. Se ha juzgado que hay violencia en el caso en que una madre, estando su hija embarazada, la amenaza con abandonarla en los momentos del parto si no firma el contrato de cesión que le presenta. (2)

515. Para que la violencia vicie el consentimiento, se necesita que sea injusta, ó, como dicen las leyes romanas, que sea contra las buenas costumbres. Pothier lo dice, y si los autores del Código no reprodujeron esta condición, es porque se sobreentiende sin decirla, pues la palabra mis-

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 27. Durantón, t. 10, pág. 154, núm. 154.

2 Bruselas, 22 de Agosto de 1803 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 188).

ma de violencia implica una vía de hecho, y toda vía de hecho es injusta, puesto que es contraria al derecho. Pero la aplicación del principio no se ha hecho sin dificultad. Si la violencia propiamente dicha es una vía injusta, puede haber también una violencia justa. Toda obligación justifica el empleo de la fuerza en el caso que el deudor no lo ejecute, y la autoridad pública pone la fuerza á disposición del acreedor para obligar al deudor á cumplir sus compromisos. Este apremio es una vía de derecho, y, por lo tanto, una violencia justa. ¿Pero puede el acreedor, usando de las medidas legales de apremio, exigir de su deudor que consienta en una obligación á su favor? ¿O toda obligación consentida bajo el dominio de un apremio, aunque fuese legal, sería viciada? La cuestión presenta dos dificultades que no deben confundirse: ¿hay violencia que vicie el consentimiento? y suponiendo que haya violencia, ¿la obligación tiene una causa lícita?

516. La primera cuestión ha sido resuelta relativamente por Pothier, en los términos más absolutos. "Las vías de derecho, dice, jamás pueden servir para una violencia injusta, y por eso es que un deudor jamás puede demandar por un contrato que haya hecho con su acreedor, bajo el solo pretexto de que ha sido intimidado por las amenazas que el acreedor haya hecho de ejercer contra él apremio corporal, que tiene derecho de ejercer, ni aun bajo el pretexto de haber celebrado este contrato en la prisión cuando el acreedor haya tenido el derecho de aprehender." (1) Pero esto es muy absoluto. Pothier supone, ciertamente, que el acreedor que recurre á las vías de derecho está dentro de los límites de su derecho; pero puede excederlos y abusar de su derecho, de modo que haya una nueva vio-

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 26. Compárese Toullier, t. 3°, 2, pág. 50, núm. 81. Durantón, t. 10, pág. 134, núm. 143.