

plean estos medios culpables, que tienen buen cuidado de ocultarse y de callar. Y aun suponiendo que fuese conocido el autor de las violencias, la acción de daños y perjuicios que resultaría contra él sería ilusoria, porque no son los hombres solventes los que recurren á las vías de hecho. Estas razones no existen para el dolo, y el interés generalmente pide, por el contrario, que los convenios sean sostenidos, salvo proceder contra el que ha empleado maniobras fraudulentas para sorprender el consentimiento de una de las partes contratantes. En definitiva, la diferencia que la ley establece entre la violencia y el dolo no se explica bajo el punto de vista de los principios que rigen el consentimiento y no se justifica más que por las consecuencias prácticas que resultan de uno y otro vicio. (1)

El art. 1,116 recibiría su aplicación si la parte con quien he contratado participara del dolo practicado por un tercero. Esta es la expresión de Pothier, pero es bastante confusa, intencionalmente, según creemos. No se necesita que haya acto de complicidad, pues basta que la parte haya tenido conocimiento de las maniobras empleadas por un tercero para determinar á la otra parte á contratar y que no haya advertido á esta última. La buena fe que debe reinar en los contratos lo constituye un deber, y esto es querer aprovechar el dolo que existiría callando. La doctrina y la jurisprudencia están en este sentido. Se admite todavía que el dolo practicado por el mandatario, permite pedir la nulidad contra el mandante: tal sería el dolo del tutor. El mandante es parte en el contrato y se está, pues, en los términos de la ley. (2) Pero el art. 1,116 no sería aplicable si se tratase de un hecho jurídico distinto de un contrato, pues el texto supone un convenio, y cuando éste

1 Durantón, t. 10, pág. 172, núm. 176. Demolombe, t. 24, página 163, núm. 184.

2 Aubry y Rau, t. 4º, pág. 303, notas 27 y 28, y las autoridades que allí se citan.

no existe, queda bajo el dominio de los principios generales, según los cuales el dolo vicia el consentimiento. (1)

530. El art. 1,116 añade que el dolo no se presume y que debe probarse. Pothier dice que las maniobras fraudulentas deben ser plenamente justificadas. No conviene deducir de aquí que la ley se muestra más severa para la prueba del dolo que en general para la prueba de los hechos que se alegan en juicio, pues es todo lo contrario. El Código, en principio, no admite la prueba testimonial y las simples presunciones del hombre, en tanto que las admite para probar el fraude; y la razón es muy sencilla, pues que las maniobras fraudulentas no se ejecutan á la luz del día, sino que quien las emplea tiene cuidado de callarlas y de no dejar pruebas contra sí. Este es, pues, el caso de aplicar la regla establecida por el art. 1,348: la prueba testimonial puede admitirse indefinidamente en todos los casos en que el acreedor no haya podido procurarse una prueba literal, y cuando se recibe la prueba de testigos, el juez puede admitir también las presunciones. ¿Pues en qué sentido dice Pothier que el dolo debe justificarse plenamente? Hay otro escollo, y es que se pretende probar el dolo por inducciones más ó menos arbitrarias. El art. 1,353 ha tenido cuidado de exigir presunciones graves, precisas y concordantes, y en este sentido se ha juzgado que el dolo debe probarse, no por inducciones sino por hechos graves y precisos. (2)

#### § V.—DE LAS PROMESAS Y ESTIPULACIONES PARA UN TERCERO.

##### ARTICULO 1.—Principio

531. El art. 1,119 establece dos principios: “No se puede, en general, obligarse en su propio nombre más que para

1 Véase el tomo 9º de estos Principios, pág. 465, núm. 354.

2 Lieja, 5 de Abril de 1862 (*Pasicrisia*, 1863, 2, 42).