

## INTRODUCCION

La gran mayoría de nosotros, hemos experimentado alguna vez algún tipo de temor o de miedo propiamente tal. Este miedo ha tenido por causa algún acontecimiento de la naturaleza, del hombre o de la propia de imaginación. Cualquiera sea su causa el efecto último es siempre el mismo, una inevitable supresión de la libertad de actuar.

Ya desde antiguo, el legislador romano previno que esta emoción provocaba en el sujeto que lo padecía, alteraciones tanto al nivel físico como psíquico, dependiendo de la singularidad del sujeto. Por esta razón otorgó una serie de acciones tendientes a proteger a quien había celebrado un negocio jurídico bajo el espectro del temor.

Nuestro sistema positivo legal, redactado a mediados del siglo XIX, haciéndose eco de las legislaciones precedentes que le constituyeron, pareciese haber excluido la influencia que el temor podría haber ejercido en los celebrantes de un acto jurídico. No obstante a ello, esta insignificancia en el mundo jurídico puede llegar a cobrar vida, dependiendo de las realidades de cada instancia particular. El ideal de la educación global y de la igualdad de oportunidades, anexo al cambio de idiosincrasia nacional que propugnaba el Código en aras al progreso mismo de la civilización, eran motivos fundantes para menospreciar la institución que nos entronca en esta investigación.

Pero sólo un desconocedor de nuestra naturaleza humana caída, podría excluir lo insalvable. El artículo 1456 inciso final no siguió el curso del modelo francés. Omnicomprensivo y prolijo en su redacción, dejó las puertas abiertas al temor, cuando los ideales del progreso humano no se concretizaran en una

relación personal determinada. Por esto, el deseo de este trabajo es la construcción de una teoría general del temor reverencial. Una teoría general no puede quedar tan sólo en formas abstractas. Debe tener asideros serios y sustentables en cada una de las realidades prácticas, que el Derecho permite. Por este motivo, hemos analizado la triple dimensión del acto jurídico en que la legislación chilena positiva se encarga de consagrar el temor reverencial, a saber: en el acto jurídico patrimonial, testamentario y en el matrimonial. Este es el patrón jurídico que nos lleva a sostener una teoría unitaria y general del temor reverencial en materia de anulabilidad del acto jurídico.

No es menor, que en el minuto histórico, social, psicológico que nos toca vivir, las enfermedades que afectan la esfera psico-somática de los individuos han aumentado considerablemente; el temor de desagradar a aquellas personas a quienes se les debe sumisión y respeto, tiende a desaparecer, como figura de las relaciones interpersonales. La espontaneidad palaciega sin el asidero de la virtud proverbial de la prudencia, es considerada por si misma, un estándar plausible de actuación. Sin embargo, nos parece, que esta situación no sólo ha cambiado, sino que se ha extendido - tras las necesidades elementales del ser humano, de la competitividad y de la ignorancia que socava la inteligencia llena de prejuicios infelices- a otras áreas de las que tradicionalmente se había consagrado. Los deberes de sumisión ya no son como antaño tan sólo entre ascendientes como descendientes, sino que por el contrario, se ha desarrollado un temor cada vez más silencioso en el ambiente laboral, y en todas las relaciones que impliquen necesariamente deberes de subordinación y dependencia. La falta de libertad del hombre actual abona la tierra propicia para generar un miedo *ab extrínseco*.

El hombre desea fervientemente una garantía de su libertad. Y en este sentido, busca un amparo en la legislación. La redacción del Código Civil no

sólo no excluye el temor reverencial, sino que lo configura como un elemento que permitiría la rescisión del acto jurídico celebrado. Esta es la postura que ha adoptado el Proyecto de Pavía, que es anteproyecto del Código Europeo de Contratos, y que trataremos en el capítulo referido al Derecho Comparado. Nuestra legislación nacional, por tanto, protege al que se encuentra en una situación de desequilibrio social, cultural, económico, pero no protege al cándido, como lo manifestó el propio Andrés Bello.

En el capítulo primero trataremos la fuerza en general como vicio del consentimiento en el Derecho Civil patrimonial chileno; con el fin de adentrarnos comprensivamente con el tema de fondo de este trabajo. En él, revisaremos el concepto de la fuerza, la emblemática diferencia entre fuerza física y fuerza moral, los requisitos que configuran la fuerza-vice; así como también el temor y el estado de necesidad.

En el capítulo segundo, con un fin historiográfico trataremos someramente la historia del miedo como vicio del consentimiento en el Derecho Romano.

En el capítulo tercero, nos avocaremos al Temor Reverencial en el Derecho Civil patrimonial; al trato que le da el legislador; su ámbito de aplicación, las razones doctrinales de exclusión como vicio del consentimiento, y las razones por la cuales debería ser como menos estimado.

El capítulo cuarto se centra en el Temor reverencial en el Derecho Sucesorio, preferentemente en el acto jurídico testamentario y en las indignidades para suceder.

Con el fin de conformar una teoría general y unitaria de la institución que nos avoca, hemos también investigado en el capítulo quinto, el temor reverencial en el acto jurídico matrimonial. Nos ha parecido necesario reproducir el trato jurídico que el Derecho canónico le da al temor reverencial. Ésta legislación, lo consagra como vicio invalidante del acto jurídico matrimonial siempre y cuando se reúnan ciertos requisitos específicos. A partir de ello, hemos encontrado en nuestra legislación nacional, tras la reforma en materia de matrimonio civil, un aliciente del temor reverencial invalidante siempre y cuando se reúnan, a su vez, características o situaciones particulares.

Por último, en el capítulo sexto, trataremos sin ninguna preferencia calificada *a priori*, el temor reverencial en diversas legislaciones extranjeras. Este conjunto de legislaciones, nos aportarán desde la doctrina que han configurado, una perspectiva integradora del temor reverencial. Doctrina a favor doctrina en contra, será de nuestro especial interés la reflexión de los franceses, de los ingleses, del derecho argentino, italiano y español. Mención a parte, es el Proyecto de Pavía, que consagra el temor reverencial como vicio propio del consentimiento.

## **CAPÍTULO I**

### **LA FUERZA EN EL DERECHO CIVIL CHILENO**

#### *1. Los vicios del consentimiento*

La filosofía nos enseña que todo acto por el cual manifestamos querer o no querer algo resulta del concurso de dos elementos: la inteligencia y la voluntad. La unión de estos dos factores produce lo que conocemos como consentimiento, palabra compuesta de “con” partícula que significa “juntamente” y de “sentimiento”, sustantivo que es sinónimo de “opinión o dictamen”.

Nacido ya el consentimiento, se apropia de todos los vicios de que adolecían sus elementos progenitores, con lo cual se hace ya innecesario distinguir entre vicios de la inteligencia y vicios de la voluntad; ya que cualquiera de ellos, lo es ya del consentimiento. Pero se observará sin dificultad alguna que el error y el dolo, en cuanto induce a error, dicen especialmente relación con la inteligencia y la fuerza con la voluntad.

Es menester observar que en derecho la palabra “consentimiento” tiene dos acepciones: por la primera de ellas se denota un concurso de voluntades, es decir, la adhesión de la voluntad propia a la ajena, y por la segunda una licencia o premisa que para dar valor jurídico a ciertos actos concedemos a los que son nuestros subordinados. La última de estas acepciones es frecuente tratándose del derecho de familia (por ejemplo; consentimiento para contraer matrimonio). La primera de ellas es la que tienen origen en el artículo 1445, como lo afirma categóricamente la mayoría de la doctrina nacional.

Se aprecia que en ciertos casos hay relaciones jurídicas que no nacen del concurso de dos o más voluntades, sino que de un acto unilateral, es decir

de la declaración de una sola voluntad. Tal es por ejemplo, la aceptación o repudiación de una herencia. Propiamente hablando, no hay en ellas consentimiento, sino declaración de voluntad. La ley, en general, ha asimilado estos dos últimos términos.

A diferencia de otros códigos, que además de señalar los vicios del consentimiento han enumerado sus cualidades, el Código Civil Chileno se ha limitado a hablar de sus vicios, por que indicando estos se hace referencia indirecta a aquéllas.

En realidad, el artículo 1451 al nombrar los tres vicios del consentimiento ha nombrado también sus tres cualidades: conocimiento, libertad y espontaneidad. A la primera se opone el error, a la segunda la fuerza y a la tercera el dolo.

Sin embargo, es menester reconocer que la libertad y espontaneidad del consentimiento en los actos jurídicos no es una regla que carezca de excepciones. Así tenemos por ejemplo que en las ventas que se realizan por orden judicial en los juicios ejecutivos, de concurso o de quiebras, como en las expropiaciones por causa de utilidad pública, el consentimiento no es comúnmente libre ni espontáneo.<sup>1</sup>

Por último, no deja de llamar la atención, que siendo el consentimiento un requisito básico y esencial para la existencia de todo acto jurídico bilateral o convención no consagre el Código Civil ninguna disposición relativa al momento desde el cual, por concurrir dos voluntades, pueden nacer relaciones jurídicas.

---

<sup>1</sup> Luis Claro Solar, citado por Vial del Río, Víctor: "Teoría general del acto jurídico". (Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2000); es quien afirma que en cada contratación, va implícita la idea del derecho general de prenda de los acreedores contenido en el artículo 2445. Así prestado su consentimiento para la celebración del acto o contrato, así consciente indirectamente en el derecho de prenda general, en la hipótesis de incumplimiento contractual.

En nuestra legislación para encontrar reglas relativas al momento de la formación de los contratos consensuales es preciso recurrir al Código de Comercio, pero como éste último no rige en subsidio del Código Civil, para poder gobernar con sus disposiciones actos jurídicos no mercantiles se apela a la aplicación de la ley por analogía. Así lo señala el propio Mensaje del Código de Comercio, en el que la legislación mercantil viene a llenar un sensible vacío en nuestra legislación en relación a la formación del consentimiento.

## *2. Conceptos Generales*

Aristóteles enseñaba que existen dos potencias operativas del alma, la voluntad y la inteligencia. La voluntad es la potencia del alma que nos determina a hacer o no hacer algo. Es aquella facultad de determinarse a ciertos actos. Para algunos autores es el “movimiento o cambio interior, psicológico, que determina a la acción. El libre querer interno de lograr un fin determinado por medio de la acción”.<sup>2</sup>

Desde un punto de vista jurídico, se ha definido la voluntad como “aquella facultad que nos permite hacer o no hacer lo que deseamos, o bien, la aptitud para querer algo”.<sup>3</sup>

Asimismo se ha distinguido entre la voluntad real (lo efectivamente querido) y la voluntad declarada (lo supuestamente querido). Pero la voluntad, desde la óptica filosófica, concebida como aquella facultad de la psiquis humana es una sola y no admite clasificaciones. Por lo tanto, si la voluntad que aparece en el acto o contrato no corresponde a la real voluntad de la parte que la declara, es porque no ha sido efectivamente querida. Este es el criterio que

---

<sup>2</sup> Alessandri Rodríguez Arturo, Somarriva Undurraga Manuel, Vodanovic H. Antonio: “Tratado de Derecho Civil”. Partes preliminar y general (Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998) pág. 194.

<sup>3</sup> Tocornal Ríos, María Ester: “La voluntad y el temor en el negocio jurídico” (Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1981) pág. 7.

adopta el legislador en cuanto a esta materia, al atribuir mayor importancia a la intención de los contratantes (voluntad real de los contratantes), y al consagrar, a lo largo de todo el Código Civil, en numerosas disposiciones, el principio de la autonomía de la voluntad, entendido como la facultad que poseen los particulares de ser absolutamente libres para decidir si celebran o no un acto o contrato, y de celebrarlo, tener la plena y absoluta libertad para determinar su contenido y efectos, con las propias limitaciones que impone la ley.

Es relevante tener en cuenta que en todos aquellos casos en que difiera la voluntad real de la que se ha declarado, es el resultado de la intervención de factores intrínsecos o extrínsecos que han dado origen a esta discrepancia de voluntades. Menester será, en consecuencia, investigar en qué medida dichos factores han influenciado el espíritu de quién manifiesta su voluntad, motivan una declaración que no se conforma con su fuero interno, con su querer propio, real y verdadero.

Para que la voluntad produzca efectos jurídicos debe cumplir dos requisitos copulativos: manifestarse, de modo que se pueda conocer; y ser seria, en el sentido de perseguir efectivamente un fin reconocido o tutelado por el derecho, estimado como la producción de efectos jurídicos.

A su vez, la manifestación de la voluntad puede ser de tres clases, expresa, tácita y presunta. Será expresa la manifestación de voluntad, cuando se exterioriza en forma expresa a través de una declaración, contenida en palabras (lenguaje hablado o escrito) o incluso a través de gestos o indicaciones. Será tácita la manifestación de voluntad, cuando se deja entrever a través de un comportamiento supone inequívocamente que, a diferencia de la declaración, no va dirigida a ningún destinatario.

Dicha voluntad en los actos jurídicos bilaterales toma el nombre de consentimiento, o acuerdo de voluntades entre las partes. Se denomina consentimiento entonces, al acuerdo de voluntades de las partes, necesario para dar nacimiento al acto jurídico bilateral.

La voluntad eficaz para producir consecuencias jurídicas, apta para desplegar efectos de derecho, es aquella que no se encuentra viciada.

La falta o ausencia de voluntad difiere de la voluntad viciada. El acto jurídico en que falta la voluntad, es la nada, carece de existencia. El acto que adolece de un vicio de la voluntad existe, ha nacido a la vida del Derecho, pero expuesto a ser invalidado.

El artículo 1445 formula de manera implícita dicha distinción al requerir, en primer lugar, consentimiento, el cual no debe padecer de ningún tipo de vicio. Por lo tanto, puede no haber consentimiento, o existir adoleciendo de algún tipo de vicio.

Por tanto, desde la óptica jurídica, la voluntad si admite clasificaciones. La voluntad prestada en el acto jurídico que está enferma por un vicio, dice relación con la voluntad declarada; que es distinta a la real, que perseguirá en fin la nulidad del acto.

### *2.1 Clasificación*

Los vicios de que puede adolecer el consentimiento son: el error, la fuerza y el dolo, según lo expresa el artículo 1451. En determinados casos, especialmente contemplados por ley, puede agregarse otro vicio: la lesión.

La característica de la lesión consiste en que de derecho se presume en ella la existencia de error, fuerza o dolo. Nuestros dos primeros proyectos de Código Civil consagraron la lesión como vicio general del consentimiento en los actos y contratos, pero el proyecto definitivo la relegó únicamente a casos especiales contemplados en la ley.

El autor Nicolás Coviello sostiene que los vicios de la voluntad se pueden reducir a dos: el error y el temor, “porque así como el error puede ser causado por el dolo, y el temor que la ley ha tenido en cuenta es sólo el producido por la violencia de otro, así también se habla de tres vicios de la voluntad: del error, del dolo y de la violencia”.<sup>4</sup> Adherimos a esta figura de anulabilidad, toda vez que es omnicomprendiva, y deja las puertas abiertas de un modo más subjetivo y pragmático a otras posibilidades de vicio.

Aunque el artículo citado habla de los vicios de que puede adolecer el consentimiento, no quiere decir que sólo puede estar viciado el consentimiento en los actos jurídicos bilaterales, ya que también puede adolecer de algún vicio la voluntad del autor de un acto jurídico unilateral.

### *3. La fuerza como vicio del consentimiento*

#### *3.1 Conceptos generales*

La palabra violencia deriva del vocablo latino “*violentia*” y de una manera general podemos decir que es un vicio del consentimiento que consiste en la coacción física o moral que una parte ejerce sobre otra, con el objeto que ésta de su consentimiento para la celebración de un contrato que por su libre voluntad no hubiese otorgado.

---

<sup>4</sup> Coviello, Nicolás: “Doctrina General del Derecho Civil”, (Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana, México, 1938) pág. 417.

Hay violencia o fuerza cuando hay imposición que desvirtúe el libre consentir de las partes. De manera que toda acción encaminada a hacer perder la libertad con que puede obrar naturalmente la voluntad de una persona y que tenga un relieve que califica la ley, es violencia. Desde la filosofía jurídica, así como el error arremete el conocimiento jurídico, así la fuerza constriñe la libertad del *patiens*.

La fuerza se puede definir como “los apremios físicos o morales que se ejercen sobre una persona destinada a que preste su consentimiento para la celebración de un acto jurídico.”<sup>5</sup>

También se dice que la fuerza o violencia “es la coacción (imposición externa) de naturaleza física o moral para inducir a tomar la determinación de celebrar un negocio jurídico.”<sup>6</sup>

Capitant la ha definido como “el temor ejercido sobre un individuo para determinarlo a ejecutar un acto”<sup>7</sup>, agregando que ese temor puede ser físico o moral.

En general constituye fuerza, “todo constreñimiento ejercido sobre la voluntad del que hace la declaración, y que resulta de la amenaza de un mal considerable y grave.”<sup>8</sup>

La fuerza es siempre una coacción que se ejerce sobre una persona para conminarla a la realización de un acto, bien utilizando la violencia física o bien bajo la amenaza de producirle un daño a ella o a un tercero. Se presenta a través del temor que experimenta una persona debido a presiones físicas o

---

<sup>5</sup> Vial del Río, Víctor, op.cit, pág. 81.

<sup>6</sup> Alessandri, Somarriva, op.cit, pág. 228.

<sup>7</sup> Capitant, H, « Introduction a l'Étude de Droit Civil Français » (IV. Ed. Paris) pág. 319. La traducción es nuestra.

<sup>8</sup> Claro Solar, Luis: “Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado”. Tomo X (Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1979) pág. 192.

morales que la obligan a manifestar su voluntad en un sentido determinado. Es el hecho que inspira a una persona tal temor, que a pesar de sí misma presta su consentimiento.

Dicha coacción o presión produce generalmente en la víctima un sentimiento de miedo o temor que le resta la libertad de decisión requerida por la ley para cualquier manifestación de voluntad privada. De tal manera que la voluntad prestada bajo el imperio de la fuerza o violencia es imperfecta: está viciada por falta de libertad, donde el verdadero vicio de la voluntad no es la fuerza en sí misma, sino la impresión de temor que infunde en el ánimo de la víctima. Así ya lo entendían los jurisconsultos romanos, quienes emplearon preferentemente la palabra *metus*, para designar esta causal de invalidez de los actos declarativos de voluntad.

El Código Civil chileno no define la fuerza.

“La fuerza es un vicio de la voluntad porque atenta contra la libre determinación de la voluntad singular del sujeto que emite la declaración. En efecto, la libertad del agente se ve afectada cuando se realiza una coacción externa e indebida que vulnera su capacidad de autodeterminación en orden a celebrar o no un acto jurídico”.<sup>9</sup> Aunque es aceptado que no es la fuerza por sí misma el medio para viciar la voluntad, sino que lo son sus efectos jurídicos. El vicio no surge directa e inmediatamente de la fuerza, sino que surge del temor, que “impide el pleno y libre desarrollo del proceso formativo de la voluntad”.<sup>10</sup>

En estricto rigor, en la hipótesis de fuerza, es el temor el que vicia la voluntad del amenazado. No es necesario que el intimidante actúe con

---

<sup>9</sup> Saavedra, Francisco Javier, Teoría del Consentimiento (Editorial Jurídica Conosur, Santiago de Chile 1994). pág. 214 y 215.

<sup>10</sup> Saavedra, Francisco Javier; *Ibíd.*, pág. 215.

intención de producir un perjuicio a la víctima, es suficiente la antijuridicidad objetiva de su proceder y su fin de causar temor a ella, a fin de inducirlo a prestar su declaración de voluntad, tendiente a celebrar un determinado negocio jurídico. Esto explica que la ley estima que hay fuerza cuando el agente, estando en posición de negarse, consiente, afirmando bajo la amenaza interna del temor.

La fuerza se clasifica en fuerza física o absoluta (consiste en el empleo de procedimientos materiales de violencia) y en fuerza moral o psíquica (consiste en amenazas, hacer saber a la víctima que si no consiente sufrirá un daño mayor).

Puede recaer directamente sobre la persona que debe prestar el consentimiento o sobre un tercero. La figura del tercero es también omnicomprensiva en relación al artículo 1456, como lo veremos más adelante. No sólo se refiere a terceros taxativamente establecidos por el legislador, sino que es extensible a otro tipo de terceros, como los son los amigos o los subalternos.

### *3.2 Fuerza Física o Absoluta*

La fuerza física o violencia absoluta es toda coacción que se efectúa sobre la esfera de libertad de una persona para conminarla en pos de un acto positivo o negativo. “Consiste en la ejecución de actos materiales de violencia con el objetivo de doblegar la voluntad de la víctima en un sentido determinado”.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup>Saavedra, Francisco Javier; *Ibíd.*, pág. 215.

Es aquella constricción directa, en que un acto de presión material menoscaba la integridad corporal de una persona, induciéndola a celebrar un acto jurídico. “Se pretende obtener una apariencia de consentimiento de la víctima a través de procedimientos violentos y brutales.”<sup>12</sup> La víctima de la violencia, que se ve privado de libertad, queda reducido a la calidad de un mero instrumento mecánico de la voluntad del que ejerce la violencia. La fuerza física excluye o suprime de tal manera la libertad del acto, que su aparición en la órbita jurídica resulta totalmente involuntaria. No llega a haber manifestación de voluntad por parte de la víctima. Un ejemplo de este tipo de fuerza, es la firma del declarante obtenida porque a viva fuerza le fue conducida la mano. Asentir mediante el movimiento de cabeza proporcionado por otra persona. Como dice el autor Giorgi, "la víctima se convierte en un instrumento mecánico de la voluntad ajena".<sup>13</sup>

Como hipótesis teórica se podría imaginar otro caso de consentimiento prestado por vía de coacción sin intervención alguna de la víctima, que consistiría en un tipo de fuerza, cual es la sugestión hipnótica, que, también es considerada por los autores como “vis absoluta”.

Si hay fuerza física se suprime la voluntad, se excluye el consentimiento. No existe manifestación de la voluntad. Atendiendo a sus efectos, la fuerza será absoluta, cuando llega al aniquilamiento total de la voluntad de la víctima, ya que está destinada a impedir toda manifestación de carácter volitivo por parte de ella. La víctima se convierte en un mero instrumento que refleja una voluntad predeterminada del autor de la violencia. Por lo tanto, la violencia física no es un vicio del consentimiento. El acto en que este tipo de fuerza incide, excluye la voluntad de la víctima, a lo más hay una falsa apariencia de

---

<sup>12</sup> Vial, Víctor. op.cit. pág.82.

<sup>13</sup> Giorgi, Jorge; “Teoría de las obligaciones en el Derecho Moderno” (Editorial Reus, Madrid, 1930),pág. 100.

consentimiento; “existe sólo una apariencia de voluntad. Por faltar la voluntad, el acto es inexistente”.<sup>14</sup>

El acto que una persona celebra forzado físicamente se considera inexistente, ya que, en rigor, no ha existido consentimiento. Todo acto celebrado bajo el imperio de este tipo de fuerza, no puede considerarse como tal, porque adolece de un elemento indispensable para su existencia: la voluntad.

De esta forma la sanción a la fuerza física oscila si la teoría de la inexistencia de los actos jurídicos es aceptada o no. De ser rechazada, la fuerza física no produciría en derecho más efecto que el de hacer anulable el acto y no nulo o inexistente. Si excluimos *a priori*, siguiendo en este sentido a Pablo Rodríguez Grez, que la inexistencia erradamente podría constituir una sanción de ineficacia de los actos jurídicos, toda vez que si nada existe, que es lo que se va a sancionar; la inexistencia es el efecto negativo propio proveniente por la omisión de requisitos de existencia. De esta forma, ilógico sería sostener que el acto es anulable, menos nulo. Es la apariencia de la nada. La nada misma.<sup>15</sup>

A la fuerza física se le da la connotación de absoluta, ya que excluye absolutamente el consentimiento. Es esta fuerza la que llega al extremo de suprimir completamente la voluntad en la persona de la víctima.

La fuerza o violencia física se caracteriza, entonces, por “una presión corporal que coarta la voluntad del agente de manera irresistible, anulándola

---

<sup>14</sup> Vial, Víctor; op.cit. pág. 82.

<sup>15</sup> Rodríguez Grez, Pablo; "Inexistencia y Nulidad en el Código Civil Chileno: Teoría Bimembre de la Nulidad" (Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Reimpresión de la 1ª edición 2004), pág. 82.

por completo. La víctima no puede oponerse de manera eficaz al constreñimiento físico que se ejerce sobre su persona. La violencia, más que un vicio de la voluntad, debe ser considerada como una causa de ausencia de la misma”.<sup>16</sup>

Este tipo de fuerza se puede ejercer negativamente, poniendo trabas a la declaración de voluntad, como por ejemplo, si se detiene arbitrariamente a una persona con el objeto de impedirle prestar su consentimiento en determinado acto, como sería testar, por ejemplo. En este caso, siempre supone falta de voluntad. Difiere en su opinión Salvador Hess, al señalar que, “en el fondo no existe violencia negativa. Sabemos que toda violencia significa una imposición arbitraria de una voluntad a otra voluntad. Cuando esta está dirigida en el sentido de hacer obrar se ha dicho que es violencia positiva, y cuando impide obrar, es negativa. Decimos que en el fondo no existe sino violencia positiva porque la acción encaminada a impedir obrar, es en un concepto más depurado la misma acción positiva que obra en el sentido de hacer abstenerse o no ejecutar un acto. Se le obliga pues a ejecutar un acto: abstenerse”.<sup>17</sup>

En estrecha relación con el ejercicio negativo de la fuerza, algunos autores destacan la impotencia del Derecho como instrumento de protección absoluta contra la fuerza. Uno de los principales objetivos del Derecho es impedir toda intervención de la fuerza en las relaciones jurídicas. Sin embargo, es preciso reconocer que pueden presentarse casos en que la fuerza logra total o parcialmente sus objetivos, sin que nada pueda la ley hacer contra ella.

Esto acontecerá cuando la amenaza de un mal irreparable y grave, tiene por objeto la abstención del constreñido a ejecutar un determinado acto como

---

<sup>16</sup>Saavedra, Francisco Javier; op.cit. pág. 215.

<sup>17</sup> Hess R. Salvador; “La violencia en los actos declarativos de voluntad” (Editorial La Ilustración, Santiago 1921) pág. 32.

por ejemplo: no arrendar un inmueble que es de su propiedad. Si el amenazado cede ante la presión que le significa dicha acción intimidante, no ejecutará el acto, pero deberá soportar los eventuales perjuicios que dicha abstención le pudieren ocasionar (no percibir la renta, por ejemplo), y no dispondrá de ningún medio o acción legal para resarcirse de dichos daños. En el ejemplo señalado, la fuerza ha logrado, aunque sea parcialmente, su objetivo. La sanción de nulidad que el Derecho nos otorga para protegernos de la fuerza, es en este caso, estéril, ya que no se puede anular lo que no se celebró. El constreñido por aquel mal irreparable y grave, obligado a abstenerse de ejecutar un determinado acto, queda en este caso, desamparado ante la ley.

Distinguiéndose entre una fuerza que induce a ejecutar actos jurídicos (positiva) y otra, que lleva a la abstención de ellos (negativa), se observará que hay una enorme diferencia entre ambas. La primera cae bajo el imperio de la ley civil, mientras que la segunda escapa enteramente a él. Por excepción se ha contemplado el caso respecto del que valiéndose de la fuerza ha impedido testar (artículo 968, número 4, del Código Civil).

Si suponemos que una persona para evitarse un mal irreparable y grave con que se le amenaza, vende, dona o arrienda, es decir, actúa jurídicamente, ella podrá, reuniendo los demás requisitos exigidos por ley, obtener la anulación de esos actos.

Pero refiriéndose a la fuerza negativa, suponemos que si alguien es amenazado con un mal irreparable y grave, vende, dona o arrienda, nótese que la situación es diversa. Si el constreñido, vencido por las amenazas se abstiene de actuar, deberá soportar los perjuicios que esta abstención le ocasione sin poder recurrir a ningún medio legal. La ley no ha podido prever al

débil con una protección perfecta absoluta; sin perjuicio de facilitar el instrumento de anulabilidad posteriormente de la infracción a la libertad.

### *3.3 Fuerza moral o psíquica*

La fuerza moral o intimidación consiste en aquellas amenazas o apremios dirigidos a infundir un temor en la víctima, con el objeto de obtener su manifestación de voluntad en un sentido determinado. Supone una amenaza contraria a Derecho que conmina a un sujeto a emitir una declaración de voluntad.

Todo acto o hecho que menoscaba la voluntad de una persona, induciéndola a prestar su consentimiento en virtud del temor que tal acto le infunde, es fuerza moral.

La fuerza moral, a diferencia de la fuerza absoluta, no aniquila la voluntad de la víctima, sino que la constriñe, limitando su campo de acción; resultando de esta manera obligada la víctima a celebrar un acto jurídico que en otras circunstancias no habría celebrado.

De esta forma, la fuerza se ejercita sobre la psiquis de la víctima con el propósito ulterior de intimidarla. Son aquellas amenazas dirigidas contra un individuo para hacer que nazca en su espíritu un temor insuperable, y así consentir en la realización de un acto, a través de una declaración de voluntad real, no aparente.

Existe intimidación cualquiera sea el procedimiento utilizado para provocar el temor, por ejemplo, mediante palabras que por sí solas constituyen el anuncio de un mal.

En el acto jurídico en que hay fuerza moral si existe una manifestación de la voluntad del sujeto. Pero dicha voluntad ha carecido de libertad. La manifestación le fue impuesta por una amenaza actual de un mal futuro. Se expone a la víctima a sufrir un daño sino celebra el acto que se le obliga. La amenaza constituye una conducta ilícita que inspira temor. El que es objeto de ella, tiene temor a un mal; y para impedirlo, otorga su consentimiento.

En la intimidación no existe una ausencia absoluta de voluntad, como en la fuerza absoluta, sino que una alteración en el proceso de formación de la voluntad del declarante, cuya libertad resulta perturbada por una amenaza. La víctima contrata para librarse del mal que teme, pero ha aceptado, *voluntas coacta*, sin desaparecer completamente su voluntad. Por eso Francisco Javier Saavedra sostiene que “la intimidación no es excluyente del consentimiento, porque le deja a la víctima un margen relativo de libertad al poder escoger entre emitir la declaración que se le exige cediendo a la amenaza; soportar el mal con que se le amenaza o simplemente exponerse a sufrirlo; o reaccionar en contra de quien lo intimida”.<sup>18</sup>

La fuerza moral es, pues entonces, un vicio que afecta la libertad para decidir y la espontaneidad necesaria de la declaración.

Para Saavedra Galleguillos, “el vicio de la voluntad por fuerza radica en la intimidación. A raíz de lo cual se ha sostenido, que el vicio de la voluntad no está propiamente en la fuerza, sino en el temor que determina que se manifieste una voluntad que no corresponde al verdadero querer de la víctima”.<sup>19</sup> Entre la fuerza y el temor, podríamos decir, que existe una relación de causa a efecto, siendo la fuerza la causa y el temor, su efecto.

---

<sup>18</sup> Saavedra, Francisco Javier; op.cit. pág. 216.

<sup>19</sup> Saavedra, Francisco Javier; *Ibíd.*, pág. 216.

Para Betti, el sujeto que es objeto de una amenaza, siente miedo, es presa de su propio temor, y por consiguiente, prefiere someterse como un mal de menor intensidad, “con tal de evitar el mal amenazado considerado por el de mayor importancia”.<sup>20</sup>

Para Cariota Ferrara la ley no considera como vicio del consentimiento al miedo de por sí, de cualquier manera que se haya producido, sino que considera como tal a la violencia, en cuanto produce el miedo y constituye un acto ilícito”.<sup>21</sup>

Es así como, el estudio de la fuerza como vicio del consentimiento, se centra solamente en aquella que es moral, resultado de apremios que producen a la víctima un miedo o temor de sufrir un mal.

A la fuerza moral se le da el nombre de fuerza compulsiva, porque es la única que obra sobre la voluntad de otra persona, forzándola a una determinada declaración, careciendo de la libertad de decisión que debe acompañar al perfeccionamiento de todo acto jurídico.

En los artículos 1456 y 1457, temor y fuerza moral son una misma cosa; de modo que hay cierta impropiedad en la terminología del Código nacional, al decir que la fuerza es un vicio del consentimiento (artículo 1451), pues sólo es tal una especie de aquella: la fuerza moral, o sea, el temor, intimidación o miedo que son sus manifestaciones.

Nuestro Código habla de violencia sólo en cuanto ella produce temor, de modo que para nada considera la fuerza física. Pero no podrá decirse por ello

---

<sup>20</sup> Betti, Emilio; Teoría general del negocio jurídico (Editorial Comares, Granada 2000); pág.342.

<sup>21</sup> Cariota Ferrara; *Ibíd.* pág. 455.

que ésta no tiene influencia alguna sobre el acto jurídico, ya que la fuerza física es más que un vicio del consentimiento: lo excluye.

En la práctica podrían plantearse situaciones que parecen dudosas entre fuerza física y fuerza moral. Se cita el ejemplo de una persona que suscribe un documento porque se le apunta con un arma. Hay quienes sostienen que este sería un ejemplo de fuerza física más que moral, por cuanto la persona amenazada se encuentra “en estado de paroxismo, y no tiene concretamente ni modo ni tiempo de elegir entre el mal con que se le amenaza y el daño que se le seguirá del negocio ni puede recurrir a otra salida, como por ejemplo, defenderse del mal reaccionando”.<sup>22</sup> La gran mayoría de los autores se inclina por la postura de que en dicho ejemplo lo que hay es fuerza moral, pues la coacción se está ejerciendo por medio de una amenaza y “falta la constricción materia que caracteriza la fuerza física”.<sup>23</sup>

### *3.3.1 Diferencias entre fuerza física y fuerza moral*

En cuanto a las diferencias que podemos apreciar entre los dos tipos de fuerza precedentemente nombradas es que; la violencia física implica el empleo de fuerza material. Si definimos este tipo de fuerza como un mal presente inflingido a una persona -quedando reducida a un estado pasivo- transformándose en un mero instrumento de la voluntad de otro, desprenderemos consecuentemente las diferencias básicas entre ambos tipos de fuerza.

La fuerza física es en el objeto, fuerza bruta o material, constatable por los sentidos. En el orden de temporalidad su constatación se verifica en el tiempo presente, a diferencia de la fuerza compulsiva que es una amenaza

---

<sup>22</sup> Cariota Ferrara; *Ibíd.* pág. 450.

<sup>23</sup> Vial, Víctor; *op.cit.* pág. 83.

actual de un mal futuro. En la fuerza moral, el sujeto sobre el cual se ejerce la violencia no queda reducido a una mera pasividad, su voluntad –aunque viciada- es el canal por el cual se desplaza su declaración. En la fuerza física en cambio, el sujeto queda destituido de toda voluntad, obedeciendo el impulso exterior que le compele a declarar.

De acuerdo a lo expuesto por el profesor Saavedra Galleguillos, las diferencias que se aprecian entre la fuerza física y la fuerza moral son las siguientes:

- 1) Según objeto del ejercicio: la fuerza física se ejerce en forma directa sobre el cuerpo de la víctima para anular completamente su voluntad; mientras que la fuerza moral actúa de forma mediata sobre el ánimo de la víctima, infundiéndole un temor a través de la amenaza de un mal.
- 2) Según sus efectos: la fuerza física es un mal actual, que priva al agente totalmente de su voluntad. Mientras que la fuerza moral es una amenaza ilegítima que vicia el consentimiento, pero no lo suprime, precede, necesariamente, a la declaración de la víctima.
- 3) Según las posibilidades de opción que restan frente a su ejercicio: la fuerza física destruye completamente la capacidad de decisión del agente, por lo que éste no tiene opción alguna. Mientras que en la fuerza moral, por muy grave que esta sea, el agente siempre tendrá la opción de no realizar la declaración que se le exige, afrontando el mal objeto de la amenaza.

Las distinciones entre violencia física y moral, han sido heredadas desde el derecho romano. En la mayor parte de las sistematizaciones del derecho moderno, el legislador al hablar de violencia alude a la que produce sus efectos por el temor que inspira, y no a las vías de hecho. Esto sucede, debido a que lo relevante no es tanto el medio empleado cuanto la alteración de la voluntad. Es

en este sentido que la expresión violencia se halla empleada por el legislador francés en el artículo 1112 del Código de Napoleón.

Baudry-lacantinerie y Barde, enseñan que en el caso en que alguno fuera forzado a firmar llevado de la mano y dirigido a pesar suyo, no se aplicaría el artículo 1112, desde que el contrato no sería simplemente nulo, como nos hemos referido en el párrafo anterior, sino inexistente.<sup>24</sup> Tal es por lo demás la doctrina enseñada por Larombiere, Aubry y Rau, Demolombe, Laurent, Huc, Demogue, Josserand, entre otros tratadistas.

Baldomero Llerena<sup>25</sup>, al comentar el artículo 936 del Código Civil Argentino, que se refiere a la fuerza física y a la moral, comenta que la fuerza física es la que se hace por malos tratamientos, temiendo que estos se prolonguen. Reproducimos la normativa trasandina para estos efectos: *“Habrá falta de libertad en los agentes, cuando se emplease contra ellos una fuerza irresistible”*. Sigue comentando Llerena, que en uno y otro caso la voluntad no es libre, sino determinada por el mismo elemento, el temor. Disentimos de dicha opinión. En la fuerza física, se excluye el temor, toda vez, que la presión ejercida sobre el agente es de tal magnitud, que no es el temor el que vicia la voluntad, sino que dicha presión obstaculiza la formación del consentimiento. El pseudo agente, o sea, la persona coaccionada no ha tenido voluntad de declarar, ni tampoco voluntad del contenido de la declaración. Su voluntad ha sido suplantada, y por tanto, no se está por parte de la víctima ante un acto voluntario.

Para el legislador trasandino la fuerza deber ser irresistible, en el sentido que la víctima carezca de medios para oponerse o resistir a la coacción que

---

<sup>24</sup> Baudry-Lacantinerie y Barde, citado por Salvat Raymundo; “Tratado de Derecho Civil Argentino “, (Editorial Menéndez, Buenos Aires 1940); pág. 993.

<sup>25</sup> Concordancias y comentarios del Código Civil Argentino, segunda edición, Buenos Aires 1900, pág. 456.

sufre. Pero no sólo debe ser imposible sustraerse a dicha fuerza, sino que ella debe haber sido la causa determinante del acto, por haber influido en su realización, atendiendo a las condiciones personales de la víctima.

Algunos autores – como Llambías, Cordeiro<sup>26</sup> y Borda<sup>27</sup>- consideran intrascendente la regulación de la fuerza. El primero tilda de artificiosa la distinción entre ella y la intimidación, pues todo se reduce a ésta última.<sup>28</sup> Sin perjuicio de ello, Brebbia<sup>29</sup>, ha demostrado que no es completamente así, ya que no sólo se aplica este vicio a actos en sentido positivo, sino también en sentido negativo, como lo vimos con antelación. Así, además de llevar la mano por la fuerza con otra mano para que el sujeto escriba, o mediante presión hacerle apretar el gatillo del revólver, también se da el caso de aquel a quien se le quita la libertad para actuar (se lo maniata o encierra), impidiéndole concurrir a celebrar un acto jurídico, cumplir una obligación o un deber legal (como comparecer a firmar una escritura, pagar una deuda, o cerrar la barrera cuando pasa el tren), lo cual muestra que la fórmula del artículo 936 argentino no es una mera hipótesis, sino que tiene amplio campo en el área de los actos negativos. Sin perjuicio de ello, la doctrina chilena está de acuerdo, unánimemente, sobre la obstaculización a la formación del consentimiento, que produciría. Es lógico, por tanto, pensar que el legislador chileno no tratase en los artículos 1456 y 1457 de la fuerza física, toda vez que no vicia el consentimiento. Excluye su contenido sólo en sentido de estricta técnica jurídica.

---

<sup>26</sup> Cordeiro, Ernesto; “Tratado de derecho civil parte general y obligaciones” (Editorial Bibliográfica argentina, Buenos Aires), pág. 178. Cordeiro, sostiene que la fuerza física no requiere mayores explicaciones puesto que se tratará de los hechos menos frecuentes en la vida, en relación a las manifestaciones de voluntad, ya que generalmente cuando se ejercite tendrá que ser absolutamente en privado como se cometen casi todos los delitos.

<sup>27</sup> Borda, Guillermo A., “Tratado de Derecho Civil. Parte general”, Tomo II. (Editorial Perrot. Buenos Aires, 1988) pág. 214.

<sup>28</sup> Borda, Ibíd. El propio Freitas, citado por Santos Cifuentes, “Negocio Jurídico”, (Editorial Astrea 1986), pág. 440); al final de la nota al Art. 445 del Esboço, dijo que la falta de libertad por constreñimiento físico o corporal es rara, pág. 250

<sup>29</sup> Brebbia, Roberto; “Hechos y actos jurídicos” (Editorial Astrea), pág. 439.

En Argentina – que no acepta la teoría de la inexistencia jurídica- esta exclusión absoluta de la voluntad determina que el acto que figura como cometido por el sujeto violentado, será un acto anulable<sup>30</sup>, afectado de nulidad absoluta, pues debe considerarse impuesta tal sanción en el interés general y no sólo en el interés de la parte perjudicada. Ello importa que la anulación pueda ser pedida también por los terceros interesados, por el ministerio fiscal, y que el acto no pueda ser confirmado en relación a la normativa vigente trasandina. (Artículo 1047).

Por otro lado como la actividad del violentador configura un acto ilícito, corresponderá asimismo que, sin perjuicio de la nulidad, responda por el daño patrimonial y moral causados. En este caso, a diferencia de lo que ocurre cuando ha habido dolo o intimidación, la acción de daños y perjuicios no es accesoria de la nulidad, sino que es independiente. La razón de la diferencia con aquellos supuestos se halla, a juicio de Roberto Brebbia, en la imposibilidad de confirmación expresa o tácita de un acto que existió sólo en apariencia. En nuestra legislación chilena, la confirmación sólo opera tratándose de un vicio que la ley sanciona con nulidad relativa.

Para otros autores es éste un supuesto de error obstativo u obstáculo, ya que existe una falta de coincidencia entre lo querido y lo declarado.<sup>31</sup> Según Llambías, la doctrina francesa considera el acto que adolece de error obstáculo, inexistente.<sup>32</sup> Sin embargo, los hermanos Mazeaud sostienen que el acto es nulo de nulidad absoluta.<sup>33</sup>

---

<sup>30</sup> La opinión de la anulabilidad.

<sup>31</sup> Messineo, Francesco; "Doctrina general del contrato", (Ediciones jurídicas Europa América, Buenos Aires) Tomo 1, pág. 139.

<sup>32</sup> Llambías, "Tratado. Parte general", T.II, pág. 504, nº1777.

<sup>33</sup> Mazeaud, "Lecciones de Derecho Civil", parte II, vol. I, nº200, pág.219.

El acto cuya omisión se quiere obtener por vía de sujeción física del sujeto pasivo puede ser un simple acto voluntario, un negocio jurídico, o un acto ilícito.

En los dos primeros casos, el acto realizado, bajo violencia física no producirá sus efectos con relación al pseudo agente: tratándose de simples actos voluntarios, por falta de imputación subjetiva, y de negocios jurídicos, en virtud de la sanción de ineficacia que se sostenga. En caso de actos ilícitos, la fuerza determinará la falta de responsabilidad civil y penal del sujeto coaccionado.

### *3.3.2. Requisitos doctrinarios para que la fuerza moral vicie el consentimiento*

La doctrina exige que concurren dos requisitos para que la violencia vicie el consentimiento: que sea importante y que sea injusta.

#### 3.3.2.1 Fuerza Moral Importante

Fuerza importante es aquella que influye de manera significativa en el ánimo de la víctima.

La influencia se determina tomando en cuenta “un tipo medio de persona sensata, apreciando la edad, el sexo y otras condiciones.

Así se debe excluir la violencia relevante si el mal con que se amenaza habría atemorizado sólo a un pusilánime o sólo a un necio, por ser por ejemplo imposible de realizar”.<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> Cariota Ferrara, L; op.cit. pág. 455

### 3.3.2.2 Fuerza Moral Injusta

Fuerza injusta es aquella en que el mal con que se amenaza debe ser ilegítimo, es decir, contraria a derecho.

Si se tiene derecho a ejercer la amenaza, ésta no es contraria a derecho. Por ejemplo: la amenaza de embargar los bienes del deudor que no cumple su obligación. A pesar de ello, aun cuando se tenga el derecho de ejercer la amenaza, ésta sería injusta en cuanto “sirva para obtener beneficios injustos; o sea, beneficios a los que no se tiene derecho”.<sup>35</sup>

### 3.3.3. *¿De quién puede provenir la amenaza?*

La amenaza debe necesariamente provenir de una persona: ya sea de la contraparte, el destinatario de una declaración unilateral o de un tercero. En el caso de que proceda de un tercero, ni tiene relevancia que la contraparte o el destinatario de la declaración unilateral sean cómplices o estén en conocimiento de la amenaza fraguada por el tercero.

No tiene relevancia tampoco que quien ejerza la amenaza no tenga intención de concretarla (siendo ella un mero alarde), como tampoco que con la amenaza se busque un resultado justo o lícito.

Según Ferrara, la cuestión decidora es que “la amenaza debe haberse realizado con la voluntad y conciencia de determinar al otro sujeto al negocio”.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> Giogi, J; op.cit. pág. 105.

<sup>36</sup> Cariota Ferrara, L; op.cit., pág. 456.

### *3.3.4. La fuerza en el Código Civil Chileno*

La fuerza o violencia está tratada en el Código Civil Chileno como vicio del consentimiento en los artículos 1456 y 1457.

El inciso primero del artículo 1456 establece los requisitos que debe reunir la fuerza para viciar el consentimiento, al disponer que: “La fuerza no vicia el consentimiento sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Se mira como fuerza de este género todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte, ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave”.

Del artículo precedente se desprende que los caracteres que debe reunir la fuerza son los siguientes: que la fuerza sea grave, que sea injusta o ilícita. Del artículo 1457- como analizaremos- se extrae el requisito de la determinación de la fuerza en la celebración del acto o contrato.

#### *3.3.4.1. Primer requisito: Fuerza Grave*

La fuerza debe presentar cierta magnitud o intensidad. Este es el elemento fundamental y cuantitativo.

El autor de la declaración de voluntad debe encontrarse frente a una situación irresistible, por lo que la fuerza debe ser necesariamente grave, de cierta magnitud, es decir, en algo que sea capaz de alterar la voluntad y, por lo tanto, perjudicar los intereses del violentado, prestando éste un consentimiento inicialmente indeseado. Debe la fuerza lograr en la víctima un fundado temor de

que, si no realiza el acto a que se ve exigido, el mal objeto de la amenaza, se le aplicará con certeza.

Fuerza grave es aquella capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición, de acuerdo lo señala el inciso primero del artículo 1456. Es a esta fuerza la que se le denomina grave.

La gravedad de la fuerza se mide en relación con la idoneidad del mal para influir sobre el ánimo del agente. La amenaza debe ser apta para intimidar a una persona de obrar sensato.

Es propio del juez de fondo determinar, apreciando soberanamente las circunstancias de hecho, si la fuerza es o no grave. Si el juez concluye que la amenaza fue capaz de producir una impresión fuerte en una persona tomando en cuenta la edad, sexo y condición de la persona afectada por la amenaza, calificará la fuerza como grave y apta para ser vicio de la voluntad.

Se deduce de lo anterior, que una misma amenaza puede producir en una persona una impresión fuerte y en otra no. Por ejemplo, no tiene la misma intensidad y no produce la misma impresión la amenaza de ser golpeado un impúber, a la que experimentaría un hombre mayor de edad y corpulento, susceptible de resistir el ataque con que se le amenaza. “La mujer no se presume tan fuerte como el varón, ni el viejo como el joven, ni el paisano como el militar, ni el enfermo o achacoso como el sano o robusto”, dice el autor García Goyena, comentando el artículo 990 del Proyecto del Código Civil español de 1851. “La fuerza de la impresión, debe pues, determinarse, no en forma absoluta y con relación a un tipo de ideal de persona, sino relativamente

a la persona que invoca la violencia como vicio del consentimiento que ha prestado sin quererlo”.<sup>37</sup>

De acuerdo a lo que sostienen Alessandri, Somarriva y Vodanovic “en nuestra legislación la violencia, o mejor dicho el temor que ella infiere, es un concepto sumamente relativo. No ocurría lo mismo en el Derecho Romano, que había adoptado un punto de referencia abstracto y objetivo; exigía que la violencia debiera ser capaz de inspirar temor a un hombre de firme carácter *hominem constatissimum*. Los jurisconsultos romanos querían que la violencia fuere atroz, *atrox*, y de tal naturaleza que fuera capaz de quebrantar los más firmes corajes. De acuerdo a lo que señala Ulpiano, es preciso que la parte que pretende haber sido forzada a contratar haya estado intimidada por el temor de un gran mal, *metu majoris malitatis*, sea en su propia persona, sea en la de sus hijos, o de algún otro de sus próximos parientes. Sostenía este autor, que si un individuo medroso temiere sin fundamento, no podría invocar que su consentimiento estaba viciado por algo que ni importa una violencia ni daba ocasión a un verdadero temor. De acuerdo a Celsus, no es legítima excusa, la de un vano e insignificante temor. Lo dice así Gaius: diremos que pertenece a este edicto, no el miedo de un hombre apocado, sino el que cabe en un hombre fuerte y muy constante”.<sup>38</sup>

Semejante criterio forjado para súper Hombres, necesariamente dejaba sin protección a las víctimas de violencia, por lo cual ha sido abandonado por el derecho moderno, que siendo más comprensivo con la naturaleza humana, pondera la intensidad de la fuerza atendiendo a las condiciones personales de cada víctima. “Más humano y justo es el criterio de nuestro Código, que es el

---

<sup>37</sup> García Goyena citado por Claro Solar, Luis; op.cit, pág. 196.

<sup>38</sup> Alessandri y Somarriva; op.cit. pág. 230.

mismo del Código francés; la intensidad del miedo es diversa en el hombre que en la mujer; en el niño que en el adulto, en el culto que en el ignorante”.<sup>39</sup>

Es decir, que el criterio abstracto, inflexible e inoperante del Derecho Romano, se ha reemplazado por otro criterio concreto, de mayor flexibilidad, y sobre todo, más humano.

Es la fuerza un concepto esencialmente relativo, ya que no todas las personas reaccionan de idéntica manera ante una amenaza. Por esta razón la ley ha subordinado la apreciación de la fuerza a ciertos factores, tales como la edad, el sexo y la condición, y en general, a las particularidades especiales que presenta cada sujeto en la grandiosa singularidad de cada individualidad.

Este criterio es desde todos los puntos de vista muy lógico, porque es evidente que es más fácil producir una impresión fuerte por medio de amenazas en el ánimo de un niño que en el de un hombre joven. Como lo señala el profesor Alessandri Besa, incluso la condición social de la víctima es un factor que también influye al respecto, “porque la educación y la cultura de la persona hacen variar de manera considerable su reacción ante una amenaza; el ejemplo que se cita comúnmente es el de la amenaza del “mal de ojo” hecha a una mujer de poca cultura, que produce en su ánimo una impresión fuerte; y que no produce ningún temor en el ánimo de una persona de más cultura que no cree en tales cosas”.<sup>40</sup>

Por lo tanto, la fuerza no debe apreciarse en forma absoluta y en relación con un tipo ideal de persona, igual para cada uno de los casos, sino que es necesario determinar su gravedad para cada caso concreto y establecer si en el

---

<sup>39</sup> Alessandri y Somarriva; *Ibíd.* pág. 230.

<sup>40</sup> Alessandri Besa, Arturo: “La nulidad y la rescisión en el Derecho Civil Chileno” (Imprenta Universitaria, Santiago, 1949) pág. 724.

animo del amenazado se ha producido la impresión fuerte exigida por ley, considerando los factores de edad, sexo y condición.

Además sostienen dichos autores, que como sólo la fuerza capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio...”se desprende que la amenaza debe ser verosímil, es decir, que ofrezca posibilidades de realizarse. No presentaría este carácter, por ejemplo, la amenaza que se hace a una persona de mandarla a la Luna en un vulgar aeroplano si no consiente en un contrato.”<sup>41</sup>

Es completamente indiferente la naturaleza de los hechos constitutivos de fuerza, sea que los males se realicen en forma inmediata o en el futuro, sea que recaigan sobre la persona, su honra o los bienes de quien debe prestar forzado consentimiento. Tampoco es requisito que el mal con el cual se amenaza se realice obligatoriamente, basta con que aparezca como posible y que produzca al agente un temor que lo prive de su libertad de decisión.

Algunos autores agregan como requisito especial para que la fuerza vicie el consentimiento que sea actual, en el sentido que debe ser presente a la expresión del consentimiento, aunque el mal se produzca en el futuro. Pero esta condición va implícita en el requisito de gravedad, por lo que resulta redundante.

Que la fuerza sea actual significa que debe ser coetánea al consentimiento, aunque el mal con que se amenaza haya de realizarse en el futuro. Lo que verdaderamente debe ser actual es el temor, que provoca que se realice el acto jurídico.

---

<sup>41</sup> Alessandri y Somarriva; op.cit. pág. 230.

De acuerdo a Francisco Javier Saavedra, “la conducta intimidatoria que produce el temor debe producirse con anterioridad o en el mismo momento en que el acto se ejecuta, aunque el daño con que se amenaza sea futuro; ello en razón de que la intimidación debe ser la causa de la conducta del agente, de lo contrario habría que concluir que el negocio se hubiera realizado de todos modos, mediara o no dicho comportamiento. La amenaza actual de un daño futuro, ilícito, determinante y grave constituye fuerza”.<sup>42</sup>

Recordamos sin embargo, que para la mayoría de los autores, este requisito redundante, al estar implícito en el de gravedad. El mal puede ser futuro, esto es, destinado a producirse algún tiempo después de proferida la amenaza. “Lo que debe ser actual es el temor a ese mal, en otras palabras, la impresión fuerte debe existir en el ánimo de la persona en el momento en que presta su consentimiento, porque en esta forma su manifestación de voluntad no es libre. El contrato dice Planiol, debe haber sido efectivamente celebrado bajo el imperio del temor, y antes de que éste haya desaparecido o, por lo menos, se haya sensiblemente atenuado”.<sup>43</sup>

Por regla general, es la víctima quien debe probar la existencia de la amenaza y la gravedad de la misma. Debe probar, por lo tanto, que fue capaz de producirle una impresión fuerte tomando en cuenta su edad, sexo y condición.

Por excepción, la ley presume la gravedad de la fuerza en los casos en que la amenaza infunde en la víctima un justo temor de verse expuesta ella, su consorte, o alguno de sus ascendientes o descendientes, a un mal irreparable y grave. Si se da la concurrencia de estas circunstancias, la víctima no deberá probar gravedad. Basta comprobar que se amenazó en forma verosímil al

---

<sup>42</sup>Saavedra, Francisco Javier; op.cit. pág. 220.

<sup>43</sup> Alessandri Besa; op.cit. pág. 727.

contratante con exponer a un mal irreparable y grave a una de dichas personas, para que se reputa que la fuerza produjo una impresión fuerte.

En virtud de esta presunción, la carga de la prueba se altera; siendo el interesado en establecer que la víctima no ha sufrido la intimidación que se presume, aquel que ejecutó el supuesto acto intimidatorio.

El fundamento de esta presunción según parte de la doctrina está en la “posibilidad de que una persona sea insensible a las amenazas dirigidas contra ella, pero que se impresione y conmueva hondamente ante el peligro de otras a quienes se encuentra unida por vínculos de afecto”.<sup>44</sup>

¿Hay vicio si la amenaza recae sobre una persona distinta de las enumeradas en el artículo 1456? Qué pasa si el mal recae, por ejemplo, en la novia, sobre un amigo entrañable o sobre aquella pareja con quien se convive. La respuesta es afirmativa; la enumeración del artículo 1456 tiene por objeto establecer una “presunción”; en los casos allí señalados. Se presume que la fuerza ha infundido temor a la persona, atendidas su edad, sexo o condición. Pero ello no obsta para que haya otros casos en que pueda producirse el mismo resultado, y en estos casos no enumerados por la ley, el que alegue el vicio será quién deba probar que el constreñimiento le produjo una impresión fuerte.

El fundamento radica, según los tratadistas franceses en que, “todas las veces que una persona consiente en la celebración de un acto jurídico para salvar a un tercero, quienquiera que éste sea, del mal con que se le amenaza, la voluntad no es libre; y agregan que aun suponiendo que realmente permanezcamos insensibles ante la desgracia de las personas que no entran

---

<sup>44</sup> Ospina Fernández. G: “Teoría General de los Actos o Negocios Jurídicos” (Editorial Temis S. A., Bogotá, 1987) pág. 223.

en la enumeración legal, no se puede admitir que el legislador haya consagrado este egoísmo feroz como regla jurídica de la humanidad, egoísmo que resultaría todavía más irritante cuando se ofreciera respecto de un hermano o hermana y, en general, respecto de cualquiera de aquellas personas que deben inspirarnos hondo afecto y que, sin embargo, no entran en la enumeración legal".<sup>45</sup>

Por lo tanto, respecto de personas distintas de las relacionadas por la ley, no existe presunción alguna y, en consecuencia, quien alegue haber consentido para evitar el mal de éstas, deberá probar que la fuerza ha sido suficiente para producirle una fuerte impresión, debido a los vínculos de tipo afectivo que con ellas le ligan.

#### *3.3.4.2. Segundo Requisito: Fuerza injusta o ilícita.*

La fuerza no vicia el consentimiento, sino cuando es ilegítima o contraria a derecho, es decir, cuando consiste en el empleo de medios ilícitos, que la ley rechaza.

Fuerza injusta o ilegítima es aquella en que la amenaza o procedimiento de que se vale quién la ejerce, vulnera o quebranta el ethos jurídico. Es ilegítima cuando el procedimiento de que se vale la persona que la ejerce, con el objetivo de obtener la declaración negocial pretendida, no está conforme a la legislación.

Así por ejemplo, la amenaza de golpear al deudor con el objeto de hacerlo cumplir su obligación, constituye fuerza injusta, ya que es censurable que una persona prescinda de las vías de derecho y opte por hacer justicia por

---

<sup>45</sup> Ospina Fernández, G; *Ibíd.*, pág. 224.

sus propias manos. Lo que aquí hay es un acto de fuerza que no encuentra legitimación en el ordenamiento jurídico.

Aunque el Código no exige expresamente que la fuerza sea injusta o ilícita, existe en la doctrina nacional consenso en el sentido de que el apremio debe ser contrario a la ley o a derecho.

Las amenazas de vías de derecho, son consideradas desprovistas de injusticia o inmoralidad, y por consiguiente, no producen violencia.

Así por ejemplo, la amenaza de ejercitar una acción judicial en contra de un deudor no constituye fuerza, ya que, en caso de llevarse a efecto, constituye el ejercicio legítimo de un derecho. A mayor abundamiento, el deudor que ha celebrado transacción con su acreedor, no puede alegar la nulidad de ésta, so pretexto de haber sido violentado su consentimiento con la amenaza de la acción judicial correspondiente.

Toda obligación justifica el empleo de la fuerza en caso de que el deudor no la ejecute. La autoridad pública pone la fuerza a disposición del acreedor, para constreñir al deudor a cumplir la obligación contraída. Por lo tanto, mientras el acreedor se mantenga dentro de los límites de este derecho otorgado por la ley, no puede decirse que haga uso de violencia en contra de su deudor.

Si fuere justa la amenaza, el autor de ella ejercitaría un derecho; “y puesto el que usa de su derecho a nadie daña, *qui jure suo utitur, neminem laedit*, sería inconcebible un remedio que paralizase sus efectos. La amenaza de obrar por los medios legales, y en el ejercicio efectivo de estos medios no constituye violencia, ya que según decía el jurisconsulto Paulo, “no parece que

comete violencia el que usa de su derecho, y exige por la acción ordinaria. Por eso exigía Ulpiano, que la fuerza fuera atroz y estimaba tal la que era *adversus bonos mores* y no la que rectamente hace el magistrado, es decir, por derecho lícito y por derecho del empleo que obtiene”.<sup>46</sup>

Ya lo decía Pothier, al señalar que, “las vías de derecho no pueden jamás pasar por una violencia injusta. Por esto un deudor no puede jamás reclamar de un contrato que ha hecho con su acreedor, con el sólo pretexto que ha sido intimidado por las amenazas que este acreedor le ha hecho de hacerle poner preso, recurso que tenía derecho de ejercitar, ni aún con el pretexto de que ha hecho ese contrato estando en prisión”.<sup>47</sup>

Toda obligación legalmente contraída justifica el uso de la fuerza en caso de incumplimiento del deudor. La autoridad pública pone la fuerza a disposición del acreedor precisamente para constreñir al deudor a cumplir su obligación, y mientras el acreedor se mantenga en los límites de este derecho que la ley le otorga, no puede decirse que haga uso de violencia en contra de su deudor.

La fuerza es injusta e ilegítima no sólo cuando es ilícito el medio que se emplea, sino también cuando pese a ser lícito el medio empleado, su propósito es abusivo, por buscar su autor la obtención de un resultado antijurídico, inmoral o contrario a las buenas costumbres. La intimidación supone siempre el temor de un mal, considerado éste, como el daño o detrimento sufrido en determinados bienes protegidos jurídicamente.

Una persona tiene derecho a usar la coacción para obtener lo que le es debido, pero si el acreedor desnaturaliza ese derecho comete un abuso si intenta obtener algo desproporcionado con relación a la obligación primitiva. En

---

<sup>46</sup> Claro Solar, Luis; op.cit. pág. 199-200.

<sup>47</sup> Pothier, nº 2 citado por Claro Solar, Luis; en *Ibid.* pág.200.

el juicio de ilicitud de la fuerza se debe considerar, la finalidad del comportamiento que ejerce presión amenazando, como también los medios o instrumentos utilizados para dicho fin. Basta que tan sólo uno, finalidad o medios, sean ilegítimos, para que la fuerza sea injusta, por tanto, contraria a Derecho.

Necesario es ahora distinguir cuidadosamente entre el ejercicio y el abuso de un derecho.

El ejercicio abusivo de un derecho, puede constituir fuerza. Como lo señala Arturo Alessandri Besa, “el ejercicio abusivo de un derecho con el objeto de forzar la voluntad de la otra parte para que consienta en actos exageradamente gravosos para ella, se transforma de vía de derecho en vía de hecho, y vicia el consentimiento de la víctima. No puede sostenerse que se use del derecho cuando se abuse de él”.<sup>48</sup>

Puede ser que el medio justo en sí mismo, se dirige a un fin injusto. Es importante saber cuándo el ejercicio del propio derecho sea amenazado, no para obtener la realización del hecho mismo (v.gr. el pago) o uno equivalente (novación por ejemplo), sino para agravar de manera ilícita la condición del amenazado (v.gr. constreñir al deudor a pagar intereses usurarios o dar en pago una cosa de valor mucho mayor que el crédito...)

Veamos a continuación un ejemplo: un individuo ha cometido una infracción o parece haberla cometido; la parte perjudicada amenaza al autor o presunto autor del delito, con proceder judicialmente en contra de él si no consiente en reconocerse culpable o de transigir de una manera poco

---

<sup>48</sup>Alessandri Besa, A; op.cit. pág. 729 -730.

ventajosa. Una vez presentada la querrela, la parte perjudicada propone desistirse de ella, bajo la condición de transigir.

En materia civil, un proceso siempre es fuente de graves molestias y considerables gastos, sucede a veces que se llega a una transacción bajo la amenaza de un pleito del cual puede depender la quiebra del deudor o el embargo del objeto del proceso. ¿Es rescindible el acto así ejecutado?

Hemos dicho que para que lo sea es menester que la violencia sea inmoral, *adversus bonos mores*. Por esto, es necesario distinguir con sumo cuidado entre lo que constituye el ejercicio de un derecho y lo que constituye el abuso del mismo.

Cuando so pretexto de ejercer un derecho, se aprovecha de las circunstancias para cometer una expoliación, entonces las amenazas pueden llegar a ser injustas y constituir causal de nulidad del acto.

Es cuestión de hecho distinguir el uso del abuso del derecho, es decir, la amenaza legítima de la que es ilegítima. El juez deberá indagar si se ha tratado de obtener y se ha obtenido, por intermedio de la amenaza de utilizar un medio jurídico, una ventaja injusta.

En conclusión, que la fuerza sea injusta o ilegítima, es un requisito de orden cualitativo, que deberá ser apreciado por el juez en cada caso particular.

Mención aparte merece lo que los tratadistas llaman la “fuerza indiferente”, la cual es aquella a la que le falta alguno de los dos requisitos ya estudiados, es decir, gravedad o ilicitud. Este tipo de fuerza, sostiene Ospina Fernández “es indiferente, a lo menos en lo que se refiere a la validez de los

actos jurídicos. Por consiguiente pertenece a esta categoría cualquier acto, por injusto que sea, cuya intensidad no sea suficiente para intimidar a la víctima, tomando en cuenta su edad, sexo y condición, como si un viejo achacoso amenaza a su fornido deudor con darle de golpes si no cumple su obligación. Y a la misma categoría de fuerza indiferente pertenecen todos aquellos hechos del hombre o la naturaleza que no pueden ser tildados de injustos, bien sea porque están autorizados dentro del ordenamiento jurídico, bien sea porque rechacen la estimación ética, así el ejercicio de las acciones judiciales y las amenazas de ejercerlas son indiferentes mientras sean justas, y es también indiferente un hecho de la naturaleza, como una tempestad en el mar, mientras alguien no se aproveche de él para obtener un beneficio injusto a expensas de la víctima que lo sufre”.<sup>49</sup>

#### *3.3.4.3 Tercer Requisito: Fuerza Determinante*

La doctrina nacional agrega como tercer requisito para que la fuerza vicie el consentimiento, que ésta sea determinante, es decir, el consentimiento obtenido con la amenaza debe ser consecuencia directa e inmediata de ella, de modo que sin la fuerza, la víctima no habría celebrado el acto para el cual se le constriñó. La fuerza debe haber sido empleada con el fin de obtener la declaración de voluntad; está debe ser el efecto de aquélla. De modo que si lo que con su empleo se pretende es algo diferente, no hay voluntad viciada del declarante. “Debe existir un enlace causal de la fuerza con el acto jurídico. Se celebra éste porque es el medio para librarse de la amenaza. El consentimiento ha de surgir precisamente a causa de la conducta intimidante”.<sup>50</sup>

Así, por ejemplo, si después de aceptadas las condiciones de un contrato y estando dispuestas las partes a perfeccionarlo, el corredor que ha intervenido

---

<sup>49</sup> Ospina Fernández, G; op.cit. pág. 230.

<sup>50</sup> Saavedra, Francisco Javier; op.cit. pág. 220.

en el negocio, por un exceso de nerviosismo, presiona a una de las partes para obligarla a firmar inmediatamente la escritura, la violencia ejercida no anularía el contrato, porque no sería la causa determinante de su celebración.

Aunque este requisito no está contemplado en el artículo 1456, éste se desprende del artículo 1457, que establece que la fuerza puede provenir de cualquier persona “con el objeto de obtener el consentimiento”; lo que significa, que el consentimiento es consecuencia directa e inmediata de la fuerza.

Don Luis Claro Solar señala que para que un acto o contrato sea rescindible en virtud de la fuerza, “es preciso que el consentimiento de una de las partes haya sido arrancado por violencia, es decir, que sea el fruto de una violencia ejercida sobre ella con la mira de obtenerlo, y no el resultado accidental de una fuerza empleada con otro fin. Por consiguiente, no basta que se contraiga una obligación bajo la impresión del temor que causa al obligado la violencia de que es víctima, si esta violencia no es empleada expresamente para imponerle esa obligación”.<sup>51</sup> Clásico es el ejemplo de Pothier; si siendo atacado por ladrones, yo prometo una suma de dinero a quién venga en mi auxilio y me liberte de ellos, esta obligación, aunque contraída bajo la impresión del temor de la muerte, será válida.

En conclusión, debe existir un nexo causal entre la fuerza y el acto jurídico que se realiza. La declaración de voluntad es el efecto de una fuerza ilegítima, grave y actual, destinada a producir el consentimiento. Se celebra el negocio jurídico, porque es el medio para librarse de un apremio grave y contrario a Derecho. Si la fuerza no es determinante porque el agente estaba decidido a emitir la declaración, pese a la intimidación, el acto jurídico será válido.

---

<sup>51</sup> Claro Solar, Luis; op.cit. pág. 197-198.

### *3.3.5. De quienes puede provenir la fuerza*

La ley no establece como requisito que la fuerza provenga de una de las partes para viciar el consentimiento. Es indiferente que ésta provenga de una de las partes o de un tercero, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1457: “Para que la fuerza vicie el consentimiento no es necesario que la ejerza aquel que es beneficiado por ella; basta que se haya empleado la fuerza por cualquiera persona con el objeto de obtener el consentimiento”.

De esta forma la ley da por establecido, que la fuerza es la obra, amenaza hecha a una persona por la persona con quien contrata o en cuyo favor hace la declaración de voluntad o por una tercera persona que la emplea en su contra para arrancarle el consentimiento en el acto o contrato.

Quien sea el autor de la intimidación es algo completamente indiferente. La fuerza puede provenir de cualquier persona, y no sólo de la parte interesada en obtener la declaración del amenazado, porque se trata de conseguir un acto jurídico valiéndose del estado de temor de quien debe prestar su voluntad.

La fuerza puede ser ejercida por cualquier persona, con tal que su objeto sea obtener el consentimiento buscado. Es un requisito que se justifica afirmando que si el consentimiento para obligarse debe ser perfectamente libre, poco importa la persona que ejecuta los actos de privación de dicha libertad. Por tanto, sea que la fuerza emane de la otra parte o de un tercero, la declaración de voluntad adolece de vicio.

“Dicha solución viene del Derecho Romano. Gaudamet sostiene que la nulidad derivada de la fuerza no es una pena impuesta a su autor, sino que

resulta de un vicio del consentimiento de la víctima de ella, siendo tal vicio idéntico cualquiera sea el autor de la fuerza: parte o tercero”.<sup>52</sup>

En efecto, se sabe que los romanos otorgaban mayor importancia al efecto que la violencia producía en la víctima que a la violencia misma, por lo que menos aún interesaba el origen del acto intimidatorio, ya que ni siquiera era menester afirmar que la violencia emanaba del adversario y la acción podía ejecutarse incluso contra todos aquellos que se hubieren beneficiado con ella.

Por tanto, agrega el ilustre maestro francés, la fuerza es siempre causa de nulidad, cualquiera sea la persona de la que emane. A contrario sensu, se desprende que el temor a que puede verse expuesta una persona por un fenómeno ajeno al ser humano, que la induce a consentir en un acto jurídico, no constituye fuerza. Este último criterio es rechazado por algunos autores como Demogue, quien sostiene que igualmente hay fuerza cuando la presión ejercida sobre la voluntad no proviene del hecho de los hombres, sino de sucesos exteriores. Se puede discrepar de esa autorizada opinión, sosteniendo que, al tenor de la clara y rotunda disposición del artículo 1457 de nuestro Código Civil, la que expresa que para que la fuerza vicie el consentimiento no es necesario que la ejerza aquel que es beneficiado con ella; basta que se haya empleado la fuerza por cualquier persona con el objeto de obtener el consentimiento. Esta disposición que es muy precisa, por cuanto habla muy claramente de cualquier persona, ha sido para parte de la doctrina, objeto de interpretaciones acomodaticias, inspiradas en la doctrina y jurisprudencia francesas, las que han propuesto encontrar fórmulas justicieras que permitan invalidar los actos jurídicos groseramente lesivos del interés de la víctima, por lo que han ideado una teoría en virtud de la cual la fuerza se extiende a extremos tales que la acepta como vicio de la voluntad, aun en aquellos casos a los cuales ella

---

<sup>52</sup> Gaudamet citado por Saavedra, Francisco Javier; op.cit. pág. 222.

proviene de hechos de la naturaleza, lo que ciertamente es muy loable, pero erróneo para parte importante de la doctrina.

Nuestra legislación no prevé que la fuerza se produzca por circunstancias externas al hombre. La fuerza como vicio del consentimiento debe provenir siempre del hombre y solamente de él. La amenaza debe consistir en una acción humana dirigida a causar un temor. En principio la violencia o intimidación que se realice por causas naturales no es concebible en nuestro ordenamiento jurídico.

Sin embargo, ¿no podría también provenir de circunstancias exteriores, ajenas a la voluntad del hombre, que colocan a una de las partes contratantes en una situación de inferioridad respecto de la otra, la cual se aprovecha de ello para obtener beneficios desmesurados? Por ejemplo, un individuo navega en su yate por alta mar, de pronto sufre un incendio a bordo producto de una explosión. La embarcación comienza a hundirse sin que su dueño pueda hacer nada al respecto. Al sentir la explosión, otra nave se acerca y le ofrece rescate a cambio de una cantidad inmensamente superior al valor efectivo de las labores de rescate.

Es innegable que este hecho, completamente ajeno a la voluntad del hombre, es capaz de inspirar un justo temor de verse expuesto a un mal irreparable y grave. La víctima podrá elegir entre, perder su yate e incluso arriesgar su propia integridad, o bien, aceptar las condiciones arbitrariamente impuestas por quien se aprovecha de la situación desesperada para obtener ventajas excesivas.

Es por esto, que es necesario tener en cuenta lo que parte de la doctrina ha declarado, que la voluntad también queda viciada cuando el temor que

determina la manifestación de voluntad no procede de un acto ejecutado por el hombre, sino de un hecho de la naturaleza, como una tempestad o una inundación, o a lo menos, en aquellos casos en que una persona se aprovecha de las fuerzas de la naturaleza, para lograr obtener ventajas indebidas de la víctima. La jurisprudencia de los tribunales franceses ha ratificado esta tesis en varias ocasiones, declarando, por ejemplo, la invalidez de los contratos de salvamento marítimo, cuando el capitán de la nave en peligro ha sido forzado por la otra parte a reconocer una recompensa claramente desproporcionada al servicio prestado.

En opinión de Ospina Fernández, “las fuerzas de la naturaleza en sí mismas repugnan toda estimación ética, cuyo objeto propio es la conducta humana. Por consiguiente, nunca se puede decir que tales fuerzas, por sí solas, sean injustas. Pero cuando una persona se aprovecha de ellas para romper la igualdad jurídica que debe reinar en los contratos, a pesar de que estrictamente dicha persona no puede ser considerada como la causa eficiente y material, si la convierte en instrumentos suyos y les transmite el factor teleológico injustificable que autoriza la protección de la víctima”.<sup>53</sup>

Lo que aquí hay es un aprovechamiento de medios naturales para alcanzar un fin injusto. No parece haber diferencia alguna entre el acto de una persona que se sirve de un arma de fuego para obtener la ventaja contractual, del acto del marinero que logra el mismo resultado aprovechando el peligro creado por una tormenta. Ambos actos son igualmente injustos y sólo se diferencian en los medios materiales empleados para su ejecución. Al decir el Código “basta que se haya empleado la fuerza por cualquier persona con el objeto de obtener su consentimiento” lo que está sancionando es el empleo

---

<sup>53</sup>Ospina Fernández, G; op.cit. pág. 227.

mismo de la fuerza con una finalidad indebida, y no la producción directa de la fuerza.

Tres son las posibles hipótesis que presenta la jurisprudencia y la doctrina francesa, en cuanto a que el origen de la violencia provenga de los acontecimientos. Estas son: el estado de enfermedad, la crisis de alojamiento y la necesidad presente de dinero.

Respecto a la primera, a modo de ejemplo supongamos que una señora A gravemente enferma, se decide a instancias de otra, B., a ponerse en manos de un doctor que es, según la señora B., el único que la puede salvar. El doctor exige cinco mil francos pagaderos antes de la operación, por intermedio de la señora B. La señora A. no disponía más de mil francos, por lo cual la señora B., avanza el resto, haciendo firmar a A. un documento por cuatro mil francos. La señora A. muere; el autor de sus hijos reclama la validez del documento y ofrece pagar mil francos por todo honorario. El tribunal admite que había violencia en los términos del artículo 1111 del Código Civil; la enferma estaba en estado de debilidad extrema; la operación le había sido presentada por la señora B. Como el único medio de salvarse; “en consecuencia es ella (la señora B.) la que ejerció sobre la señora A. una violencia moral, indicando como condición indispensable el pago de cinco mil francos al doctor. La convención fue anulada y el honorario se fijo en dos mil francos.”<sup>54</sup>

Esta sentencia, como se aprecia, dice que la violencia es emanada de la señora B., pero en realidad, ha emanado de los acontecimientos; lo que la señora B. ha hecho es sólo explotar la situación.

---

<sup>54</sup> Tribunal Comercial del Havre, 24 de Julio de 1923 en Bretón, A. “La action de la violence en tant que vice du consentement” (Paris, 1925) citado por Roldán Ojeda, Maximiliano: “La Violencia como Vicio del Consentimiento” (Imprenta Rapid, Santiago, 1935) pág. 61.

Otro caso interesante de analizar es el del célebre cirujano francés M. Doyen, inventor de un suero para tratar el cáncer. El doctor fue llamado por un millonario norteamericano, Mr. Corcker, para que atendiera a su esposa. El cirujano exigió por la curación, cien mil francos, honorario que fue aceptado y pagado inmediatamente. La señora murió y enseguida su marido se presentó a los tribunales pidiendo la nulidad de la convención, basada en la violencia moral que él había sufrido con motivo de la enfermedad de su señora.

El tribunal reconoció que el honorario era exagerado, no dio lugar a la demanda, considerando que no se había justificado que Doyen hubiera abusado del estado de abatimiento en que se encontraba el Sr. Corcker por causa de la enfermedad de su señora y que hubiera ejercido una presión moral para obtener el pago de los honorarios del que no habría reclamado en otras circunstancias. Por lo demás, Doyen no debió ejercer presión sobre el espíritu de Corcker, puesto que éste aceptó sin discusión el honorario que se pidió.<sup>55</sup>

Como se puede apreciar claramente, esta sentencia ratifica que es suficiente para anular una convención, la explotación que un individuo hace de la violencia emanada de los acontecimientos.

En cuanto a la segunda hipótesis, la crisis de alojamiento, veremos a continuación unos ejemplos:

Una señora solicita la prórroga de un contrato de arrendamiento, en el cual se había estipulado por parte de la señora la renuncia de esa prórroga. El tribunal admitió la pretensión de la señora, declarando que la cláusula de renuncia era nula porque estaba viciada de violencia moral; “la señora, que era madre de cuatro hijos, de los cuales el mayor no tenía sino once años, no era

---

<sup>55</sup> Tribunal del Sena, 23 de Abril de 1907, *Ibíd.* pág. 61.

libre de rechazar una cláusula que el propietario tenía la costumbre de insertar, ella ha debido aceptar so pena de no poder alojar a sus hijos decentemente”.<sup>56</sup>

El segundo ejemplo se refiere a un propietario de Niza que, para renovar en Noviembre de 1921 un arrendamiento hecho en 1919 y que expiraba el 21 de marzo de 1922, impone a su arrendatario, que explotaba un hotel en los lugares arrendados, un aumento en la renta de arrendamiento de 333% y diversas cláusulas exorbitantes. Del carácter leonino de esta convención y de la crisis que existía en ese entonces con toda intensidad, el Tribunal de Niza dedujo que los tenedores “realmente amenazados de encontrarse sin abrigo no han podido firmar y no han firmado tal contrato sino que bajo el imperio de una verdadera presión moral que excluye un libre consentimiento. La sentencia ordena reducir el precio del arrendamiento a su justo valor, apreciado por peritos.”<sup>57</sup>

Como podemos notar, los Tribunales franceses en esta materia han sido decididos y han aceptado derechamente la violencia cuyo origen son los acontecimientos.

Por último, la tercera de las hipótesis francesas se refiere a la necesidad presente de dinero, que conduce a un individuo a aceptarlo con una tasa de interés usurario, o llegar a una transacción sumamente desfavorable, con el mismo fin.

Respecto de lo primero, es decir, del hecho de verse obligado a aceptar un interés usurario, en nuestra legislación carece de importancia, ya que la ley pone un límite al interés, pero en Italia, por ejemplo, este asunto ha dado ocasión a algunos fallos judiciales.

---

<sup>56</sup> Tribunal de Sena, 24 de Noviembre de 1929, *Ibíd.* pág. 62.

<sup>57</sup> Tribunal de Niza, 7 de Marzo de 1923, *Ibíd.* pág. 62.

A modo de ejemplo, citaremos el siguiente: dos obreros cuyo salario no bastaba para alimentar a su familia y cuidar sus enfermedades reciben en préstamo setecientas liras y prometen restituir después de un periodo bastante corto, mil cuatrocientas setenta liras. Habiendo restituido todo lo que han recibido, ellos atacan la estipulación de intereses por diferentes motivos y principalmente por violencia moral. La libertad, dice el Tribunal, implica espontaneidad del consentimiento no viciado; y el interés es libre en la medida en que es libremente consentido.

Entra esta resolución a la esfera de las reglas generales sobre el consentimiento. Se acepta una convención cualquiera para salvarse, pero si ésta es lesionante y ha existido una presión moral producida por un grave e inminente peligro, es susceptible de anularse.

Dentro de nuestra propia jurisprudencia, encontramos un caso en que se sostuvo que existía violencia emanada del estado de necesidad y que los tribunales no acogieron.

El caso comprometió a don Juan Cox Pavez, quién invocando la calidad de hijo legitimado de don Eduardo Cox Rogers, quién a su vez fue hijo legítimo de don Eduardo Cox Bustillo, ejercita la acción de petición de herencia de don Alfredo Cox Bustillos, quién falleció intestado, dejando sólo cónyuge sobreviviente y ningún heredero forzoso. Dirige su demanda en contra de diversas personas que han sido declaradas herederas de los bienes del difunto.

Dice el demandante “que asistió al primer comparendo de la partición y a varias gestiones preliminares de ella; pero que habiéndose desconocido el carácter de heredero mientras no acompañara los documentos que lo acreditan como hijo de don Eduardo Cox Rogers, se le apremió y se le

exigió una transacción que aceptó él urgido por la necesidad e ignorando lo que le correspondería si acreditase tal calidad de hijo legítimo; que tal transacción es nula de nulidad absoluta porque implica una transacción sobre el estado civil y además porque su consentimiento está viciado de fuerza y dolo.

Los demandados al contestar niegan al actor su calidad de hijo legítimo y sostienen que la transacción no versa sobre el estado civil del demandante; que si la fuerza es la violencia ajena que infunde un justo temor de verse expuesta a un mal irreparable y grave en la persona o bienes y que debe realizarse si no se le da el consentimiento exigido, conforme lo dispone el artículo 1456 del Código Civil, es evidente que no tiene ese carácter la escasez de dinero, el apremio de la vida diaria, la necesidad de satisfacer gastos personales que el demandante señala como motivos que le indujeron a firmar el contrato y a que da el nombre de fuerza capaz de anularlo; así es que no puede considerarse viciado por la fuerza el referido contrato de renuncia o desistimiento suscrito por el demandante.

El Tribunal negó lugar a la demanda, entre otras, por la siguiente consideración:

“Que el vicio de fuerza que también arguye que invalida el contrato no es atendible, porque no puede constituirlo la circunstancia de haber el demandante estado escaso de recursos a la fecha de su otorgamiento, pues la ley exige la existencia de un hecho tal que infunda un justo temor de un mal irreparable y grave en la persona o en los bienes que debe realizarse si no se da el consentimiento exigido”.<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup> Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XXIII, 2ª parte, Sec. I, pág. 669.

En este caso se invocó como causal de nulidad la violencia producida por el estado de necesidad del autor, pero con bastante timidez, ya que el mismo demandante debe haber tenido poca fe en que los tribunales acogieran su causal.

Concluyendo sobre el origen de la violencia, en esta materia podríamos decir que, nuestro Código, al igual que el Código francés, ha consagrado el principio romano de que la violencia debe tener su origen en la voluntad de un hombre. Sin embargo es indudable que en ciertos casos este principio está en pugna con la equidad.

La razón de la existencia del vicio de fuerza es la falta de libertad de la voluntad del que se obliga. De acuerdo a la ley, esta carencia de libertad debe provenir de la acción del otro contratante o de un tercero. ¿Pero que diferencia hay entre la impresión producida por una amenaza emanada de un hombre y la producida por la inminencia de un peligro derivado de los acontecimientos? Al parecer no existe ninguna, ya que la impresión que priva de libertad al espíritu es la misma y el individuo dará su consentimiento con la misma falta de libertad tanto en uno como en otro caso.

Así lo ha entendido la jurisprudencia francesa, como así también, ciertos connotados autores franceses. En palabras de Colin y Capitant; “El derecho moderno se muestra menos respetuoso de una obligación ejecutada en tales condiciones. Ya Pothier decía que si la suma era excesiva podría reducirse. La Corte de Casación ha admitido la misma solución en materia de salvataje marítimo”.<sup>59</sup>

---

<sup>59</sup> Colin y Capitant ; « Cours elementaire de Droit Civil Français ». Tomo II, 5ª ED, París, 1928. pág. 286.

Nuestro ordenamiento jurídico no permitiría a nuestros tribunales de justicia conclusiones semejantes a la precedente, ya que éstos tienen la obligación de ceñirse estrictamente a la ley, por lo tanto, necesario sería una modificación a la ley, para resolver el asunto de manera distinta. Esto debe entenderse, sin perjuicio de los casos en que el tribunal puede llegar a declarar la nulidad por existir causa ilícita o absoluta ausencia de consentimiento.

En Francia, Bourdillon propuso en un informe presentado a la comisión de estudios legislativos, una solución a esta divergencia existente entre la doctrina y jurisprudencia, por un lado, y la ley por el otro. Propone que se hagan las siguientes modificaciones: al artículo 1111 por un lado, le agregaría que; “Es igualmente anulable la obligación suscrita por una persona expuesta a un peligro inminente a favor de aquél que no se presenta a salvarla. Siempre el estipulante tendrá derecho a reclamar en justicia la remuneración del servicio prestado”. Al artículo 1112, le agregaría que: “Hay peligro inminente cuando la vida de la persona está en peligro”.

En nuestro derecho, no cabría más que hacer a las disposiciones pertinentes, agregaciones como las que acabamos de transcribir, para asegurar fuera de toda duda, que los acontecimientos externos si pueden ser fuente de violencia o fuerza, o más aún, de temor.

En nuestra opinión, el origen de la fuerza es totalmente intrascendente, lo importante es el efecto que ella provoca en el espíritu de la persona a la cual va dirigida o que se ve afectado por ella, es decir, del justo temor que pueda inspirarle, siendo de total irrelevancia si el hecho es provocado por voluntad humana o por circunstancias exteriores. Ya lo decía Demogue: “hay igualmente

fuerza cuando la presión ejercida sobre la voluntad no proviene del hecho del hombre sino de sucesos exteriores”.<sup>60</sup>

### *3.3.6. Efectos de la fuerza moral*

Nuestra legislación contempla como sanción al vicio de fuerza moral la nulidad relativa, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1682, inciso final.

El acto en que la fuerza moral reúna los requisitos de grave, injusta y determinante, existe, nace a la vida del derecho, pero con un vicio que lo expone a ser invalidado, por lo tanto, dicho acto es rescindible, ya que la fuerza vicia el consentimiento.

Uno de los requisitos para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es “que consienta en dicho acto o declaración de voluntad y su consentimiento no adolezca de vicio” (artículo 1445 n° 2 del Código Civil), y entre los vicios de que puede adolecer el consentimiento figura la fuerza (artículo 1451 del mismo Código).

De manera que la fuerza que según la ley vicia el consentimiento produce la nulidad del acto de acuerdo con el artículo 1681 del citado Código que establece que “es nulo todo acto o contrato en que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie o la calidad o estado de las partes”.

Nuestro Código clasifica la nulidad en absoluta o relativa y, después de enumerar en el artículo 1682 los casos en que se produce nulidad absoluta,

---

<sup>60</sup> Demogue, René; “Traité des Obligations en general” (Rousseau & Cie., Paris, 1923) pág. 507.

agrega en el inciso final que “cualquier otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato”. Es ésta, pues, la regla general que debe aplicarse a todo vicio que, por excepción, no se encuentra expresamente sancionado con la nulidad absoluta; de manera que no encontrándose entre éstos la violencia, la sanción según la regla general, será la nulidad relativa, por un asunto de técnica legislativa residual.

Esta conclusión se desprende, además, respecto de la fuerza o violencia de otras disposiciones del mismo Código, entre las cuales figura el artículo 1691, que considera que los vicios del consentimiento, entre los cuales figura la fuerza, dan derecho a pedir la rescisión del acto o contrato, y el término rescisión es sinónimo de nulidad relativa. El mismo artículo establece que la nulidad relativa se sana por el transcurso de tiempo de cuatro años, cuadrienio, que, según la misma disposición se cuenta “en caso de violencia, desde el día en que ésta hubiere cesado”, lo que está en concordancia con lo prescrito por el artículo 1684.

En consecuencia, es nulo relativamente, y por consiguiente, rescindible, el acto o contrato que es obra de la violencia. El objeto de dicha sanción es la protección de la libertad en la determinación de la voluntad del amenazado, resultando sin ninguna importancia la culpa de quien intimida y el conocimiento de lo antijurídico de su acción. Además, importante es señalar, que la fuerza no es solamente un vicio del consentimiento, sino que además, constituye un acto contrario a Derecho, ilícito, por consiguiente, si se produce un daño al contratante amenazado, se genera la obligación de repararlo.

### *3.3.7 Naturaleza jurídica de la violencia*

Estudiada ya la sanción de nulidad al vicio de fuerza moral, nos corresponde ahora analizar la razón por la cual el Derecho sanciona con la nulidad del contrato a la violencia que se opera sobre el ánimo de alguna de las partes que contratan.

Basados en precedentes legislaciones, ciertos autores sostienen que la nulidad del acto jurídico celebrado mediante fuerza es una consecuencia de la responsabilidad que le cabe a la contraparte, responsabilidad que puede ser real en el caso de que él haya sido autor de ella, o presunta en el caso de que haya sido un tercero.

El autor Savigny, ha dado a esta opinión forma teórica, al señalar que: “La violencia está en oposición directa con el fin del derecho, que es garantizar a la personalidad la independencia de su desarrollo. Por consiguiente, hay en la violencia una inmoralidad que cae bajo el dominio del derecho y que tiene afinidad con la injusticia, sin ser injusticia inmediata y real. Pertenece al derecho positivo evitar por disposiciones eficaces esta inmoralidad. Como la protección de la ley se otorga, no al temor, sino al temor provocado por amenazas, el motivo de esta protección no es la falta de libertad en la persona de aquel que soporta el temor, sino la inmoralidad del autor de las amenazas.

A modo de reforzar este concepto, hace una comparación entre el fraude o dolo y la violencia, agregando: En los dos casos vemos una acción ejercida inmoralmente y en los dos casos esta inmoralidad cae bajo el dominio del derecho. En efecto, el derecho tiene por fin asegurar la independencia del desarrollo individual de la personalidad en las relaciones sociales. La primera condición de toda sociedad es la sinceridad y la confianza que ellas hacen

nacer. La independencia es atacada por la violencia, como la confianza lo es por el fraude.

En consecuencia, estas dos especies de acciones ejercidas, la violencia y el fraude, representan las similitudes siguientes: ambas tienen un carácter inmoral; ambas sin constituir una injusticia en sí, atentan a las condiciones esenciales de la vida social que encuentra en el dominio del derecho reglamentación y protección; en consecuencia, ambas deben ser declaradas injustas, perseguidas y combatidas por el derecho positivo”.<sup>61</sup>

Como podemos ver, Savigny inspirado en el Derecho Romano, confunde así la nulidad con el castigo, siendo que ambas cosas difieren bastante. Por ejemplo; una persona que roba una cosa a otra, se le sanciona, obligándola a restituir; pero la restitución no tiene por fundamento el hecho de que sea responsable de su acto delictuoso, sino porque el otro tiene sobre la cosa robada el derecho de dominio.

Igual es el fundamento en el caso de que haya fuerza; el acto es nulo, porque una parte ha sido violentada y lesionada en sus derechos y no porque la otra parte haya cometido un acto inmoral o injusto.

Este autor además postula, que salvo los casos de violencia absoluta, la persona violentada tiene la libertad para elegir su determinación, a pesar de ser objeto de violencia, sosteniendo que el individuo violentado puede escoger entre tres determinaciones: cumplir el acto exigido por medio de fuerza, rechazar la violencia con su resistencia o aceptar el mal con que se le amenaza; en consecuencia, para él el consentimiento es libre.

---

<sup>61</sup> Savigny, citado por Ojeda Roldán, Maximiliano; op.cit, pág. 15.

La postura del autor alemán Schliemann, se aprecia en el ejemplo que nos proporciona: una persona es amenazada de muerte si no compra tal cosa a tal precio; ella, entonces, manifiesta su voluntad de comprar o al menos parece exteriormente que lo hace así. Hay voluntad, puesto que la persona ha escogido. Pero ¿cuál es el valor de esta voluntad en el fuero interno de ella? La persona puede haberse dicho: “Evidentemente el precio es muy alto, la compra no me servirá de nada, sin embargo, para no morir, me resigno a comprarla. En este caso la manifestación no hace más que traducir la voluntad del sujeto”: Pero es frecuente que el razonamiento sea muy distinto y la parte diga: “Yo quiero evitar la violencia y para evitarla, basta hacer aparecer que yo compro”. La parte dirá: “compro”; pero como no tengo la voluntad de comprar, llegado el caso, haré desaparecer la apariencia. En los dos casos la apariencia exterior es la misma, existe una voluntad, la de decir yo compro; pero en el primero ésta va acompañada a la de comprar, en el segundo caso existe sola, o mejor dicho existe detrás de ella una reserva mental. Por lo tanto, en materia de fuerza o violencia, la existencia de la manifestación de voluntad: “contrato”, “compro”, “acepto”, nos deja la incertidumbre sobre la existencia de la voluntad de comprar o de contratar.

“Luego la voluntad real no puede ser conocida de otra manera que de las dos siguientes: siempre presumir la voluntad y la validez o siempre presumir la reserva mental y la nulidad. Presumir la voluntad, sería a veces dar a la declaración una fuerza independiente de la existencia de la voluntad, luego es inadmisibles. Se debe presumir, por lo tanto, la reserva mental y la nulidad”.<sup>62</sup>

Tan sólo enunciar la teoría precedente, basta, para apreciar su escasa solidez y fundamento. Este autor admite que la violencia deja subsistir la voluntad para demostrar después que esta voluntad no es sino aparente.

---

<sup>62</sup> Schliemann, *Lehre vom Zwange* ( 1861, párrafo II s.) en Bretón, A. “La action de la violence en tant que vice du Consentiment” (París, 1925) citado por Roldán Ojeda, Maximiliano, *op.cit.*, pág. 16.

La teoría de la causa, es otro de los recursos a que han echado mano los autores para explicar la nulidad como sanción al vicio de fuerza.

Sabemos que la causa es el motivo por el cual la parte se obliga. El Código Civil las define como “El motivo que induce al acto o contrato”. A toda obligación de una parte debe corresponder una ventaja más o menos equivalente. Si la violencia ha determinado a la voluntad a obligarse, la ventaja para la parte constreñida será seguramente insignificante o totalmente inexistente, por lo tanto, hay ausencia total o parcial de causa.

La fuerza corresponde, a una ausencia de causa, o mejor dicho, a una causa ilícita en la medida en que ella se substituye a la causa normal de la obligación.

Por último, existe otra solución, que parece a todas luces más gratificante, la cuál es que, la fuerza o violencia destruye por completo la voluntad. Esta solución, es a nuestro juicio la más correcta.

Por ejemplo, si se celebra un acto jurídico y esta celebración ha sido determinada por el temor a un mal, este acto, en la práctica ha significado para la parte violentada, un sacrificio ya que si se ha ejercido fuerza en contra de ella para que lo celebre es, indudablemente, porque no le convenía ni deseaba hacerlo de buena gana. El constreñido se ha resignado a soportar un mal, la celebración del acto, para evitar otro mayor, con el que se le amenaza, porque es indudable que éste tiene que ser mayor, pues, de otro modo, preferiría sufrir aquél.

Vemos claramente, que dándose estas condiciones, la voluntad no ha tenido libertad, la persona se ha visto en la necesidad de otorgar su

consentimiento con el objeto de evitar un mal; el constreñido no es libre de aceptar o no tal acto, ya que si lo acepta sufrirá un mal al cual ella teme. El consentimiento, en este caso, filosóficamente considerado, libre; ha habido elección, la persona amenazada ha aceptado el acto; pero sabemos que el derecho no puede elevarse a consideraciones filosóficas, debe considerar que en la realidad y dentro de lo normal, ese consentimiento carece de libertad.

De este modo, es que podemos afirmar, que es la falta de libertad para dar o no el consentimiento, la que destruye la voluntad del que contrata, y al no existir ésta, el acto está viciado de fuerza y es por lo tanto, susceptible de ser anulado o rescindible.

### *3.3.8. Prueba de la fuerza*

La parte interesada en obtener que se declare la nulidad de un acto o contrato por haber sido inducido a él por violencia debe acreditarla, estableciendo los requisitos que la constituyen y que sean legalmente suficientes para viciar el consentimiento.

Menester es acreditar, por tanto, no sólo la existencia de la fuerza, sino los hechos y circunstancias en que se hace consistir y la influencia que haya tenido en la celebración del contrato.

Todos los medios probatorios, incluyendo el de las presunciones, son aptos para justificar la violencia, debido a que se trata del establecimiento de hechos, y la ley en el artículo 342 del Código de Procedimiento Civil, no ha limitado los medios de que pueda servirse el interesado para justificarlos.

Es de positiva importancia la revisión y examen de la prueba en los juicios en que se invoca la violencia como causal de nulidad, y, por consiguiente, las partes deben cuidarse de establecer en sus escritos y acreditar con prueba suficiente los hechos que según la ley y las circunstancias del caso, la constituyen.

En resumen, la fuerza o violencia es una cuestión de hecho que apreciarán soberanamente los jueces del fondo, que puede ser acreditada por cualquier medio legal de prueba, incluso por la prueba testimonial. La carga de la prueba recae sobre quien alegue el vicio. No puede ser declarada de oficio por el juez.

#### *4. El Estado de Necesidad*

La doctrina le ha dado el nombre de estado de necesidad a la situación en que un sujeto, que se siente amenazado por un hecho de la naturaleza o por un acto del hombre, para evitar el daño que teme en su persona o en sus bienes, adopta un determinado comportamiento, que puede producir un daño a terceros o bien producir un detrimento de los propios intereses del sujeto.

Se sabe que quien produce un daño a terceros está obligado a repararlo, en virtud de los principios de la responsabilidad extracontractual. No obstante aquello, si el sujeto ha actuado como consecuencia de un estado de necesidad, no va a estar obligado a reparar los daños que produzca a terceros.

Cabe, además la posibilidad, que el comportamiento del sujeto no lesione los intereses de terceros, sino que lesione los propios. En este caso, la persona se encuentra en situación de peligro y para sustraerse de ella, celebra un acto jurídico que lesiona gravemente sus intereses, pero que causa un daño menor

al que podría haber provocado el hecho natural y humano que lo colocó en una situación de peligro: el sujeto entre dos males, escoge el mal menor.

En la hipótesis anteriormente planteada, se produce una situación semejante a la de la fuerza, ya que en ambas se le presentan al sujeto alternativas semejantes. En la fuerza, puede resistirse a ella o ceder a la amenaza, consintiendo; en el estado de necesidad, puede soportar el peligro que lo amenaza, aceptando con ello, los daños que podrían producirse en su persona o bienes, o tratar de sustraerse a la situación de peligro, adoptando el comportamiento que estime más adecuado para lograr tal objetivo.

La diferencia, para parte de la doctrina, entre el estado de necesidad y la fuerza radica en que, en el primero, la coacción psicológica puede tener su origen en un hecho natural o del hombre; en tanto que en la fuerza, el apremio proviene necesariamente de un hecho del hombre.

Otra diferencia sustancial, para parte de la doctrina, se encontraría en que en el estado de necesidad el hecho motivador no está encaminado a obtener una manifestación de la voluntad en un determinado sentido; en cambio, en la fuerza la amenaza va dirigida expresamente a obtener el consentimiento del amenazado.

Se sostiene que “los actos celebrados en estado de necesidad, aunque muy cercanos a veces a los que surgen con el vicio de fuerza, tienen modalidades distintas y deben regirse por normas diversas. Sin embargo, la nulidad en tal caso no proviene del vicio de fuerza, sino de ser el acto contrario a las buenas costumbres, porque aprovecharse de la necesidad o debilidad de un individuo puede constituir un delito civil. Tal concepción es de mayor amplitud que la relativa a la fuerza, pues aún cuando sea la propia víctima la

que exija la celebración del contrato en esas condiciones lesivas para sus intereses, y aun cuando el beneficiado no haya participado en modo alguno en crear esa situación o en sugerir el beneficio excesivo, el acto será anulable. Dentro de las normas relativas a la fuerza, el acto sería perfectamente válido”.<sup>63</sup>

El profesor Carlos Ducci, es enfático a la hora de analizar la relación existente entre el estado de necesidad y la fuerza. Señala que, “desde el momento que consideramos que el vicio está constituido por el temor, no vemos razón para circunscribirlo a los casos en que ese temor deriva de los actos humanos y no aceptarlo cuando proviene de causas externas. Lo único importante es determinar si hay libertad para expresar el consentimiento; si la voluntad no es libre el acto se encuentra viciado. Efectuar distingos en cuanto al origen de las circunstancias que hacen desaparecer la libertad no se conforma a ningún canon lógico. La situación más corriente de temor producido por fuerzas extrañas la constituye el estado de necesidad. El estado de necesidad está constituido por un peligro inminente o por una situación de violencia insostenible que afectan a una persona”.<sup>64</sup>

Hay autores que se oponen fuertemente a esta tesis, argumentando que “la rescisión por causa de lesión no se fundamenta en el temor, sino en los hechos objetivos de esos estados, de los cuales, con conocimiento de causa, saca desproporcionada ventaja la contraparte del necesitado. Cuando hay fuerza, probada ésta por la parte violentada, el juez declara, sin más, la nulidad del contrato, haya o no ventajas en las estipulaciones en pro del que usó la violencia. En cambio si en un estado de peligro o de necesidad pecuniaria la contraparte del afligido no saca las ventajas que pueda, conforme a la ley estimarse injustificadas o excesivas, el juez no decretará la rescisión”.<sup>65</sup>

---

<sup>63</sup> Larraín Ríos, Hernán. “Lecciones de Derecho Civil”. (Editorial Jurídica de Chile, Santiago) pág. 283-284.

<sup>64</sup> Ducci Claro, Carlos; Derecho Civil: Parte General (Editorial Jurídica de Chile, Santiago) pág. 254.

<sup>65</sup> Alessandri y Somarriva; op.cit. pág. 234.

Para estos autores, el planteamiento del profesor Ducci, nos haría llegar necesariamente a la conclusión que, como el estado de necesidad representa una forma de violencia y temor, habría que, sin más, probado dicho estado, declarar la rescisión, haya habido o no aprovechamiento de las circunstancias de la contraparte del necesitado. Es por esto, que para esta parte de la doctrina, una conclusión de este tipo, resulta absurda, y de esta forma, se demuestra que la fuerza y el estado de necesidad son instituciones diversas e imposibles de asimilar.

Para el profesor Ducci, si bien la opinión general ha sido que el estado de necesidad no puede constituir entre nosotros el vicio de fuerza; para él, y no sólo por razones de lógica, sino por estimar que nada se opone a ello en nuestra legislación nacional, el estado de necesidad si puede constituir el vicio en cuestión.

El término “acto” que emplea el inciso primero del artículo 1456, sostiene Ducci, no puede circunscribirse únicamente a un tercero; lo que infunde temor al capitán naufrago es el acto de decir “no” al posible salvador que exige condiciones sumamente desproporcionadas. Lo importante es el temor, no su causa. El Código Civil lo aclara al disponer, en forma excepcional, que el temor reverencial no vicia el consentimiento. Ahora bien, el temor reverencial no proviene de actos de terceros, sino que se genera en la conciencia individual, derivado de circunstancias externas independientes de la acción del hombre. Al excluir expresamente el legislador el temor reverencial, el precepto justamente está indicando claramente, a contrario sensu, que un temor de las mismas características, pero que no sea reverencial, es apto para viciar el consentimiento.

Para Alessandri y Somarriva, el uso del término a contrario sensu en este caso no cabe, al no ser aplicable. Estos autores sostienen, que es más lógico inferir que otros temores análogos al reverencial tampoco bastan para viciar el consentimiento. Si la ley declara la insuficiencia de ese temor para viciar el consentimiento, no está estableciendo una excepción a la norma de que la fuerza como vicio de la voluntad debe nacer de una acción humana, sino que para confirmarla y evitar equívocos en el sentido que dicho temor no constituye ese vicio justamente porque no es el resultado de la acción del otro contratante o de un tercero.

Ducci añade que “el artículo 1457, que se refiere a quien ejerce la fuerza, tiene un alcance preciso. Se refiere exclusivamente al temor que puede provenir de un acto humano y aclara que el que lo ejerce puede ser la contraparte o un tercero. Pero no excluye la fuerza constituida por un temor de otro origen. Por lo demás el derecho es una unidad coherente. El artículo 1007 del Código Civil dice que el testamento en que de cualquier modo haya intervenido la fuerza, es nulo en todas sus partes. No se circunscribe a la nulidad derivada de actos humanos, sino a la que se haya producido de cualquier modo”.<sup>66</sup>

Esta posición también ha sido criticada por parte de la doctrina, que considera a dicho artículo un verdadero “zapato chino”, ya que rotunda y categóricamente establece que para que la fuerza vicie el consentimiento no es necesario que la ejerza aquel que es beneficiado por ella, sino que basta que se haya empleado por cualquier persona con el objeto de obtener el consentimiento. Para ellos esta norma expresa las fuentes del temor del que lo sufre y determina que no es indispensable que la ejerza el que se aprovecha de ella, siendo suficiente que la emplee cualquier persona con el fin de lograr que

---

<sup>66</sup> Ducci Claro, Carlos; op.cit. pág. 255.

la otra parte consienta. “En consecuencia presiones de otro origen que la acción humana no bastan para generar este vicio de la voluntad de una de las partes, y mucho menos situaciones objetivas como las de peligro y necesidad pecuniaria. Todo esto importa excluir temores de orígenes distintos de los puntualizados por la ley como vicios del consentimiento”.<sup>67</sup>

Además estos autores, sostienen que su interpretación también dentro de la unidad coherente del derecho es distinta. Señalan que el testamento es un acto unilateral, que carece de contraparte, por lo tanto, con la frase en cuestión se quiere significar que tanto vicia la voluntad del testador la fuerza empleada en contra suya por el beneficiado con las disposiciones de última voluntad como la desplegada por cualquier otra persona. Por ejemplo, la amenaza que hace una persona al testador con divulgar secretos de su juventud y los actuales, de no dejarle la cuarta de libre disposición a un hermano de quién profiere la amenaza. Disentimos de ello, como lo trataremos en el capítulo temor reverencial en el acto jurídico testamentario.

Para los tratadistas italianos y alemanes, el sujeto que celebró un acto jurídico en estado de necesidad queda exento de responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones que asumió para evitar el mal que lo amenazaba. Ejemplo típico es el caso de la persona que encontrándose en peligro de morir, para obtener la ayuda de otra persona y salvar de esta forma su vida, le dona algún bien, teniendo como única causa la donación, el deseo de salvar su vida el donante.

En nuestro ordenamiento jurídico no existe ninguna disposición al respecto, por lo tanto, el contrato que se celebró por esta causa no es rescindible.

---

<sup>67</sup> Alessandri y Somarriva; op.cit. pág. 234.

Respecto de los actos realizados en estado de necesidad, se sostiene que “cuando un individuo consiente en estado de necesidad, esto es, en peligro inminente o en una situación de violencia, el acto que concluye no puede anularse, porque el estado en que se encuentra no ha sido producido para arrancarle la declaración de voluntad. Por otra parte, comenta Alessandri, el artículo 1545, expresa que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes. Por lo tanto concluye, no habría razón para no darle exacto cumplimiento al acto.”<sup>68</sup>

Parte de la doctrina, si bien esta acorde, y sostiene que el acto no podría ser anulado por vicio de fuerza, cree que su ineficacia o modificación se podría obtener mirando la cosa desde otro ángulo. Lo ven como una laguna de nuestra legislación, como un caso que carece de solución concreta.

Sabemos que, reclamada la intervención de un tribunal en forma legal y en negocios de su competencia, no puede excusarse de ejercer su autoridad ni aun por falta de ley que resuelva la contienda sometida a su decisión, conforme lo prescribe el Código Orgánico de Tribunales. En este caso, el juez conforme al principio de inexcusabilidad elevado a rango constitucional, deberá pronunciarse según los principios de equidad y conforme al espíritu general de la legislación (en relación con el artículo 24 del Código Civil y del artículo 170 N° 5 Código de procedimiento Civil.). Y si nos atenemos a la equidad, dichos principios pueden decirnos que el acto debe ser declarado ineficaz o que es necesaria su modificación. Por ejemplo: si un individuo ofrece todo su patrimonio a otra para que la salve de perecer ahogada en un naufragio, y más tarde se comprueba que el hecho carecía de riesgo alguno para el salvador, repugna a la equidad dejar en la más completa indigencia al rescatado por la prestación de un servicio más o menos fácil por parte de otra.

---

<sup>68</sup> Alessandri y Somarriva; *Ibíd.*, pág. 340-341.

El artículo 1545, que establece que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, no está en contraposición con esta solución, partiendo de la base de los contratos perfeccionados en condiciones de normalidad y no en los extraordinarios, como son los estados de necesidad.

Claro que se puede objetar la idea precedente, señalando que el artículo 1545, no hace distingos entre estados, normales y extraordinarios o anormales, no pudiendo por lo tanto, el hombre distinguir, de acuerdo al principio, donde la ley no distingue, no es lícito al interprete distinguir. Enfrente de esta regla de hermenéutica jurídica, se contrapone la de la equidad, que debe tener preferencia según parte de la doctrina, por ser de mayor justicia y racionalidad.

El Derecho Comparado, moderno elemento de interpretación e integración legal, abona lo anterior. Ciertos Códigos, como el Alemán, Chino, Ruso, Libanés, Turco y Brasileño, autorizan al juez para anular el acto celebrado en estado de necesidad o para reducir el monto de la prestación, si este fuere excesivo.

La legislación italiana en el artículo 1447 del Código Civil Italiano de 1942, regula el estado de necesidad de la siguiente manera: “El contrato por medio del cual una parte ha asumido obligaciones en condiciones inicuas, por la necesidad, conocida a la contraparte, de salvar a sí o a otros del peligro actual de un grave daño a la persona, puede ser rescindido por demanda de la parte que se obligó. El juez al pronunciar la rescisión, puede, según las circunstancias, asignar una compensación equitativa a la otra parte, por la obra prestada”.

La jurisprudencia italiana ha establecido:

- a) La disposición se refiere sólo a la salvación de las personas y no de las cosas.
- b) Para que pueda operar la rescindibilidad del contrato es necesario que las condiciones en que éste se haya pactado sean inicuas.
- c) La existencia del peligro debe existir en el acto, al momento de la estipulación, para la persona del contratante mismo o la de un tercero.
- d) El contrato celebrado con vicio del consentimiento determinado por el estado de necesidad, sólo puede ser rescindido a petición de la parte que se ha obligado.

El nuevo Código boliviano, que se encuentra vigente desde el 2 de abril de 1976, inspirándose en el Código italiano, amplía a la defensa de los bienes la posibilidad de rescindir el contrato celebrado en estado de peligro, al disponer en el artículo 560 que: “El contrato concluido en estado de peligro es rescindible a demanda de la parte perjudicada que, en la necesidad de salvarse o salvar a otras personas, o salvar sus bienes propios o los ajenos de un peligro actual o inminente, es explotada en forma inmoral por la otra parte para que, conociendo ese estado de necesidad y peligro, se aprovecha de él para obtener la conclusión del contrato. El juez, al pronunciar la rescisión, reducirá la obligación asumida en estado de peligro y señalará a la otra parte una retribución equitativa acorde con la obra prestada”.<sup>69</sup>

En conclusión, el estado de necesidad puede, dependiendo de las circunstancias de hecho que deberá apreciar el juez, provocar la ineficacia del acto, la modificación de sus términos o carecer totalmente de influencia.

---

<sup>69</sup> Alessandri y Somarriva; *Ibíd.* pág. 232 -233.

La doctrina moderna ha acuñado el concepto de “estado de necesidad pecuniaria”, el cual no supone necesariamente un estado de pobreza; ya que, para su existencia, basta que el sujeto en determinado tiempo carezca de los medios suficientes para resolver una situación que exige dinero. Incluso el apremio económico puede originarse sólo en la falta momentánea de fondos líquidos o flujos de caja. Este estado de necesidad pecuniario se considera en algunas legislaciones cuando la persona que sufre el apremio se ve obligada a celebrar un contrato oneroso y la otra parte, conociendo la situación, se aprovecha de ella para obtener ventajas desproporcionadas. La ley da al que recibe el perjuicio una acción general de rescisión por lesión enorme. Menester es, para que proceda la acción, un aprovechamiento por una de las partes del estado de necesidad pecuniario de la otra parte. La falta de proporcionalidad debe ser el resultado del estado necesitado de una parte y el aprovechamiento del mismo por parte de la otra, para obtener ventajas al contratar. Es irrelevante que el que se aprovecha del estado de imperiosa necesidad pecuniaria haya tomado o no la iniciativa o haya hecho esfuerzos para que el contrato se pacte, basta, según la jurisprudencia y los autores italianos, que se haya percatado que las condiciones son inicuas y que la contraparte las ha aceptado constreñida por el estado de necesidad pecuniaria en que se encuentra.

La jurisprudencia de países extranjeros ha calificado de estado de necesidad pecuniario la urgencia en que se encuentra una persona que debe liquidar sus bienes por el temor de que le sean confiscados por leyes o medidas oficiales de índole racista o por saqueos privados motivados por móviles similares o de odios de carácter religiosos. También entra en el mismo escenario la necesidad de abandonar con urgencia el país por las causales precedentemente señaladas o de índole políticas.

¿Podría considerarse el estado de necesidad una laguna del derecho susceptible de ser colmada con los principios de equidad?

Necesario es preguntarnos si los contratos celebrados en estado de necesidad constituyen una laguna en la legislación civil chilena y pueden, por lo tanto, juzgarse conforme a los principios de equidad (artículo 179 n° 5 del Código de Procedimiento Civil).

Parte de la doctrina ha dicho que no, ya que dichos estados se dan por supuestos en algunos contratos rescindibles por lesión. La lesión en los contratos conmutativos es el perjuicio que una de las partes sufre al pactar una prestación de valor considerablemente superior a la prestación de la otra parte. Esta desproporción encuentra su origen en un error de apreciación o en la presión de las circunstancias de necesidad pecuniaria o el peligro existente al celebrarse el contrato. “La lesión no es más que el síntoma externo que delata la circunstancia que la originó. En efecto, aunque la existencia de la lesión entre nosotros sólo se determina objetivamente por la desproporción en las ventajas que saca del contrato una de las partes respecto de la otra, está implícito que la desproporción se aplica por la ligereza, la inexperiencia o, casi siempre, por el estado de necesidad de la parte lesionada. No podría, pues, afirmarse que los estados en cuestión y sus efectos han sido olvidados por el legislador civil patrio. ¿Quién acepta vender una casa cuyo valor comercial es de treinta millones de pesos en catorce?”.<sup>70</sup>

Cabe hacer presente que, no podría en nuestra legislación pretender la rescisión del contrato por lesión, ya que esta institución, de carácter objetivo en nuestro ordenamiento jurídico, sólo tiene cabida en los casos expresamente determinados por ley, dentro de los cuales no figura la lesión originada por un

---

<sup>70</sup> Alessandri y Somarriva; *Ibíd.* pág. 246.

estado de necesidad. Sin embargo, hay ciertos autores, que considerando que la fuerza y el estado de necesidad, no pueden asimilarse, ya que la primera resguarda sólo la libertad del consentimiento; el segundo lo consideran causa de la acción rescisoria general por lesión, que existe en algunas legislaciones extranjeras, y que es precisamente esta acción, la que tiende a evitar que con ocasión de un estado de peligro personas inescrupulosas contraten en condiciones inicuas para el que lo sufre. Es por lo anterior que, señala parte de la doctrina que, si a pesar del estado de necesidad el otro contratante no se aprovecha de ello y las estipulaciones que conviene con el afligido no son inicuas, la acción rescisoria no puede prosperar. “Como el contrato en que el consentimiento viciado por la fuerza, debe declararse nulo si lo pide el afectado, haya sufrido perjuicio o no en las respectivas prestaciones, tendríamos que al aceptar la asimilación que combatimos, cualquier contrato, hasta el más justo, pactado en estado de peligro o de necesidad pecuniaria, debería a demanda del que lo sufrió el trance, declararse nulo. No es frecuente, pero a veces ocurre, que el amigo de un necesitado le compra un inmueble y le paga, con espíritu altruista, un precio más alto que el normal dentro del comercio. Si más tarde el hombre de los apuros por un golpe de fortuna rehace su patrimonio, podría, si le viene en gana y está dentro de plazo, recuperar la propiedad alegando el estado de necesidad como vicio de fuerza, vicio que para nada atiende a si hubo o no lesión patrimonial en el que lo sufrió. Así se llega al absurdo sin límites. No hay duda: la fuerza y los estados de que se habla son instituciones distintas, y así han sido reguladas en los ordenamientos extranjeros que contemplan todas las hipótesis.”<sup>71</sup>

Se sabe que la legislación civil nacional no formuló, a diferencia de otros códigos modernos, la acción rescisoria general por lesión, sino que señala casos determinados y taxativos que pueden rescindirse por esa causa, no

---

<sup>71</sup> Alessandri y Somarriva; *Ibíd.* pág. 235

siendo lícito extenderlos a otros casos. Sin lugar a dudas, que el Código Civil, de entre las variadas reformas que amerita, sería la consagración de dicha acción general rescisoria por lesión.

#### *4.1. El temor: Elemento constitutivo del Estado de Necesidad*

La doctrina ha entendido tradicionalmente que el estado de necesidad es sinónimo del apremio resultante de acontecimientos externos, ajenos a la voluntad de las partes; sin embargo, se hace necesario analizar este concepto con el objeto de establecer las diferencias resultantes que nos impiden identificarles con tanta facilidad.

La fuerza que es resultado de circunstancias exteriores no es más que una violencia, constreñimiento cuyo origen es completamente ajeno a la voluntad del hombre. Ésta se diferencia de la fuerza ejercida por la contraparte o por un tercero sólo en cuanto no emana directamente de un acto de origen humano sino que, tiene su origen en variadas circunstancias que rodean al sujeto en un momento determinado.

Sin embargo, sabemos que toda violencia, sin importar el origen de dicha coacción, repercute en definitiva de igual manera en el espíritu del sujeto constreñido. El acto de fuerza lo impacta de tal manera, que la víctima sufre alteración en su equilibrio emocional, donde el temor que experimenta da paso a un estado emotivo caracterizado por una carencia total de organización en la psiquis interna.

Por lo tanto, es a este estado caótico de organización interna, a este desequilibrio de la psiquis y desbalance emocional creado por las circunstancias que lo rodean, es lo que debemos llamar “estado de necesidad”.

Éste se originará toda vez que el miedo se apodere de la víctima de fuerza o violencia, provenga ésta de la contraparte en un negocio jurídico, de un tercero, o como así también de un acontecimiento exterior.

Como lo señala una autora, “el efecto de toda coacción será siempre colocar a la víctima en una situación necesitada y violentar su voluntad induciéndola a manifestarse en un sentido determinado, en virtud de la necesidad en que se encuentra de hacerlo a fin de evitar que acaezca el mal amenazante. De ahí que tal vez, más que hablar de estado de necesidad, debemos referirnos a la relación que existe entre el temor y el apremio resultante de circunstancias exteriores”.<sup>72</sup>

Debido a los acontecimientos, sucesos que a veces a través de su propia fuerza son capaces de generar un “justo temor” de verse expuesta una persona a un mal irreparable y grave, y siempre que provoque dicho temor, deberá considerarse viciada la voluntad del sujeto afectado. “Es precisamente este temor lo que constituye el vicio de su consentimiento, independientemente de los actos, hechos o medios que hayan influido en su manifestación”.<sup>73</sup>

En similar sentido se expresa La Orden al señalar que “si se consideran los medios empleados- producción de temor- y el efecto logrado- orientación de la voluntad en un determinado sentido-, por la violencia y la necesidad, aparecen entre ambas entidades una clara semejanza. En ambos casos hay un temor que provoca una declaración de voluntad y en este sentido la declaración necesitada y la violencia tienen un mismo valor psicológico”.<sup>74</sup>

---

<sup>72</sup> Tocornal Ríos, María Ester; op.cit. pág. 34.

<sup>73</sup> Tocornal Ríos, María Ester; *Ibíd.*, pág. 34.

<sup>74</sup> La Orden, Ernesto: “El estado de necesidad en el Derecho Privado”, pág. 139 citado por Tocornal Ríos, María Ester, *Ibíd.*, pág. 35.

En la cita anterior es preciso hacer una aclaración. Los “medios empleados” a que hace alusión el autor no serían la producción de temor, sino que la violencia misma, sea que ésta emane del hombre o de los acontecimientos; la “producción de temor” es el efecto logrado al aplicar dichos medios, y la orientación de la voluntad en un determinado sentido” es un efecto secundario, o la finalidad que se pensaba obtener al ejercer el constreñimiento, en el supuesto de que tenga su origen en un hecho humano, o al aprovecharse de ella, cuando ésta emana de acontecimientos naturales.

El Código Civil protege la libertad de contratación y la autonomía que debe preceder a toda declaración de voluntad. Esto está claramente manifestado en el artículo 1456, que se refiere al “vicio de temor”. De este artículo se desprende que la ley otorga mayor importancia al efecto que un acto intimidatorio produce en el sujeto, que la causa que lo motiva. Es de mayor importancia el defecto de libertad que puede afectar a una de las partes induciéndola a declarar, forzosamente, una decisión apresurada y que le ocasiona perjuicios, que los hechos que pudieron dar origen a esta privación de libertad.

En este sentido señala un autor que “la convención no es válida sin el consentimiento libre de las dos partes; en cuanto uno de los consentimientos ha sido forzado, la convención adolece de un elemento necesario para su validez; luego, la violencia altera el consentimiento, tanto cuando ha sido ejercida por un tercero, como cuando lo es por la otra parte. Por eso, si el defecto de libertad proveniente del hecho de un tercero basta para viciar el consentimiento como el que proviene de la otra parte, no hay razón para que sea de otra manera cuando este defecto de libertad proviene de los acontecimientos, sin ser imputable a persona determinada.”<sup>75</sup>

---

<sup>75</sup> Beudant, Ch: “Cours de droit civil francais” pág. 86 citado por Tocornal Ríos, María Ester, *Ibíd.*, pág. 36.

En definitiva, el factor común que existe entre la violencia ejercida por el otro contratante o por un tercero y la fuerza originada en los acontecimientos exteriores, es precisamente lo que se ha llamado estado de necesidad, es decir, aquella situación personal precaria en que, a raíz del temor que la acecha, se encuentra el sujeto intimidado.

En conclusión, la relación que hay entre el temor y el estado de necesidad, es decir, entre el miedo y la fuerza originada por circunstancias exteriores, es la misma relación de causalidad que se da entre el temor y la fuerza ejercida por la otra parte contratante o por un tercero. Las causas son diferentes, manteniéndose el mismo efecto para todas las hipótesis.

##### *5. El Temor: Elemento constituido del vicio de la voluntad*

El temor es un miedo, una aprensión. Consiste en aquel sentimiento de inquietud causado por un peligro real o imaginario. El temor es una emoción que provoca variadas alteraciones, tanto psíquicas como físicas en la persona que lo padece y que varía de acuerdo a la intensidad con que se manifiesta, lo que está en directa relación con la causa que lo motiva.

En general, el miedo no impide que los hombres usen la razón, por lo que a veces una cuota de temor consistente en un miedo prudente, hace que los actos racionales se produzcan con mayor exactitud y perfección, dirigiendo al acto volitivo hacia resultados más sensatos y razonables. El problema está cuando el miedo alcanza cotas más altas, cuando se reviste de cierta gravedad, la voluntad se ve fraccionada en dos sentimientos encontrados, por ejemplo, el instinto de conservación en contraposición al apego de bienes materiales.

El principal efecto del miedo es que coloca a las personas en un estado de desorganización, disminuyendo el control voluntario de la acción en forma considerable. El resultado es que la acción del que padece miedo, resultará violenta e impulsiva. Quien se vea de esta forma comprometido por este estado emotivo, se volverá notoriamente más influenciado, propenso a la sugestión. Esto porque el miedo nos hace perder dominio, equilibrio en nosotros mismos, nos tambalea a causa de la emoción. Una persona que es víctima de temor esta siempre más dispuesta a que otro le indique lo que tiene que hacer o lo que debe decir, o como tiene que actuar o comportarse. El miedoso espera que alguien aparezca y le dé la solución a su problema, siendo de esta forma inducido a adoptar una determinada decisión o postura, que no siempre refleja la que hubiese tomado de no mediar el temor.

En definitiva y como lo señala una autora, “el temor impide a la persona que lo padece encadenar las ideas conforme al proceso normal de razonamiento lógico y los actos en virtud de él ejecutados son notoriamente impulsivos y, desprovistos casi totalmente de voluntariedad; en consecuencia, de libertad. Es por esto, que si el miedo turba la razón impidiendo el uso de la libertad el acto no puede ser válido”.<sup>76</sup>

Sin libertad, no hay voluntad y sin voluntad no hay consentimiento, por lo tanto, el acto que se ha engendrado producto de un miedo, de un temor que le ha impedido a una persona hacer un razonamiento lógico, obrar en forma soberana e independiente, que se ha visto perturbado y limitado en sus facultades de raciocinio mental, no puede más que ser inválido, carecer de lo necesario para producir efectos jurídicos y adolecer de nulidad.

---

<sup>76</sup> Tocornal Ríos, María Ester; *Ibíd.*, pág. 30.

Sabemos que la fuerza que compele al temor debe ser grave, es decir, que no sea los que los romanos llamaron un *vanis temoris*. Debe, por lo tanto ser, de tal suerte, que sólo en virtud de la fuerza pueda haberse producido el acto de apariencia consensual, pues con la libertad de criterio y acción, jamás se habría concurrido a él.

Un autor se pregunta si en virtud de una violencia débil se obtiene un acto de una persona de espíritu apocado y fácil de atemorizarse ¿estaría viciado el consentimiento? “El punto propuesto a la luz de nuestra disposición es de dudosa solución. Desde luego podría decirse conforme a la letra de nuestra ley que se ha producido una impresión fuerte en una persona de sano juicio. Hasta aquí va claro que el acto es vicioso. Pero luego agrega la disposición que habrá de hacerse en consideración de la edad, sexo y condición de la persona violentada. En nuestro caso la víctima es un hombre joven y fornido aunque de carácter tímido? ¿Qué solución dar?”<sup>77</sup>

Gracias a este tipo de ejemplos, ya se puede juzgar la razón que ha llevado a los tratadistas a criticar las disposiciones relativas a la fuerza por no ser concordantes y representar una de ellas un valor objetivo (impresión fuerte en una persona de sano juicio) y la otra un valor subjetivo (en consideración a la edad, sexo o condición).

Es menester, de acuerdo a lo señalado, que la ley califique la sanción que va a imponer, no en cuanto a la fuerza misma puesta en juego para obtener el consentimiento de una persona, sino el temor que esta fuerza le haya producido.

---

<sup>77</sup> Hess R, S.; op. cit. pág. 16.

De manera que, “la gravedad no se refiere, como podría creerse, a la intensidad de la fuerza ejercida, sino a la calidad del temor inspirado.”<sup>78</sup>

Semejante apreciación se logra comprender, si tomamos en cuenta que no es la intensidad de los medios de violencia empleados, lo que en verdad induce a una persona a ejecutar actos contra su voluntad, sino el temor resultante de ellos, que doblega y anonada hasta tener que aceptar toda imposición, sin mayor remedio.

Podemos decir, por lo tanto, que “las fuentes de la violencia legal la encontramos en reducidos casos en la fuerza irresistible que anonada hasta no poderse derivar de ella ni resistencia, ni siquiera temor: y en la mayoría de los casos, en el temor mismo producido”.<sup>79</sup>

#### *6. Relación de causalidad entre el temor y la fuerza.*

La violencia, en si sola, no es constituyente de un vicio de la voluntad. Para que ella vicie el consentimiento, necesario es que tenga alguna repercusión en la persona que la sufre, es decir, que inspire en la persona que la padece “un justo temor” de verse expuesta a un mal irreparable y grave.

La coacción es sólo un mero instrumento para influir en el ánimo de la víctima. Es el medio destinado a alterar su estabilidad emocional, logrando constreñir su voluntad de tal forma, que el sujeto a raíz del temor o miedo que experimenta, se ve sin mayor opción obligado a consentir en un acto jurídico que en su fuero interno no desea en lo más mínimo.

---

<sup>78</sup> Hess R, S.; Ibid. pág. 17.

<sup>79</sup> Hess R, S.; Ibid. pág. 17.

El efecto que el acto coercitivo provoca en la voluntad de la víctima es factor determinante para que se configure el vicio de fuerza. No se concibe una violencia que no produzca temor o miedo, ya que, aunque no por ello deje de ser violencia (lo que es fuerza para una persona, puede no serlo para otra), necesario es concluir que carece de un factor indispensable, elemento medular, sin el cual no puede configurarse el vicio, es decir que, sin temor no hay vicio de fuerza.

Esta idea se ve claramente reflejada en nuestro propio Código Civil, en su artículo 1456, el cual, lejos de considerar a la violencia en forma aislada, la relaciona causalmente con el miedo, al establecer, en forma categórica, que la fuerza necesariamente debe producir una “impresión” en la persona de la víctima, y además, más aún agrega, que esta impresión debe ser “fuerte”, y será fuerte toda vez que la contrición le infunda un “justo temor” de verse expuesta a un mal irreparable y grave.

Por lo demás, en el inciso segundo de esta misma disposición, en el cual el legislador establece expresamente que “el temor reverencial no basta para viciar el consentimiento”, queda de manifiesto, fuera de toda duda, que el vicio de la voluntad lo constituye el temor y no la fuerza.

Por lo tanto, podemos concluir que, entre la violencia y el temor, existe una relación de causalidad: la fuerza es la causa y el temor es el efecto. La primera es un estímulo y la segunda la reacción innata a dicho estímulo. Ya lo decía un tratadista, “de la violencia, el espíritu se transporta al temor, como del temor a la violencia, del efecto a la causa”.<sup>80</sup>

---

<sup>80</sup> Larombière, M: “Théorie et pratique des obligations”. pág. 33 citado por Tocornal Ríos, María Ester, op.cit. pág. 31.

Por lo anterior es que debemos también coincidir con las palabras de Francesco Messineo, quien nos señala que “en sustancia, lo que es verdaderamente relevante no es la violencia, sino el temor (*metus*) que la misma provoca – y en cuanto lo provoque- en la persona, objeto de la amenaza”.<sup>81</sup>

Tenemos que lo verdaderamente primordial o relevante no es la violencia, sino el temor que ella provoca, el miedo que despierta en el espíritu de la persona que la sufre o padece, quien en definitiva será la que preste su voluntad en forma viciada, producto de su estado emocional alterado por el miedo. “Es el espíritu de la víctima el que recibe el impacto de la coacción, este mismo espíritu se ve perturbado e inundado de temor por esta causa y, por supuesto, el mismo donde se origina una voluntad que no ha podido nacer en un clima de paz y tranquilidad, que no ha podido ser precedida de un acto de deliberación, y que sin duda, ha obligado al sujeto a concretar una acción predominantemente impulsiva y de escasa voluntariedad”.<sup>82</sup>

En el Derecho Romano se consagró la figura del *metus*, esto es, del miedo o temor provocado por la amenaza de un mal injusto, inminente y grave, que provoca en la víctima el efecto de verse obligado a actuar de manera distinta a como hubiese obrado de no mediar la intimidación. Se atribuía mayor importancia, sin lugar a dudas, al efecto que la violencia producía en la víctima, es decir, al miedo, que a la fuerza misma.

El lenguaje de los romanos era a todas luces más exacto que el nuestro, al utilizar el término *metus ombes* del término *vis*. Sin embargo, más tarde los términos violencia y miedo se confundieron, “y es así como los códigos han

---

<sup>81</sup> Messineo, Francesco: “Manual de Derecho Civil y Comercial”. Tomo II. Pág. 442 citado por Tocornal Ríos, María Ester, op.cit. pág. 31.

<sup>82</sup> Tocornal Ríos, María Ester; *Ibíd.* pág. 32.

tratado conjuntamente el miedo y la fuerza como vicios del consentimiento utilizando indistintamente una u otra expresión, haciendo de esta forma sinónimos dos términos que distan mucho de serlo, uno es la causa y el otro el efecto”.<sup>83</sup>

En consecuencia, y como lo expresaremos a continuación, no es la fuerza, sino el miedo nacido de ésta, lo que realmente vicia la voluntad en los negocios jurídicos.

### *7. El temor como vicio del consentimiento*

La fuerza o violencia, es sólo una coacción que actúa como medio de influir en el ánimo de una persona. Es el instrumento que altera la estabilidad de tipo psíquica-emocional de la víctima, constriñendo su voluntad. Pero, para que esto ocurra, necesario es que dicha coacción tenga algún tipo de repercusión en la víctima, ya que de no acontecer, no se configuraría el vicio. Aquí es donde aparece el temor, como elemento fundamental, que tiene un rol gravitante cuando aparece la fuerza en un acto jurídico.

Todo acto de coacción debe infundir temor en la persona de la víctima, para que se pueda sostener que dicha voluntad adolece de un vicio. Si la coacción es insuficiente para provocar temor, la voluntad se habrá manifestado libremente y exenta de vicios, por lo tanto, el acto será válidamente celebrado. Tal es la importancia del miedo o temor como elemento del vicio de fuerza. Por lo tanto, lo que destruye la libertad y, en consecuencia, el consentimiento, es el temor más que la fuerza. Como señala María Ester Tocornal “el vicio de la

---

<sup>83</sup> Tocornal Ríos, María Ester; *Ibid.* pág. 40.

voluntad lo constituye el temor que experimenta la víctima y no la fuerza que lo provoca. El primero es el efecto, el segundo la causa".<sup>84</sup>

La fuerza constituye un factor de inestabilidad para el amenazado. La constricción desorganiza sus procesos psíquicos, transformando un estado de paz y tranquilidad mental, espiritual o emocional, en un estado diametralmente opuesto de desequilibrio, confusión y alteración mental. En este tipo de caos mental y confusión, nace una voluntad absolutamente coartada por las circunstancias y desprovista de la libertad que debe preceder a esta manifestación de voluntad.

Así es como el individuo amenazado, cuya libertad se ve constreñida y coartada, toma una determinación impulsiva y desprovista de verdadera voluntariedad. Aunque en su interior deseaba impedir el acto, se encontraba impedido de hacerlo, y por lo tanto, debe celebrarlo.

Haciendo una síntesis de lo aquí planteado, se puede resumir de la siguiente manera:

- El vicio de la voluntad lo constituye el temor y no la fuerza.
- La fuerza por sí misma no constituye un vicio del consentimiento, requiere además que inspire al amenazado un justo temor a un mal irreparable y grave.
- Entre la fuerza y la violencia existe una relación de causalidad: siendo la fuerza la causa y el temor el efecto.

Finalmente cabe agregar que el artículo 1456 del Código Civil combina en forma perfecta los conceptos de fuerza y temor, es decir, de causa y efecto, al establecer que la fuerza sólo viciará el cuándo sea capaz de producir una

---

<sup>84</sup> Tocornal Ríos, María Ester; *Ibíd.* pág. 89-90

impresión fuerte en la víctima, y esta impresión no es otra cosa que el justo temor de verse expuesto a un mal irreparable y grave. El temor o miedo que experimenta la persona intimidada es la reacción lógica ante el acto de coacción que le afecta. La fuerza necesariamente debe causar temor para que se configure el vicio, debe provocar necesariamente un efecto en la víctima. En el inciso segundo establece que el temor reverencial no basta para viciar el consentimiento, refiriéndose no ya a la fuerza sino al temor como vicio del consentimiento, y dando a entender que éste es justamente el elemento que constituye el vicio y no la fuerza, la cual constituye el factor de producción de dicho vicio. Si el legislador expresamente excluyó este tipo de temor por considerarlo insuficiente para viciar el consentimiento, necesario es concluir, a contrario sensu, que todo otro temor de verse expuesto a un mal irreparable y grave, es idóneo para viciar la voluntad.

En conclusión y citando las categóricas palabras de Ripert y Boulanger: “En un análisis definitivo, no es la violencia misma, es el temor, nacido de la violencia, lo que constituye el vicio del consentimiento”.<sup>85</sup>

---

<sup>85</sup> Ripert y Boulanger: “Tratado de Derecho Civil”. Pág. 133 citado por Tocornal Ríos, María Ester, *Ibid.* pág. 32.

## CAPÍTULO II

### EL METUS O MIEDO COMO VICIO EN EL DERECHO ROMANO

Es menester analizar el origen histórico de la institución en comento.

El antiguo Derecho Romano no consideraba la fuerza como vicio del consentimiento. Este principio riguroso, tenía en la práctica pocos inconvenientes, debido a que en los primeros tiempos los contratos estaban rodeados de solemnidades. Sin embargo, posteriormente, el miedo o *metus* fue considerado un vicio de los negocios jurídicos dentro del cuerpo legal romano que dio origen a varias acciones tendientes a proteger a la persona que había contratado padeciendo dicho temor.

Buscar una definición del concepto de *metus* o miedo es tarea tan ardua como lo es la de determinar su origen. El miedo o temor, cualquiera sea su origen, grado y permanencia, crea en el individuo un grado de inseguridad e inestabilidad emocional que no le permite reaccionar de manera normal ante los diferentes tipos de situaciones que se le presenten.

Sabemos que el temor nace y muere con el ser humano, siendo una de sus emociones más inherentes. El miedo que provocan ciertas alteraciones físicas y psíquicas no le impiden lograr un desarrollo dentro de la sociedad, pudiendo éste, usar la razón para dirigir su voluntad, incluso si está constreñida por temor, tendientes a la realización de actos racionales de mayor perfección.

El origen de la palabra miedo proviene del latín "*Metus*" y representa toda perturbación angustiosa del ánimo, derivada de un riesgo o mal que realmente amenaza o que se finge en la imaginación.

También consideramos al miedo como toda emoción que provoca diversas alteraciones, tanto físicas como psíquicas en el sujeto que lo padece, y que

varían de acuerdo a la intensidad con que se manifiestan, lo que sin duda se encuentra en directa relación con la causa que lo origina.

Decimos que el miedo resulta insuperable cuando se impone a la voluntad de un individuo, con la amenaza de un mal igual o mayor, que lo impulsa a ejecutar un delito, lo que eventualmente constituye una circunstancia eximente de responsabilidad criminal.

El miedo trae consigo un factor de desorganización, lo que disminuye notablemente el control voluntario de la acción, volviéndose esta conducta violenta e impulsiva. Es por esto que el sujeto afectado por este estado emotivo se tornará más influenciado. Más abierto a la sugestión. Si se pierde el equilibrio y el dominio sobre si mismo, a causa de la emoción, se está más dispuesto a que otro le indique la solución de sus problemas, más propenso a que se le induzca a adoptar una determinación.

Consecuencialmente, el miedo obsta al sujeto que lo padece a ordenar sus ideas conforme al proceso normal de razonamiento lógico. Es por esto que los actos ejecutados por la víctima de temor resultarán notablemente impulsivos y casi totalmente desprovistos de voluntariedad, y por tanto, de libertad. Dado esto, si el miedo perturba la razón, limitando la utilización de la libertad, el acto así ejecutado por el temeroso, no puede ser, de manera alguna, un acto válido, y generar un negocio jurídico reconocido por el cuerpo legal.

En el Derecho Romano eran considerados absolutamente válidos los actos celebrados en razón de una intimidación, ello por cuanto la persona que había consentido en el negocio por temor, podía optar entre dos alternativas, cuales eran, o bien someterse a la violencia o consentir en el acto que se le imponía.

Como lo dice la sentencia de Paulo, en el Tratado Elemental del Derecho Romano, “ha consentido por temor, pero ha consentido”.<sup>86</sup>

Lo anterior se explica debido al reducido número de contratos que existían y que se encontraban rodeados de solemnidades (presencia del magistrado y de los testigos) que garantizaban la libertad en el consentimiento. Sin embargo, posteriormente surgen otras formas de contratación desprovistas de un vínculo de solemnidad, y consecuentemente, con menos garantías de libertad.

Es por esto que se permitió a los árbitros atenuar los efectos de las obligaciones nacidas de los contratos celebrados de buena fe, cuando el consentimiento estuviera viciado por la fuerza.

Más tarde (años 675 a 683) el pretor, mediante algunas reformas, permitió llegar al mismo resultado en los contratos de derecho estricto, concediendo para estos efectos un cúmulo de acciones tendientes a proteger a la persona que había contratado padeciendo dicho temor.

Es aquí donde los romanos hablan del *metus*, del miedo o temor determinado por la amenaza de un mal injusto, inmediato y grave, que fuerza a un sujeto a actuar en la esfera de los negocios jurídicos o relaciones jurídicas de una manera distinta como hubiese actuado de no existir tal intimidación.

Como lo trataremos exhaustivamente más adelante en este ensayo, llama la atención que la palabra violencia o fuerza designa el medio de coacción

---

<sup>86</sup> Sentencia de Paulo, Tratado Elemental del Derecho Romano, pág. 327 citado por Rodríguez, Lorena y Castro, Christian: “Memoria: El Dolo y el Miedo como vicios en el Derecho Romano” (Santiago, 1997) pág. 64.

empleado y no designa el efecto producido sobre el fuero interno del constreñido.

En efecto, el miedo es un estado psicológico derivado de la amenaza de un mal próximo, que constituye, en si mismo, un vicio del consentimiento. Como lo aseveraban Ripert y Boulanguer, “hablando con exactitud, la palabra violencia designa el medio de coacción empleado y no el efecto producido sobre el espíritu de la víctima. Desde el punto de vista psicológico, el lenguaje de los romanos era más exacto que el nuestro: utilizaban el término *metus* y no el término *vis*. Es en efecto el temor experimentado por la víctima de la violencia el que constituye el vicio del consentimiento, más bien que los actos exteriores que le dieron origen”.<sup>87</sup>

Los Códigos a lo largo de la historia han tratado conjuntamente el miedo y la fuerza como vicios de la voluntad, confundiendo los términos de violencia y miedo, fuerza y temor. Han hecho sinónimos la fuerza y el miedo, expresiones que distan mucho de serlo, siendo una, la primera, causa del segundo.

En conclusión, el *metus* es una de las posibles anomalías que puede sufrir un negocio jurídico cuando no concurren todos los preceptos legales para su existencia y no posee los elementos esenciales que le son propios. Vicios que pueden padecer los actos jurídicos, que alteran los efectos normales que deben producir.

#### 1. *Características o Elementos:*

La fuerza debía tener ciertos elementos para producir la invalidez del negocio jurídico.

---

<sup>87</sup> Ripert y Boulanguer: “Tratado de Derecho Civil “. Pág. 421. Vol. I

En primer lugar, el pretor exigía que la coacción fuera de tal naturaleza, que impidiera a la víctima su libertad de determinación. De acuerdo al Digesto: *“metus non vani hominis sed qui mento et, in homine constantísimo cadao”* - *“timor mortis vel cruciatur corporis”*. De estas líneas del Digesto es posible concluir que no era suficiente cualquier amenaza para anular una obligación, sino que la de un mal grave *“maior malites”*, es decir, que no fuese sólo una simple amenaza leve, sino que el temor a un daño fundado *“metus vani hominis”* y que ese daño fuere actual y no la sospecha de un mal que puede venir.

La amenaza debía de ser injusta, *“vis iniusta”*, sin ninguna base de derecho por quien la emplea. Además debe ser una amenaza temible, es decir, hecha en circunstancias tales que impresionen a una persona seria y razonable.

La amenaza tiene que hacerse expresamente para inducir al acto, *“metus consulto illatus”*, es decir, que no basta que la persona tenga o crea tener motivo para temer. En el Derecho Romano el *metus* no era la violencia que se empleaba para obligar a la persona a celebrar un acto, sino el miedo que se experimentaba por ésta. El miedo tenía que ser determinante para que la persona se obligara; debiendo existir una relación de causalidad entre el medio y el resultado, es decir, su causa eficiente.

Además, la violencia no debe resultar del uso de la fuerza pública en sí, o cuando por la finalidad perseguida pareciere lícito ejercer tal coacción. Es menester además que la violencia se produzca en un negocio jurídico bilateral, que una de las partes ejerza la intimidación y que la otra, que la soporta, vea afectada su libertad de realizar el acto.

## 2. Clasificación:

Los romanos clasificaron el *metus* o violencia en:

- *Vis absoluta o corpus illata*, que es la fuerza brutal material, que mata la voluntad y hace nulo el negocio, *ipso iure*.
- *Vis impulsiva o animo illata*, producida por el metus, que no corrió igual suerte que la fuerza material. El *Ius Civile Romano* consideraba válidos los negocios celebrados bajo esta *vis*.

Como consecuencia del principio “*voluntas etiam coacta, tamen voluntas est*” (la voluntad –aún coaccionada- no deja de ser voluntad), es que en el Derecho Clásico y Civil Romano, el negocio concluido mediante intimidación resultaba ser absolutamente válido, tanto se tratara de negocios formales como de los no formales.

La violencia moral, llamada *metus* o *timor*, que consistía en la creación de una situación de miedo o temor bajo la amenaza efectiva e injusta de un mal, se puede decir que al igual que el dolo no excluía absolutamente la voluntad. Por ello el *Ius Civile* no declaraba inválido el acto realizado bajo la presión de una violencia moral. En este punto fue el pretor el que creó los medios para lograr la anulación de negocios así concluidos. Si bien el Derecho pretorio mantuvo igual criterio de validez de los negocios jurídicos, ofreció varios medios de protección para obtener la reparación del daño sufrido o la rescisión del negocio jurídico obtenido a través del miedo.

En efecto, fue el Derecho Honorario, creado por el Pretor en su facultad de imperio para situaciones de hecho que no contemplaba el *ius civile*, el que vendría finalmente a consagrar que quien se veía demandado para el

cumplimiento de lo prometido en un negocio viciado por miedo, podía el pretor concederle una excepción **“exceptio quod metus causa”**, con la que rechazaba y detenía la petición del demandante, enervando la acción interpuesta para demandar el cumplimiento del negocio vicioso. Se otorgó también la acción penal, **“ actio quod metus causa”** contra el autor de la coacción, que tenía carácter penal y se daba por el cuádruplo de la prestación verificada o del daño experimentado y la **“actio in rem scripta”** contra cualquier tercero que se lucre del negocio celebrado en tales condiciones, para reclamar la restitución de lo adquirido. Así el demandante lograba la devolución de lo debido o el cuádruplo de su valor, y aún le quedaba una vía más, la **“restitutio in integrum”**, que consideraba el acto como no realizado, volvía las cosas al estado que tenían en el momento de su celebración.

Es menester agregar que los medios de protección precedentes fueron introducidos por el pretor al final de la República, y su fundamento está en que se estima la violencia moral como un acto ilícito reprobable, contrario a las buenas costumbres y digno de sanción, a diferencia de la violencia física, punible como delito público por la *Lex Julia de Augusto*.

Los medios de protección pretorios exigían contar con los siguientes requisitos: una intimidación seria y efectiva; que su magnitud pueda producir temor a un hombre dotado de normal entereza; que el daño con que se amenaza sea ilícito o ilegítimo y mayor al daño que puede producirse al realizar el negocio; y por último, que exista conexión causal entre el negocio y la amenaza.

De esta forma, concurriendo los requisitos precedentes, era factible utilizar las acciones de protección concedidas por el pretor como medios de defensa en los negocios jurídicos romanos.

### 3. *Timor Reverentialis*

El llamado por los juristas romanos *metus reverentialis* o *timor reverentialis* es lo que actualmente se conoce en doctrina como temor reverencial, y que “consiste en aquel respeto intenso que induce frecuentemente a las personas sometidas a la autoridad ajena a realizar actos que no realizaría espontáneamente.”<sup>88</sup>

Sabemos que la violencia psíquica, *vis impulsiva* o *animo illata*, producida por el *metus*, no corrió igual suerte en el Derecho Romano que la fuerza material, la que aniquilaba la voluntad haciendo nulo el negocio. Para el *Ius Civile Romano* la violencia moral o *metus* no era apta para invalidar los actos o negocios jurídicos, como tampoco era digno de tenerse en cuenta un simple temor reverencial.

Sin embargo, y como lo desarrollaremos exhaustivamente a lo largo de este trabajo, no puede excluirse a priori que el temor reverencial pueda alguna vez asumir la gravedad y la importancia de una verdadera y propia *vis*, y, por ende invalidar el consentimiento, “al proceder de sentimientos que por regla muy general, cuando menos, merecen ser estimados”.<sup>89</sup>

---

<sup>88</sup> Puig Peña, Federico; Tratado de Derecho Civil Español; (Editorial Revista de Derecho, Madrid, 1958); pág. 491.

<sup>89</sup> Puig Peña, Federico, *Ibíd.* pág.491.

### CAPÍTULO III

## EL TEMOR REVERENCIAL EN EL ACTO JURIDICO PATRIMONIAL

#### 1. Definición

El legislador positivo en el inciso segundo del artículo 1456, tras haber conceptualizado la fuerza que vicia el consentimiento- toda vez que la regla general es que no vicia a menos que concurren los requisitos establecidos por el código- y la presunción de gravedad que aliviana el *onus probandi*; define la institución que es el motivo fundante de nuestro trabajo. El inciso segundo señala que **“El temor reverencial, esto es, el sólo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento”**. Es el mismo legislador nacional quien siguiendo una técnica legislativa de exclusión, consagra su definición. Sin más podemos definir el temor reverencial como aquel temor de desagradar a quienes se debe sumisión y respeto. Según *Ruggiero*, consiste en aquel respeto intenso que induce frecuentemente a las personas sometidas a la autoridad ajena a realizar actos que no harían espontáneamente.<sup>90</sup>

La tradición jurista romana acuñada por *Pothier* le define como ese temor de desagradar a las personas que se respeta, es decir como afirma *Giorgi*, la obediencia respetuosa con que la mujer o el hijo doblegan temeroso su cabeza a los requerimientos del esposo, o del padre, el criado a los mandatos de su patrono; todo inferior a la voz de su superior, aunque sea bajo la amenaza de castigos.<sup>91</sup> Y agrega que ello no es una coacción injusta.

---

<sup>90</sup> Saavedra, Francisco Javier; op.cit, pág. 224.

<sup>91</sup> Aguiar, Henoch. “Hechos y actos jurídicos: La voluntad en la doctrina y el Código Civil” (Librería jurídica Valerio Abelardo, Buenos Aires, 1924). pág. 242-243.

## 2. Historia de la norma

Siguiendo la historia de la norma, el repertorio nos informa que el presente artículo conserva el texto originario, salido de la pluma de don *Andrés Bello*, sin haber sufrido alguna alteración en su paso por las comisiones revisoras. Destacable es la precisión conceptual y semántica del autor, en el cual se aparta, una vez más, de su homónimo francés- modelo en que se aprecia la celeridad con el que fue creado- debido a que no enumera las personas a quienes se debe sumisión y respeto, utilizando un tenor amplio y general respecto de las situaciones en que puede verificarse, como lo veremos más adelante.

Para nuestro estudio de la institución, traeremos a colación lo que ya hemos dicho del derecho romano conforme al temor. Los requisitos que el derecho romano exigía para que la violencia viciara el consentimiento eran los siguientes 1.- Que fuera injusta, vale decir, *adversus bonos mores*. 2.- Que el temor producido por la violencia fuera serio. 3.- Que el temor infundido fuera verosímil. 4.- Que hubiera sido inspirado por un hombre con el fin de determinar la celebración de un acto, esto es lo que la doctrina tradicional llama determinante. Era ya el derecho Romano, quien encasillaba al temor reverencial – *metus reverentialis* o *timor reverentialis*- como aquel al que le faltaba el primer elemento. Era necesario que la violencia fuese *adversus bonos mores*. No hay violencia en el simple empleo de vías de derecho, porque no cabe suponer injusticia en ello. Respecto del temor reverencial, se ha considerado que tampoco envuelve injusticia, los textos son escasos y poco precisos, pero alguno de ellos dan a entender que no se tomaba en cuenta. Así, por ejemplo, es válido el matrimonio contratado *congente patre*, por un hijo con una mujer con quien él no se habría desposado por su propia voluntad (D. 23, 2, 22); se mantiene el testamento otorgado por una mujer a favor de su marido, aunque

éste le haya impedido revocarlo (D. 29, 6, 3); no basta invocar la dignidad senatorial de su adversario para atacar de violencia el contrato celebrado (C. 2, 19 (20), 6).

Interesante resulta ser que el pretor exija que el temor producido por la violencia sea serio. *Ulpiano* definía el temor como una turbación del espíritu provocado por un peligro inmediato o futuro. La seriedad del temor dice relación con la relevancia que se presta a su vez a la manifestación de la voluntad, en cuanto, ésta debe ser seria, vale decir, debe formularse con la intención de producir efectos jurídicos. En esta definición, se pueden distinguir dos elementos, estado mental y peligro del cual resulta ese estado. Si se toma en cuenta sólo el primero, se llega a una noción subjetiva; pero el derecho romano adoptó una noción objetiva, que sin duda, convenía, más a las necesidades de una represión penal, ya que consideraba que la noción subjetiva es siempre vaga. Este argumento, contribuyó a eliminar el temor reverencial no como impacto en el agente, sino que su causa yacía en potencia en el mismo agente.

El legislador quiere evitar los vanos temores sin fundamento. *Vani temoriis nulla excusatio est*, prescribía la ley romana. (L. 9, 85, D. der. jur. et fac. ignor.). No basta-como dice *Muccio Secoevola* comentando este aforismo-cualquier temor, sino que ha de ser racional y fundado. Es decir, agrega, el temor no será pueril, inmotivado, sino que, con arreglo a la razón y fundadamente, pueda originar y causar en el ánimo una depresión que llegue hasta perturbarle y suspender su libre determinación.<sup>92</sup>

---

<sup>92</sup> Muccio Secoevola, Q. "Código Civil", Madrid 1904, pág. 633.

### 3. Extensión de la norma

En la tradición histórica se tiene en cuenta el temor reverencial hacia los padres o ascendientes. Nuestro Código Civil ha utilizado una fórmula más amplia y habla en general de persona a quien se debe sumisión y respeto. Cabe cuestionar si este deber de sumisión y respeto debe ser un auténtico deber jurídico o basta un simple deber moral. Esta cuestión a juicio de *Diez-Picazo*, debe ser resuelta en el primero de los sentidos indicados. Sólo un deber jurídico de sumisión y de respeto debe ser tenido en cuenta.<sup>93</sup> Este deber jurídico puede existir por razones familiares, como los deberes de respeto nacidos de la patria potestad entre padre e hijo, adoptante y adoptado, o los nacidos de la tutela del pupilo y del tutor.

El Código Civil francés, que consagra el temor reverencial en su artículo 1114 se encarga en términos específicos y limitantes, a enumerar los casos en que el temor respetuoso se hace extensible. Así reza: *“El sólo temor reverencial hacia el padre, la madre u otro ascendiente, sin que se haya ejercido violencia, no basta para anular el contrato.”* El chileno más prolijo y exacto, como hemos comentado, lo trata de modo general y amplio, sin hacer una referencia especial al padre o a la madre u otro ascendiente, sino que ha generalizado la disposición. Por consiguiente, para nuestra ley, en cada caso particular, será necesario determinar si existe o no la relación de dependencia o sumisión a que alude el artículo 1546 en su inciso segundo. Existe por lo tanto temor reverencial no sólo en las relaciones de padres e hijos, sino también, de un religioso o militar respecto de sus superiores jerárquicos, como de parte del beneficiado respecto de su benefactor, etcétera.

---

<sup>93</sup> Diez- Picazo, “Luis. Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial, Vol. I, Introducción Teoría del Contrato” (Editorial civitas, Madrid 1996, quinta ED) pág. 170.

La razón de hacer extensible el temor a otras personas no sólo nace de la definición misma del código. Su fundamento subyace que en nuestra legislación el temor que la violencia infiere, o en este caso el grado de jerarquía, es un concepto sumamente relativo. No ocurría lo mismo en el Derecho Romano, que había adoptado un punto de referencia abstracto y objetivo: exigía que la violencia debía ser eficaz de inspirar temor a un hombre de firme carácter – el *hominem constatissimum*. Más humano y justo es el criterio del legislador nacional, que es el mismo del Código Civil Francés, la intensidad del miedo es diversa en el hombre que en la mujer; en el niño que en el adulto; en el culto que en el ignorante.

Aún cuando la obediencia se derive del temor al castigo, *Giorgi* sólo ve en esa sujeción doméstica o social, el mantenimiento de los principios de la disciplina doméstica y del orden público. *Demogue*, por su parte, luego de expresar que los autores están de acuerdo para extender esta solución a todos los casos en que se ha cedido a una persona que tiene una autoridad legítima y que, en efecto, es muy normal y muy legítimo que en las relaciones ente parientes se otorguen condiciones que no se concederían a extraños, no sólo por afección, sino por hábito de obediencia, nos dice que hoy el temor reverencial no es mucho de temer. Se es demasiado independiente para esto y el artículo 1114 tiene poco interés práctico.<sup>94</sup>

Por otra parte, antiguamente nuestro código hablaba de personas a quienes se les debía sumisión y respeto. Cómo este último lo debemos a todos nuestros semejantes, lo que realmente nos indica a las personas a las cuales podemos tenerles temor reverencial es el deber de sumisión. El código se encargaba de señalarnos algunas de estas personas:

---

<sup>94</sup> Pescio Vargas, Vitorio; "Manual de Derecho Civil, Teoría General de los Actos jurídicos y teoría general de la Prueba", Tomo II. (Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1978), pág. 71.

Artículo 131: El marido debe protección a la mujer, y la mujer obediencia al marido. (Esta norma actualmente esta modificada substancialmente).

Artículo 219: Los hijos legítimos deben respeto y obediencia a su padre y a su madre; pero estarán sometidos al padre (derogado).

Artículo 276: Las obligaciones de los hijos legítimos para con sus padres, expresadas en los artículos 219 y 229, se extienden al hijo natural con respecto al padre o madre que le haya reconocido con las formalidades legales, y si ambos le han reconocido de este modo, estarán especialmente sometidos al padre.

Las personas mencionadas en los artículos anteriores eran las únicas a las cuales se debía sumisión legal. Sin embargo, la sumisión referida por el artículo 1456, inciso segundo, no se refiere exclusivamente a una sumisión. Pues es plenamente factible otras posibilidades dentro de la variada gama de relaciones de sumisión que pueden darse en los nexos interpersonales. Así las normas que hemos citados han sido modificadas o derogadas en su totalidad, y no por ello podemos negar que podría verificarse una verdadera sumisión ente el hijo y el padre, entre la mujer y el marido. La vida coloca a menudo a unos seres en situación de dependencia con relación a otros, lo que da origen a deberes morales de sumisión. Tal podría ser el caso de un nieto respecto de su tío abuelo, de un pupilo respecto de su tutor o curador. La emancipación dando al hijo el derecho de obrar independientemente, y poniendo fin a la patria potestad (artículo 269 y siguientes) lo libera de su obligación legal de obediencia, pero no obstante ello, el hijo parece continuar debiendo respeto a su padre.

A modo de conclusión, será necesario que el juez de fondo determine en cada caso particular si existe la relación de dependencia o sumisión a que alude la ley.

#### *4. Motivos de exclusión del temor reverencial como vicio del consentimiento*

El primer motivo que esgrime la doctrina para excluir el temor reverencial como vicio de la voluntad, es considerarle que se encuentra inspirado en sentimientos lícitos, que no contravienen el Derecho.<sup>95</sup> Más aún, algunos autores, consideran que el motivo de la norma subyace en que estos sentimientos merecen ser estimulados. Desde luego, estos sentimientos existen por la naturaleza misma entre una persona y su padre, su madre y otros ascendientes; y corresponden, por lo tanto, a las relaciones naturales que entre ellos existen o deben existir.<sup>96</sup> Así, la organización social reclama el respeto que se debe a ciertas personas y, en consecuencia, ello no puede constituir un motivo ilegítimo que lleve a la anulación del contrato<sup>97</sup>. Siguiendo el orden de las ideas, el temor reverencial es moralmente estimable, y es tan sólo relevante para el derecho en cuanto revista una naturaleza intimidatoria. Cuando comentamos el tema de esta memoria con un miembro de la excelentísima Corte Suprema, y con otro abogado doctor en derecho, ambos coincidieron en expresar algo que ya hemos oído de labios de *Demogue*, en la actualidad la libertad e independencia elevadas a un fin en si mismo, hacen plausible fomentar el temor de desagradar a aquellos que se debe sumisión y respeto.

*J.R.R. Tolkien*- el aclamado escritor del Señor de los Anillos- escribía a su hijo Christopher sobre la necesidad de fomentar el respeto entre las

---

<sup>95</sup> Larraín Ríos Hernán, op.cit, pág. 283.

<sup>96</sup> Claro Solar, Luis; op.cit., pág. 202.

<sup>97</sup> León Hurtado Avelino; "La voluntad y la capacidad en los actos jurídicos", (Editorial Jurídica de Chile. 1963); pág. 262.

personas; “Me sorprende que habiendo probado y aborrecido justamente lo opuesto, también aborrezcas los “modos” de vida de hace 150 años, tal como lo describió Jane (Austen). Poco queda de todo ello, salvo unos pocos restos de los modales en la mesa (entre una creciente minoría). *Pero en realidad hacían la vida más fácil, más suave y menos conflictiva y dudosa, y cubrían o de hecho mantenían controlados el gato, el lobo y el perro que acechan a no muy grande profundidad bajo nuestra piel social*”.<sup>98</sup>

El segundo motivo para excluir a priori el temor reverencial como vicio del consentimiento, es la falta de algún requisito que la doctrina ha previsto para el caso de la fuerza moral. Es menester recordar, que la fuerza moral debe reunir los siguientes requisitos para configurar vicio de voluntad; debe ser grave, injusta y determinante. La doctrina se divide a la hora de señalarnos cual requisito es el faltante en el temor reverencial.

Menester es destacar que la gran mayoría de la doctrina nacional excluye el temor reverencial como vicio del consentimiento, atendiendo a la redacción del código. *Alessandri Rodríguez* siguiendo la tradición romana lo excluye por falta de ilegitimidad o injusticia. Este requisito de la fuerza moral-vicio no se encuentra señalada expresamente por nuestro legislador ni tampoco por el legislador francés, pero la doctrina tanto nacional como comparada han señalado que es un elemento cualitativo para que opere la causal de la *vis relativa*.<sup>99</sup>

Ya hemos señalado que el jurista romano exigía que la violencia fuera *adversus bonos mores*; siguiendo esta línea, Pothier tomaba en consideración sólo la violencia injusta. Por otra parte, el artículo 1114 del Código Civil Francés, participa de esta concepción tradicional. De hecho, la autoridad

---

<sup>98</sup> J.R.R. Tolkien, “Cartas”. Selección de Humphrey Carpenter, Minotauro 1993, pág.89.

<sup>99</sup> Josserand, L; “Los móviles en los actos jurídicos de Derecho Privado” ( 1946) pág.93

paterna es capaz de influir en forma decisiva, sobre la voluntad de uno de los contratantes, desempeñará un papel realmente determinante; pero este papel será correcto. El temor que haya podido ceder el descendiente es perfectamente legítimo y, por tanto, no puede evitar la aplicación de las reglas del derecho contractual; existe coacción en cierta medida, pero coacción justificada.<sup>100</sup> El ejercicio de la autoridad de los ascendientes es un principio legítimo.<sup>101</sup>

*Avelino León Hurtado*, asiente a la opinión de *Alessandri*. Excluye el temor reverencial por no encontrarse revestido de antijuricidad.<sup>102</sup>

Se entiende la antijuricidad todo acto de violencia física o moral que no encuentre la legitimación en el ordenamiento jurídico. Con fundamento en este mismo criterio de orden cualitativo, queda también excluido el temor reverencial del concepto de la fuerza injusta. Si una persona, por ejemplo, celebra un contrato movida por el temor de desagradar a sus padres, a su benefactor o a cualquiera otra persona a quien deba sumisión y respeto, dicho contrato no puede ser invalidado por el vicio de la fuerza, porque, a pesar de que la voluntad del agente no haya sido completamente libre, la intimidación no proviene de vías de hecho censurables y contrarias a las buenas costumbres, sino de sentimientos naturales que deben ser estimulados.<sup>103</sup>

Hemos manifestado ya que la fuerza, para incidir en la voluntad ha de ser grave. Don *Ramón Domínguez Águila*, no considera de tal naturaleza el temor reverencial. De esta forma, no revestiría de la gravedad suficiente para la configuración de vicio alguno. El temor de desagradar a los padres, profesores,

---

<sup>100</sup> Jossierand, L ; op.cit. ,pág.93.

<sup>101</sup> Planiol y Ripert. "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés". (Libraire Generale de Droit y de Jurisprudence, 1940, París; Traducido por Mario Díaz Cruz. Editorial La Habana. T V) pág 268.

<sup>102</sup> Planiol y Ripert. op.cit. pág.262.

<sup>103</sup> Ospina Guillermo y Eduardo, op.cit, pág. 225.

u otras personas a quienes se debe sumisión y respeto, como dice el código, no constituye fuerza grave.<sup>104</sup> Es el propio artículo 1456, que establece una presunción de gravedad señalando que la fuerza no vicia el consentimiento sino cuando exista un justo temor de verse expuesta quien hace la manifestación, su consorte, ascendientes o descendientes, a un mal irreparable y grave. Debe tratarse de una amenaza suficiente como para atemorizar a la parte que va a negociar y obligarla a manifestar una voluntad. Esto es lo que quiere decir al señalar que la fuerza debe ser grave. Es el elemento cuantitativo del vicio.

Distinta es la posición de *Hernán Larraín Ríos*. Postula que el temor reverencial, no sólo carece de un requisito, sino que de dos de ellos. La razón por la cual no vicia el consentimiento reside en que no se trata de una fuerza grave, por que, en general, ningún mal grave puede venir de las personas a quienes debemos sumisión y respeto. Además, al postular que el temor reverencial es inspirado por sentimientos lícitos, no puede ser considerada fuerza injusta.<sup>105</sup>

A modo de conclusión, citamos a *Claro Solar*, que dice que sin duda el temor reverencial impone cierta traba a la libertad del consentimiento. Se puede tener por el padre, la madre o un ascendiente una veneración tal que moralmente coloque al que la experimenta en la imposibilidad de rehusar el consentimiento que se le pide: pero la influencia de este sentimiento no es una fuerza que se ejercite para arrancar el consentimiento; y no puede, por lo mismo, decirse que haya fuerza en el sentido legal de la palabra. Así, decía *Domat*, el hijo que por la inducción del padre, se ha comprometido por él, no podría quejarse de que el respeto que ha tenido por la autoridad paterna lo

---

<sup>104</sup> Domínguez Águila Ramón; "Teoría General del Negocio Jurídico"; (Editorial Jurídica, Santiago de Chile 1977), pág. 101.

<sup>105</sup> Larraín Ríos, Hernán; op.cit, pág. 283.

haya comprometido por fuerza.<sup>106</sup> Al señalar el sentido legal de fuerza, se está refiriendo a la subsumisión de los requisitos que extrae la doctrina de la ley.

La tesis de la memoria, difiere de lo expresado con anterioridad. La configuración de la *vis compulsiva* exige por un lado que sea grave, injusta y determinante. Por otro lado, la apreciación subjetiva de la fuerza difiere de un parámetro abstracto que permita establecer el vicio cualitativa y cuantitativamente en una situación determinada. El impacto de la fuerza en el agente se aprecia en concreto. De esta forma la gravedad depende exclusivamente del agente. El temor reverencial no vicia porque no sea grave. Puede llegar a ser grave – incluso el temor puede devenir en una patología. El mal irreparable y grave es un asunto que dice relación exclusivamente con el aparato psicológico interno del individuo. Un hombre que no ha finalizado su educación y que vive en un medio rural desconectado de la sociedad se encuentra propenso a temer respecto de aquel profesional ciudadano que ha cursado su educación superior con excelencia y se mueve en un círculo social estable. Por eso establecemos, que no es la gravedad de la fuerza la que subyace en potencia como motivo excluyente del temor reverencial, sino que el principio de estabilidad que subyace en todo contrato celebrado. No se debe buscar que el juez de fondo se transforme en un psiquiatra, sino que aprecie la prueba en concreto. Vale decir, en relación a los agentes celebrantes, pues de esta forma perderían fácilmente la fuerza obligatoria, lo que ha sido una ley para las partes contratantes. Esto ha hecho decir a los tratadistas franceses, que el temor reverencial es de complicada prueba, debido a que esta especie de miedo, como dice *Laurent*, sería muy difícil de establecer.<sup>107</sup> Evidentemente, un mismo acto que objetivamente no atemoriza a nadie, puede en el hecho, ser

---

<sup>106</sup> Claro Solar, Luis, op.cit., pág. 203.

<sup>107</sup> Laurent, Tomo XV, N° 514, « Principes de Droit Civil français » (B.C & C Editeurs, Paris, 1878) pág.590.

suficiente para amedrentar a una persona inexperta. Esto es lo que pide considerar el Código y, de acuerdo a esa medida de tendencia subjetiva, se aprecia la gravedad de la fuerza.<sup>108</sup>

Si bajo el influjo de un temor reverencial, es decir, si bajo la sujeción de razones de obediencia, gratitud, respeto, cuidado, sumisión o admiración, se realiza un negocio jurídico que quizás sin los mismos sentimientos no se hubiera celebrado; no se trata, en verdad, de una auténtica forma de temor, aunque, realmente dichos sentimientos impidan a la voluntad manifestarse libremente. La ley considera que no es un mal suficientemente injusto para el sujeto el que representa el desagrado de las personas a quienes se debe sumisión y respeto. Por ejemplo, celebrar un contrato con el objeto de no desagradar a los padres. Tradicionalmente, la doctrina ha entendido que esta eventual restricción de la libertad es insuficiente para viciar el consentimiento, porque en rigor no hay fuerza; ya que esta clase de temor es provocado por la impresión que causa al declarante la influencia moral de la persona temida, pero sin que ésta intervenga, sin que exista violencia o amenaza de su parte.

Por otro lado, no sólo afectaría la estabilidad contractual en perjuicio de la fuerza obligatoria de los contratos, aumentando el número de demandas de rescisión contractual; sino que vulneraría la buena fe contractual consagrada en el artículo 1546 del Código Civil, que establece el principio que los contratos deben ejecutarse de buena fe. Si mediase el temor de desagrado se estaría celebrando un contrato sin el deseo de celebrar contrato alguno, asimilándose a la situación de reserva mental, que aunque para el derecho no es relevante, contradice la moral contractual. Por tanto, no es tan sólo por la falta de gravedad o contravención formal al ordenamiento jurídico por el que el temor

---

<sup>108</sup>Domínguez Águila, Ramón, op.cit. pág. 100.

reverencial se excluye a priori, sino porque además contraviene los principios generales de contratación.

### *5. Impacto en el agente*

Sin perjuicio, que podríamos incluir el presente párrafo como un motivo para excluir el temor reverencial como vicio, le hemos tratado separadamente, por las razones que explicaremos a continuación. La fuerza tiene origen en la contraparte, o puede provenir a su vez de un tercero. El agente puede prescindir del justo temor de verse expuesto a ella, rechazando la fuerza y no prestando su consentimiento; o por el contrario, exponerse a ella, prestando su consentimiento, convirtiéndose en víctima directa de la acción ajena. Paralelamente, el temor reverencial se origina en un temor que no es accionado directamente por la contraparte o por un eventual tercero. El origen del temor, subyace en el vínculo de subordinación y dependencia, en la sumisión y en el respeto, por la inferioridad subjetiva en que se encuentra la víctima. Tiene su origen en sentimientos, como lo hemos expuesto. En consecuencia, el temor reverencial se genera en la conciencia individual derivada de circunstancias externas independientes de toda acción humana.<sup>109</sup>

No es menor, señalar que el temor reverencial se materializa sólo en la internalidad del manifestante de la voluntad. Pues es esta circunstancia la que deja las puertas abiertas al temor reverencial a constituirse en un elemento constituyente de un tipo especial de fuerza, o según algunos un vicio del consentimiento propiamente tal. Eso se debe en palabras de *Josserand*, que hay que estarse a los móviles del agente, a la finalidad que persigue, al amenazar a su contraparte, pero si se aprovecha de la situación para obtener

---

<sup>109</sup> Ducci Claro, Carlos; op.cit, pág. 255.

ganancias indebidas, estaríamos en presencia de una violencia injusta que vicia la voluntad.<sup>110</sup> Cuando el temor- dice *Mosset Iturraspe*- no depende de una amenaza ajena sino de hechos objetivos o de impresiones subjetivas de la víctima, sin que en ello coopere la voluntad o la acción de la persona temida, estamos frente a un temor reverencial.<sup>111</sup>

#### 6. El temor reverencial como vicio

La integridad de la voluntad negocial, exige, en primer término, una manifestación libre. Por esta vía, se busca formalizar resguardo al elemento subjetivo, en su específica facultad de autodeterminarse para actuar, repeliendo la coacción extrínseca y la necesidad intrínseca. El derecho sólo desea retener aquellas obras que puedan ser imputadas como propias al sujeto del cual emanan. Y en plena manifestación de la libertad contractual, a la que él está llamado, tanto en su vertiente como libertad de autodeterminación y libertad de configuración interna. La exigencia jurídica de una declaración libre se entiende traducida en la exclusión de todo factor, endógeno o exógeno en su primer origen, que impida la experiencia de un proceso volitivo normal, por atacar de manera grave el ejercicio de la facultad de autodeterminación. Esa facultad, en cuanto consecuencia de la naturaleza racional de la persona humana, es quien hace a la voluntad ser dueña de sus actos.

Centremos en los factores endógenos, pues es importante tener presente que exista la llamada violencia interior, y es algo que hemos pretendido rozar a causa del temor reverencial. *René Demogue*, cuando explica que pueden mediar agentes perturbadores de la libertad del sujeto que da su asentimiento a la conclusión de un negocio jurídico, distingue expresamente entre la falta de libertad interna y la falta de la libertad material para actuar de un modo distinto.

---

<sup>110</sup> Jossierand Louis; op.cit, pág.64-65.

<sup>111</sup> Saavedra, Francisco Javier; op.cit. pág. 224.

También *Alfred Rieg*, analizando las causales de ausencia de voluntad, alude a la llamada falta de lucidez, uno de cuyos criterios determinantes es, precisamente, la existencia de una alternativa enfermiza que excluye la libertad. Luego, antes que nada, debemos retener que el elemento subjetivo negocial puede no ser libre a causa de un accidente puramente endógeno, esto es exclusivamente referido a la personalidad o estructura síquica del sujeto del que retrata, sin relación a un estímulo exógeno posterior. Ello se verifica, sobre todo, cuando concurre algún trastorno mental o estado de inconsciencia apto para impedir la posibilidad de dirigirse libremente. A su respecto, el psiquiatra chileno *Armando Roa* señala que “no puede haber libertad allí donde la personalidad previa yace sumergida tras una cortina de alucinaciones, delirios, impulsos irreprimibles o conciencia confusa, que le hacen ver el mundo de manera abiertamente distinta al de la persona normal”, donde prima el sentimiento de miedo, al creerse abandonado en una tierra inhóspita, llena de peligros para la más elemental sobrevivencia. En todas estas hipótesis, nos encontramos frente a una falla estrictamente endógena, aniquiladora de la voluntad libre y que bien podemos diferenciar, por una parte, de las alteraciones que, como la demencia técnica, inciden sobre la autodeterminación por producir una perturbación generalizada de las diversas facultades síquicas del ser humano y, por otra, de trastornos que, no por ser graves con relación a una facultad síquica distinta, deban también mellar la que aquí nos interesa. Un ejemplo de este último caso hallamos en un cuadro patológico tan importante como la psicopatía.

Las situaciones de menoscabo en la facultad de autodeterminación por causa originariamente subjetiva pueden parecer de mayor relevancia para el Derecho Penal, al momento en que éste deba decidir sobre la imputabilidad (presupuesto de culpabilidad) o inimputabilidad del autor de una acción típicamente antijurídica. Pero desde el punto de vista del

Derecho Civil también es importante el que la declaración efectuada, a objeto de concluir un acto negocial, por un sujeto así privado de su libertad, carece de valor. Bien dice *Demogue* que la llamada violencia absoluta, ejemplificada por la locura momentánea e hipótesis análogas en que no existe espíritu libre, importan la inexistencia de un negocio.<sup>112</sup>

Podríamos también amenazar a estos casos en que falla subjetivamente la voluntad libre, aquellos en que el legislador opta por presumir o suponer la imposibilidad de autodeterminarse, como ocurre con los menores. A objeto de brindar una debida protección, se parte aquí desde la base de que existe una insuficiencia de la voluntad.

Es menester, por lo tanto, constatar que existen situaciones en las cuales, dado un cierto cuadro previo de volubilidad en la estructura mental o emocional del sujeto concreto, no referido a trastornos graves de sus facultades síquicas, la más leve agresión exterior bastará para desencadenar una respuesta de pánico o, al menos de miedo suficiente como para impedir que el acto concluido durante su vigencia sea libre en sentido estricto, porque su protagonista le celebrará bajo un estado interior anormal que realmente no le deja dirigirse por sí mismo y optar por aquello que ejecuta. Sin embargo, tales casos podríamos referirlo ya a la fuerza o violencia bajo su régimen común de vicio de la voluntad. La fuerza debe ser grave y ese requisito se aprecia considerando el estado y condición de la víctima específica. Pero igualmente se advierte aquí como la razón última del aniquilamiento de la facultad de autodeterminación no se halla tras el solo apremio externo, sino tras el mundo subjetivo.

---

<sup>112</sup> Demogue, op.cit., Vol. I, N°292, p. 481

Es notorio que la autonomía de la voluntad está reverdeciendo. En la actualidad, el denominado dogma de la voluntad o de la autoría privada es considerado en nuestra legislación un principio general del Código Civil. En la legislación argentina este principio tiene fuente constitucional. Coincidentemente, en doctrina francesa moderna se le atribuye ser “uno de los fundamentos del orden civil”<sup>113</sup>, con valor de principio, y se afirma que “el consentimiento sigue siendo el elemento primordial creador de obligación.”<sup>114</sup> Aún admitiendo la existencia de un flujo y reflujo en la autonomía de la voluntad, y que ella no es absoluta, se sostiene sin embargo que sigue siendo la regla, y que su titulada crisis<sup>115</sup> no se manifestará, sin duda, por una desaparición definitiva de este principio. Se advierte también que en los últimos años “resulta evidentemente un rebrote de su eficacia”.

Ahora bien, junto a la regla de libertad debe asentarse la máxima de justicia. Libertad con justicia es el reclamo candente que el sistema jurídico de estos tiempos está precisado a satisfacer. A tal fin siguen siendo útiles las herramientas tradicionales: el impedimento para obrar abusivamente, la lesión, la imprevisión. En mi opinión, es conveniente extender los alcances de la lesión, para adecuarlos a las realidades negociales modernas.<sup>116</sup> De tal modo se protege al valetudinario, que no ha tenido ni necesidad, ni inexperiencia, ni ligereza; se toma en cuenta la realidad de las disminuciones del poder negocial

---

<sup>113</sup> Cornú, G, « Droit Civil.Introduction, les personnes, les biens ». (Paris, 1985), pag.289

<sup>114</sup> Mazeud, H., L., y J- Chabas, F., « Leçons de Droit Civil », tºII, vol.I (« Obligations : theorie générale »), Paris, 1985, pág. 265.

<sup>115</sup> Bénabent, A., « Les obligations. Le acte juridique », Paris, 1985. Nº400.

<sup>116</sup> De esta forma el Art. 327 del Proyecto argentino de Código Civil unificado con el Código de Comercio de 1988 prevé: “Puede demandarse la invalidez o la modificación del acto jurídico cuando una de las partes obtiene una ventaja patrimonial notablemente desproporcionada y sin justificación. Explotando la necesidad, la inexperiencia, la ligereza, la condición económica, social o cultural que condujo a la incomprensión del alcance de las obligaciones, la avanzada edad, o *el sometimiento de la otra a su poder resultante de la autoridad que ejerce sobre ella o de una relación de confianza*”. La cursiva es nuestra.

que resultan de situaciones socio económicas culturales: se incluyen al temor reverencial y al abuso de confianza.<sup>117</sup>

En esta expansión conceptual tiene fuerte influencia los criterios anglo norteamericanos. Se trata de la teoría de la influencia injusta (*Undue influence*), que llena el nicho entre la incapacidad y la intimidación (*duress*), y da lugar a la invalidez del acto. Comprende hipótesis de temor reverencial – que no tiene virtualidad para nosotros en estricto rigor, pues considera inválido al contrato injusto resultante del ejercicio del poder de persuasión sobre una persona respecto de la cual el persuasor tiene autoridad, o que por la relación de confianza ente ambas hubo de suponer justificadamente que aquél no habría actuado de manera contraria a su bienestar (Restatement of contracts 2nd, N° 177).

Efectivamente, la falta de libertad necesaria para concluir un acto o contrato puede acusar su origen en el medio objetivo, cuando allí se ha gestado alguna forma clasificada de fuerza o violencia. Como principio, en este caso no habrá supresión o destrucción absoluta del elemento subjetivo; pero sí un menoscabo que excede, con mucho, el sentido y alcance de su condicionamiento habitual por el entorno y que el derecho pueda tolerar.

Positivamente, la figura presenta una estructura compleja, pues cobija tanto un factor endógeno, cuanto uno exógeno. Por una parte, está el hecho mismo de la fuerza, que designa, en general, ese supuesto externo de un constreñimiento o presión dirigido hacia la voluntad de un sujeto; por otra, el temor y eventualmente, el miedo con que éste último reacciona ante un tal estímulo y que, como sicológica que es, aparece valorado por la doctrina en el rol de ser el verdadero obstáculo al normal desarrollo del proceso volitivo,

---

<sup>117</sup> Alterini Atilio Aníbal, “La tutela de la parte débil del contrato en el Nuevo Código civil Brasileño”; en [www.alterini.org/tonline/to\\_aaa9.htm](http://www.alterini.org/tonline/to_aaa9.htm).

especialmente en su faz deliberativa de la ejecución del acto. Verificado, entonces, el orden cronológico impuesto por el sistema científico de la causalidad eficiente, la primera es causa y el segundo, efecto. En el temor reverencial en cambio, a primeras, da la impresión que carece el miedo de una causa real, por tanto restaría un efecto sin un antecedente que lo justifique o avale. La subjetividad del miedo queda presa en el claustro del agente en detrimento de la relación que lo vincula. Pero este supuesto, que funda la exclusión del temor reverencial como vicio o agravante, desconoce la faz objetiva de la eventual intimidación.

Para algunos, el temor reverencial no es relevante para el derecho, en tanto no tenga naturaleza intimidatoria. Por tanto no debería excluirse a priori de la función- vicio de voluntad que representa.

En primer lugar, el tenor literal de la norma que nos tiene en este análisis, sustenta que es el propio legislador que ya no habla de fuerza; se refiere al temor como vicio del consentimiento, y establece que el temor reverencial no basta para viciar la voluntad, es decir, que el hecho de desagradar a ciertas personas no puede considerarse un mal irreparable y grave; y si este tipo de temor ha sido expresamente excluido por considerársele insuficiente para viciar el consentimiento, debemos necesariamente concluir, a contrario sensu, que todo otro temor de verse expuesto a un mal irreparable y grave, es idóneo para configurar el vicio que estamos analizando.<sup>118</sup>

Es evidente que si el legislador sólo excluyó el temor reverencial de entre todos los temores que pueden afectar a una persona, su intención no ha sido excluir el resto. Por el contrario, el hecho de excluir el temor reverencial

---

<sup>118</sup> Tocornal Ríos María Ester; op.cit., pág 92-93

manifiesta claramente su intención de considerar que todo otro tipo de temor, necesariamente debe viciar el consentimiento de la víctima.

El temor reverencial puede constituir fuerza cuando la persona a quien se debe sumisión y respeto se vale de cualquier arbitrio o amenaza destinada a obtener por medio de ella el consentimiento del subordinado, puesto que la ley ha sido bien clara cuando refiriéndose al temor reverencial dice: esto es, el solo temor de ocasionar un desagrado a la persona a quien se le debe sumisión y respeto. De modo que no debe existir acto alguno de esta persona o de un tercero que contribuya a producir esa violencia.

Pothier, señala que “el que tiene a una persona bajo su potestad, hubiese empleado malos tratamientos o amenazas para forzarla a contratar, el contrato podría, según las circunstancias, ser sometido a rescisión”<sup>119</sup>. Al respecto, Claro Solar, siguiendo la óptica jurídica de Pothier y de Baudry-Lacantinérie, estima que el juez puede admitir con más facilidad que en los otros casos la existencia de la violencia. El juez puede aun ir muy lejos en esta vía. Un funcionario revocable y sin fortuna debe su nombramiento a un personaje político muy influyente, que es su solo apoyo en lo que concierne a su ascenso. Supongamos...que su evocación sea inminente...es evidente que si su protector le aconseja con insistencia hacer un contrato, el juez podrá mostrarse muy poco exigente para la prueba de la violencia moral. Podrá especialmente declarar que el consentimiento no haya sido válido por el solo hecho de que el protector haya dicho netamente al funcionario que le causaría mucha pena si rehusará contratar.<sup>120</sup>

---

<sup>119</sup> Pothier, R.J.; “Tratado de las Obligaciones”, 1961. pág 27-28.

<sup>120</sup> Claro Solar, Luis. op.cit. pág.203-204

Así entonces, para saber si hay o no violencia, será necesario averiguar en cada caso particular si la voluntad ha sido determinada por el sólo temor reverencial, o si junto a ese temor, ha existido algún acto, ya sea de la persona a quien se debe sumisión y respeto o de un tercero, que ha sido el determinante en la prestación del consentimiento puesto que en el primer caso no habrá fuerza, y sí lo habrá en el segundo. Un ejemplo de lo que acabamos de decir, es el caso de un empleado subalterno que celebra un contrato para no desagradar a su patrón; ese contrato es válido; pero si dicho patrón amenaza al empleado con despedirle de su empleo si no celebra el contrato, éste será nulo, ya que entonces ha habido fuerza por parte del patrón.<sup>121</sup>

De esta misma forma piensa Arturo Alessandri Besa. Para que el temor reverencial no vicie el consentimiento, es menester que la persona que lo infunde no haga nada por intimidar a la otra, porque basta cualquier acto por parte de la primera destinado a atemorizar a ésta, para que el temor reverencial pierda su carácter de tal y se transforme en fuerza o violencia que vicia el consentimiento.<sup>122</sup>

Es claro que si al temor reverencial se agregan actos censurables, tales como maltratos o amenazas injustificadas, la situación cambia totalmente y la voluntad de la víctima queda viciada. Éste es plenamente justificable. La posición de ilimitado sometimiento y de ciega obediencia no configuran por sí una violencia, pero puede crear una propicia situación, desde el punto de vista psicológico, para un abuso de autoridad que revista ese carácter violento. El temor reverencial crea un clima rescisorio de tal magnitud que vasta una presión una amenaza de poca monta, para que el acto revista de la ilicitud necesaria para viciar el consentimiento. Así por ejemplo, aquel dueño de un

---

<sup>121</sup> Molina Marín Sergio, "Estudio Critico de la Jurisprudencia sobre la fuerza como vicio del consentimiento". Memoria de Prueba 1960 Universidad de Chile. pág. 57-58.

<sup>122</sup> Alessandri Besa, Arturo; op.cit. pág. 730-731.

fundo en el Sur de Chile, insiste reiteradamente -con la suspicacia de verse en un grado superior – a un inquilino que es propietario de unas hectáreas colindantes al campo de su patrón, de venderle dichas tierras. El inquilino de menor grado cultural que su patrón, está atemorizado de perder su empleo, siendo este su único medio de subsistencia para él y su familia. Vende por tanto esas tierras, a causa de reiteradas amenazas indirectas. ¿Estamos en presencia de fuerza propiamente tal? A nuestro parecer no, por omisión de los requisitos contemplados por el legislador. Por tanto para que el temor reverencial pueda viciar el consentimiento, es necesario que vaya acompañado de una intimidación, que a pesar de no revestir notoria gravedad, es siempre ilícita, pues existe un aprovechamiento del clima propicio que ventila la anuencia del temor reverencial. Por lo cual no se le exige ya que reúna todos los caracteres del artículo 1456, inciso primero. Esta conclusión es derivada por los tratadistas de la expresión empleada por la ley: “el solo temor”.

Es por esta razón que el tratadista nacional Vitorio Pescio señala acertadamente que el temor reverencial es un agravante que permite la rescisión del acto o contrato. Indica que si el ascendiente, jefe, etcétera, utiliza otros medios compulsivos, podrá tener lugar el vicio de la voluntad del subordinado. Demogue nos dice a este respecto: “esta idea de la ineficacia del temor reverencial no debe ser exagerada. Cuando no exista sólo el temor reverencial, sino una verdadera violencia, hay nulidad”. Es el caso de una madre que amenaza abandonar a su hija encinta en el momento del parto, de un padre que se aprovecha de que su descendiente vive con él y careciendo de recursos, está, por lo mismo, bajo su dependencia absoluta. Así, también, puede haber violencia en ciertas amenazas hechas a un sacerdote por sus superiores eclesiásticos, como lo hemos señalado anteriormente. Nuestro Código está conforme a la doctrina: “el sólo temor reverencial no basta para viciar el consentimiento”. Por tanto, la existencia de otras coacciones, *aún*

*cuando no revista de gravedad extrema*, serían suficientes para viciar la voluntad.<sup>123</sup>

Asimismo, Durantón enseña que, si el temor reverencial ha sido agravado por alguna amenaza, el contrato sería susceptible de ser anulado, aún cuando esta amenaza no tuviera la gravedad necesaria para viciar el consentimiento. Así, la amenaza hecha por un padre a su hijo de privarle de su sucesión por medios indirectos, por ejemplo, vendiendo todos sus bienes por una renta vitalicia si no quiere consentir tal o cual acto, hacer tal o cual renuncia, tendría un carácter de gravedad que, unido al temor reverencial, podría ser una causa de nulidad del acto, sobre todo si ese acto es otorgado en provecho del padre y si la amenaza es probada.<sup>124</sup> El temor reverencial sería en estos casos una circunstancia agravante, que el juez podría tener en cuenta para apreciar los hechos constitutivos de la intimidación con más severidad que los casos anteriores.

---

<sup>123</sup> Pescio Vitorio; op.cit; pág.71. La cursiva es nuestra.

<sup>124</sup> De Gasperi, Luis. "Tratado de Derecho Civil de los hechos y actos jurídicos", (Editorial Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1964) pág. 467.

## **CAPÍTULO IV**

### **EL TEMOR REVERENCIAL EN EL ACTO JURIDICO TESTAMENTARIO**

Nos ha sido imperativo tratar transversalmente la fuerza y el temor reverencial en los distintos ámbitos de la teoría del acto jurídico. De esta forma hemos bordeado los límites del derecho sucesorio, para adentrarnos a dos instituciones en que se configura la fuerza. En primer lugar, la fuerza como vicio del consentimiento del acto jurídico testamentario. En segundo lugar, la presencia del temor reverencial en las indignidades para suceder. A continuación analizaremos dichas figuras.

#### *1. La fuerza en el acto testamentario*

El artículo 1007 del Código Civil contiene la regla fundamental y especial en esta materia cuando señala: “El testamento en que de cualquier modo haya intervenido la fuerza, es nulo en todas sus partes”.

Esta disposición plantea dos cuestiones importantes que se refieren a los caracteres que debe reunir la fuerza para viciar la voluntad del testador y la sanción que ello acarrea. Es así como las expresiones “de cualquier modo” y “nulo en todas sus partes” que utiliza el precepto, han dado margen a encontradas interpretaciones.

#### *1.1 Características que la fuerza debe reunir*

El artículo 1456 en su inciso primero establece que la fuerza no vicia el consentimiento, sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, teniendo en cuenta su edad, sexo y condición. Y agrega que se mira con fuerza de este género todo acto que infunde un justo temor de

verse expuesta ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un daño irreparable y grave. Claro Solar califica esta definición como “excesiva para un acto de última voluntad” de modo que no se exigiría para el testamento “un temor capaz de transformar un hombre constante”, y que solo bastaría que los hechos fueran tales, que se pudiera deducir de ellos que el testador no ha dispuesto libremente.<sup>125</sup>

En la doctrina nacional, Pablo Rodríguez Grez, señala que tratándose del testamento, hay que fijar el sentido que tiene la expresión “en que de cualquier modo haya intervenido la fuerza”. Es indudable que en esta materia la ley se remite a los artículos 1456 y 1457. El contenido de la expresión legal referida implica que, tratándose del testamento, vicia la voluntad tanto la fuerza en los términos fijados por el artículo 1456, inciso primero, como el temor reverencial definido en el inciso segundo. El temor reverencial puede producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Sin embargo, por disposición expresa de la ley, en los actos jurídicos en general, el temor reverencial no basta para viciar el consentimiento, pero sí la voluntad en el testamento. Si la ley expresamente ha dicho que es nulo el testamento “en que de cualquier modo haya intervenido la fuerza”, está señalado, inequívocamente, que la fuerza provocada por temor reverencial es suficiente para viciar la voluntad. En otras palabras, la excepción que se contempla en el inciso segundo del artículo 1456 del Código Civil tratándose del consentimiento, no tiene aplicación en el testamento tratándose de la voluntad.<sup>126</sup>

Adherimos a esta tesis minoritaria en nuestro país. Siguiendo principios generales de derecho, el legislador no ha distinguido de qué característica debe

---

<sup>125</sup> Claro Solar, Luis; op.cit. T XIV N° 482. pág. 37.

<sup>126</sup> Rodríguez Grez, Pablo; “Instituciones de Derecho Sucesorio”. (Editorial Jurídica, Santiago de Chile, 2002). pág. 113-114.

encontrarse revestida la fuerza. De esta forma todo tipo de fuerza constituye un vicio originario en la manifestación de voluntad del causante. Esta postura cuenta con el apoyo de renombrados autores entre ellos Planiol y Ripert, que sostienen que en materia de liberalidades, la violencia para viciar el consentimiento, puede ser menos grave que en materia de actos a título oneroso.<sup>127-128</sup>

Hemos de señalar que la posición del catedrático Pablo Rodríguez Grez, es destacable en cuanto a los actos jurídicos patrimoniales, como hemos tratado anteriormente, debido a que considera la figura del temor reverencial una excepción a la regla general, en cuanto por si misma no es suficiente para viciar el consentimiento, sin por eso revestir de una circunstancia agravante para invalidar la manifestación de voluntad en ella contenida.

En la doctrina comparada Antonio Cicu, señala que en el Derecho italiano hay que admitir respecto de la violencia un criterio más amplio en el sentido de que incluso una violencia menos grave de la que se requiere para conseguir la anulación de un contrato sirva para anular un testamento.<sup>129</sup> Esto es comprensible debido a la situación especial en que se encuentra el manifestante, considerando su edad, estado de salud o enfermedad, sexo, etc. La jurisprudencia argentina, en fallo por la Cám. Civ. 1ª Cap. el 16 de Mayo de 1932, resolvió que “los malos tratamientos a la testadora, dados por su dama de compañía, constituyen una violencia moral suficiente para infundirle temor, dada la condición de sordomuda de la interdicta, que autoriza la nulidad de la institución de herederos hecha por aquélla”.<sup>130</sup> Estos malos tratamientos hacen

---

<sup>127</sup> Planiol y Ripert; op.cit, pág. 124.

<sup>128</sup> Comparten esta opinión tratadistas como AUBRY Y RAU ( VII N° 654, p.69 ); DEMOLOMBE (XVIII, N° 380, pp. 388/389) ; TROPOLONG ( N° 480, pág 63/64); BAUDRY-LACANTINERIE y COLIN ( I, N° 264, pág. 116); GANGI ( II, N° 267, pág. 33/34); ARIENZO y BERRI ( N° 464, pág.243 ).

<sup>129</sup> Cicu, Antonio. “El testamento” (Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959) pág. 182-183.

<sup>130</sup> Fassi, Santiago C. “Tratado de los testamentos”. (Editorial Astrea, Santiago, 1971) pág. 416.

alusión a la concepción del temor reverencial en la condición específica de dicha manifestante.

La doctrina mayoritaria en nuestro país, sostiene- sin embargo, que la fuerza en el testamento debe cumplir con los requisitos generales señalados en los artículos 1456 y 1457 del Código Civil. De esta manera, la frase del artículo 1007 “en que de cualquier modo haya intervenido la fuerza” no significa, que la fuerza por leve que sea viciará el testamento, sino más bien, que es indiferente que se emplee por el beneficiario o por cualquier otra persona.<sup>131</sup>

Disentimos de esta opinión, si los términos de fuerza del artículo 1007 se remiten al 1456 y 1457, el Código redundaría en el origen de la fuerza. No hay discusión en la doctrina que la fuerza podría venir de un tercero distinto del beneficiario o del beneficiario mismo. Los autores se inclinan por un argumento histórico que se contradice con los aforismos sustentadores del derecho patrimonial.

La Corte Suprema, ha declarado que la fuerza que influye en la validez del testamento no puede ser otra que la que es capaz de privar de libertad al testador, tomando en cuenta la naturaleza del hecho en que consiste la fuerza, en relación con el estado, sexo y condición del testador<sup>132</sup>. Así, el Máximo Tribunal, no ha considerado necesario que la fuerza revista los requisitos generales, sino que sea capaz en tenor al 1456 de privarlo de libertad suficiente para testar. En cuanto a la sanción tanto de la fuerza como del temor reverencial en el testamento, lo primero que hay que dilucidar es la extensión a la eventual sanción, que se encuentra graficada en el mismo artículo 1007, al

---

<sup>131</sup> En este sentido, Claro Solar, Luis. op.cit. pág. 482; Somarriva, Manuel. “Derecho Sucesorio”. (Editorial Jurídica de Chile. Cuarta edición, 1988) pág.156; Domínguez Benavente y Domínguez Águila. Derecho sucesorio. Tomo I. (Editorial Jurídica, Santiago de Chile, 1990) pág. 281.

<sup>132</sup> Corte Suprema. 15 de Mayo de 1909. Revista de Derecho y Jurisprudencia; T. VI. Sección Primera. pág. 493.

señalar “es nulo en todas sus partes”. Es tanta la repugnancia que provoca al legislador la fuerza, que basta que haya originado tan sólo una asignación testamentaria para que caiga todo el testamento.

En segundo lugar, hemos de determinar que tipo de nulidad acarrea la fuerza. La mayoría de los autores se inclinan por la nulidad relativa; doctrina a la cual adherimos. Sin perjuicio de ello, hay quienes sostienen que la sanción sería la nulidad absoluta, debido a que este vicio es de tal gravedad en la voluntad del testador, que resulta lógico aplicar la máxima sanción legal. Estos autores se basan en que cuando el legislador emplea la palabra “nulo”, importa ordinariamente nulidad absoluta. Esta postura dista de la armónica interpretación de las normas al señalar el artículo 1682 que “en los demás casos” se sancionaría para el caso de contravención con la nulidad relativa, estableciendo así esta sanción como regla general, a través de una técnica legislativa residual.

Otro argumento de esta tesis está dado por la historia fidedigna de la ley. El primer proyecto del año 1841-1845, en el título III, artículo 6 decía “Las disposiciones testamentarias hechas bajo el imperio de la fuerza u obtenidas por dolo son nulas; pero no viciarán de nulidad las demás disposiciones contenidas en el mismo testamento”.<sup>133</sup> En el proyecto de 1846, el artículo 56 era igual al anterior, pero agregaba, “y en que no tuvieren interés alguno las personas que se hubiesen valido de la fuerza o dolo”<sup>134</sup>, El proyecto de 1853 sólo declaraba nula la cláusula testamentaria obtenida por la fuerza. El legislador cambio de criterio y en semejante situación declara nulo el testamento en “todas sus partes”, o sea, en su totalidad.

---

<sup>133</sup> Bello, Andrés. Obras Completas. T. VIII. 1955. pág.69.

<sup>134</sup> Bello, Andrés. *Ibíd.*, pág.69.

## 2. El temor reverencial en las indignidades para suceder

El artículo 972 consagra en su numeral nueve, una indignidad para suceder. Transcribimos dicho articulado: “Finalmente, es indigno de suceder el que, a sabiendas de la incapacidad, haya prometido al difunto hacer pasar sus bienes o parte de ellos, bajo cualquier forma, a una persona incapaz.

Esta causa de indignidad no podrá alegarse contra ninguna persona de las que por temor reverencial hubieren podido ser inducidas a hacer la promesa al difunto; a menos que hayan procedido a la ejecución de la promesa.”

Esta causal de indignidad tiene un fundamento muy diverso a las otras contenidas en el Código. El asignatario indigno, el que ha prometido al difunto hacer pasar sus bienes o parte de ellos, bajo cualquier forma, a un incapaz, no atenta contra el *de cuius* o su memoria. No realiza acto alguno ofensivo contra la persona de cuya sucesión se trata. Al contrario, se somete a lo que el testador quiere. Lo que sucede es que sin la indignidad no es ya la ley la que resultaría conculcada como proponen los profesores Domínguez Benavente y Domínguez Águila, sino que el orden público sucesorio. Así, un ente sin personalidad jurídica podría recibir bienes de un testador; y lo mismo el eclesiástico, en las condiciones que señala el artículo 965, precepto que resultaría infringido. De esta forma, el requisito interno de la norma es el conocimiento de la incapacidad por parte del asignatario indigno. Si no sabía, por ejemplo, que el eclesiástico al que debe pasar parte de los bienes del testador había confesado a éste y en las circunstancias que el artículo 965 señala, la causal no se configuraría. Pero si lo hace afirmando que conocía dicha circunstancia, aunque añada que el precepto indicado le era desconocido,

nos parece que la indignidad se presenta, convergiendo con la postura de los profesores Domínguez Benavente y Domínguez Águila<sup>135</sup>.

Ahora bien, el artículo 972 tendrá aplicación “bajo cualquier forma” que el instituido haya prometido al difunto hacer pasar los bienes de éste a un incapaz: un legado, por ejemplo. Este es nulo en relación al artículo 966, y el asignatario que hizo la promesa es indigno en relación al 972.

En todo caso, la indignidad no podrá alegarse contra el asignatario que por puro temor reverencial le hubiera hecho la promesa al difunto. El padre moribundo pide a un hijo suyo pasar parte de sus bienes a su confesor, que lo fue en las circunstancias que indica el artículo 965, el hijo se lo promete. No es indigno de suceder al padre, a menos que haya procedido al cumplimiento de la promesa. Así Pescio<sup>136</sup>, señala que la excusa válida para aquellos que en piadosa mentira prometieron al difunto hacer pasar sus bienes, bajo cualquier forma, a una persona incapaz, no constituye vicio de voluntad. Vale decir, que si en el ejemplo citado, el hijo promete por temor a desagradar a su padre, pasar sus bienes o parte de sus bienes a su confesor, la promesa hecha por el hijo no adolecería de vicio alguno. La sola verificación de tal evento, si acarrearía la nulidad de la asignación y por ende la indignidad del hijo. Curioso es que el temor reverencial, en principio, no vicia, ni siquiera si va revestida de la gravedad, o de la determinación propia. El origen de la indignidad está en la contravención formal al orden público sucesorio, siempre que exista conocimiento por parte del hijo de la incapacidad del destinatario de los bienes. No vicia porque no sea vicio, o por una circunstancia agravante de la fuerza,

---

<sup>135</sup> Domínguez Benavente y Domínguez Águila, ob.cit. pág. 290-291.

<sup>136</sup> Pescio, Vitorio; op.cit. pág. 70.

sino como dice Meza Barros el temor reverencial justifica la promesa, pero no legitima su cumplimiento.<sup>137</sup>

Con todo, comentan Somarriva y Abeliuk, el fundamento de esta indignidad estriba en que las incapacidades son de orden público y no pueden ser renunciadas por el testador. Se dice, sin embargo, que el legislador hizo mal en hacer de esta causa fuente de indignidad y no de incapacidad, porque como indignidad puede ser perdonada por el testador, burlándose la intención del legislador de impedir que el incapaz adquiriera los bienes de la asignación.

---

<sup>137</sup>Meza Barros, Ramón. "Manual de la Sucesión por Causa de Muerte y Donaciones entre Vivos". (Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2004). pág. 27.

## **CAPÍTULO V**

### **EL TEMOR REVERENCIAL EN EL ACTO JURIDICO MATRIMONIAL**

#### *1.- El temor reverencial en acto jurídico matrimonial.*

Antes de esbozar nuestra tesis sobre el temor reverencial en el acto jurídico matrimonial positivo chileno, nos es imperativo recurrir a la amplia doctrina y jurisprudencia que existe sobre el temor reverencial en el Derecho Canónico. Los canonistas, cuya doctrina esbozada es más depurada en cuanto al acto jurídico matrimonial, y más tratada en cuanto a la extensión de tiempo, que los civilistas, darán grandes luces en cuanto a la postura que sostendremos al analizar el artículo 8, inciso 3, de la ley 19.947, que vino a reformar la fuerza como vicio del consentimiento en el matrimonio.

#### *2.- El temor reverencial en el acto jurídico canónico matrimonial.*

Nos es imposible tratar el temor reverencial del Código Canónico, sin hablar antes de la fuerza propiamente tal. El tenor del canon 1103 no habla de fuerza, sino de violencia o miedo. De esta forma, para diferenciar entre el reverencial y el otro – que importa regla general- le ha llamado a uno miedo común y al otro miedo reverencial. Planteado ya por Santo Tomás de Aquino en su famoso comentario al Libro IV de las sentencias de Pedro Lombardo, los argumentos a favor de la legitimidad de las intervenciones parentales arrancan con el apoyo del precepto natural de la obediencia debida de los hijos a sus padres o con la referencia al libro del Génesis en que aparece Isaac imponiendo a su hijo Jacob que no tomase como esposa a una mujer del país de Canaan. La solución de Santo Tomás se produce contra la legitimidad de esas intervenciones de los padres en las decisiones esponsales de sus hijos, al menos en cuanto las mismas las determinan.

Se hace un primer asiento de principio: el matrimonio es “un modo de servidumbre de por vida”. Por ello siendo los hijos personas libres, los padres no pueden obligar a sus hijos “per praeceptum”. Pero se añade que “os pueden inducir ex rationabili causa”. Y se construye un ingenioso argumento explicativo-dialéctico de la necesidad imperiosa para el hijo de esa inducción paternal: el sentirse más o menos “obligado” el hijo estará en función, no tanto de la actitud del padre, cuanto del grado mayor o menor de racionalidad inserto en la causa en que se apoya el padre para inducirlo al matrimonio. Con lo cual ya no estaría en el padre el epicentro de la imposición sino habría pasado al hijo la toma de las decisiones en aras de la racionalidad mayor o menor de lo que propone el padre.

De lo anterior, podemos deducir por una parte, que el matrimonio no puede ser coaccionado en su origen, por nadie ni siquiera por los padres, en razón a que la libertad de los hijos no puede ser coartada en aquellas cosas que afectan o se refieren a la elección del “estado de vida” y que, como en el matrimonio, llevan carga de compromisos futuros y permanentes; sin perjuicio de la iluminación orientativa, que los padres son deudores por razones de moral y en ejercicio de sus facultades directrices, siempre ha e quedar a salvo la decisión electiva de los hijos.

Dentro de las anteriores coordenadas, ha venido inscribiéndose históricamente y delineándose doctrinal y jurídicamente esta figura del miedo o temor reverencial, la cual bajo la estela conceptual del miedo común ha mantenido vigencia como una posible forma de nulidad conyugal por coacción.

La doctrina canónica ha definido el miedo reverencial como “la estima o creencia en un mal futuro que se teme recibir de aquellos bajo cuya potestad nos encontramos”. El adjetivo reverencial adosado a la palabra miedo sirve para

expresar cómo un exceso en el respeto y en la estima (*reverentia*) que se deben a los padres, mayores, superiores, etc., es susceptible de degenerar en una pérdida de libertad que incluso puede, aunque lógicamente no sea lo normal, quebrar la validez del consentimiento por resultar deficitario de la necesaria libertad el acto psicológico de consentir.

### 2.1.- *La violencia en el acto jurídico canónico matrimonial.*

El canon 1103 establece “*Es inválido el matrimonio contraído por violencia o por miedo grave proveniente de una causa externa, incluso el no inferido con miras al matrimonio, para librarse del cual alguien se vea obligado a casarse*”.

El legislador establece la invalidez del consentimiento prestado por violencia o por miedo, no tanto por la injuria que para los contrayentes y para la institución matrimonial supone el empleo de la coacción, cuanto por el atentado a la libertad con la que debe contraerse matrimonio, la cual es una exigencia de derecho natural.

Respecto de la violencia física, hay ausencia del consentimiento cuando se produce violencia o fuerza física en el contrayente, es decir, cuando se le coacciona materialmente, mediante impulso físico, para obtener la expresión de un consentimiento que no existe. Este canon refleja en el ámbito del matrimonio lo que dice el c.125, 1 “Se tiene como no realizado el acto que una persona ejecuta por una violencia exterior a la que de ningún modo se puede resistir”.

La prestación del consentimiento matrimonial puede estar determinada por una fuerza externa que obliga al sujeto a aceptar, al menos externamente,

el matrimonio. La coacción o fuerza física consiste en una verdadera presión material ejercida sobre los órganos de expresión del sujeto al objeto de obtener de él un signo externo afirmativo.

La coacción o fuerza moral consistirá en la presión psicológica ejercida por el otro contratante o por una tercera persona sobre el ánimo del contratante paciente, al objeto de crear en él una situación de zozobra (miedo) que le obliga a elegir entre el matrimonio o la consecución de los males con que se le amenaza.

La fuerza física opera sobre la expresión externa del consentimiento; la moral sobre la propia génesis de éste. La fuerza física obra necesariamente sin dejar opción al sujeto entre aceptar o no aceptar; la coacción moral supone un vicio en el consentimiento, toda vez que el sujeto acepta el matrimonio, si bien impelido por el temor suscitado por la amenaza de unos males. La primera es físicamente irresistible; la segunda lo es moralmente.

Como hemos visto el código distingue la violencia del miedo. Y de la estructura del canon extrayendo dos realidades distintas, con mayor precisión y análisis que la redacción del código nacional. Una parte del citado canon dice: “Es inválido el matrimonio contraído [...] por miedo grave proveniente de un causa externa, incluso el no inferido de propio intento, para liberarse del cual alguien se ve obligado a casarse”.

Miedo es la trepidación de la mente producida por la amenaza de un peligro inminente o futuro. De esta definición podemos destacar, dos elementos: uno, Objetivo o extrínseco, esto es, lo que se conoce con el término de *vis causativa vel impulsiva* (La causa productora del miedo); otro, Subjetivo o intrínseco, esto es, la intimidación efectiva. La violencia moral o condicional es

la que recae sobre alguno de los contrayentes, procedente de un agente externo, y que le impulsa a decidir deliberadamente, pero movido por el temor causado por la amenaza, a elegir la celebración del matrimonio. Este vicio del consentimiento opera sobre el proceso formativo del acto humano, que es perturbado de tal modo que el sujeto acaba queriendo lo que, sin intervención de la amenaza, no habría querido. Como expresa Bernardez, el efecto típico del miedo es situar al paciente en la necesidad de arrostrar unos males o seguir una línea de conducta que le evite incurrir en los males objeto de la amenaza. Cuando el sujeto elige el miedo, de eludir aquel peligro, la voluntariedad de sus actos se encuentra ciertamente debilitada debido a la turbación psíquica que sufre, pero sobre todo, sus actos no son espontáneos pues los verifica como recurso moralmente necesario para liberarse de las amenazas de quien infiere el miedo.

La violencia moral se diferencia de la violencia absoluta por estas tres notas que enumera Dossetti: A.- Fuerza que no es absoluta irresistible; B.- Fuerza que opera, no a través de una acción física inmediata sobre el cuerpo de la víctima, sino que a través del temor que aquella produce y con la cual se puede, en definitiva identificar; C.- Fuerza que no suprime del todo, sino que solamente disminuye el voluntario.<sup>138</sup>

En la situación de miedo la voluntad del *patiens* está motivada por la amenaza de un mal, no por la previsión o la promesa de un bien; dicho móvil es el que instrumentaliza el matrimonio coaccionado al hacer que prevalezca una voluntad extraña sobre la del contrayente. La agresión a la libertad de las nupcias mediante el empleo de la amenaza es un móvil que, por su injusticia intrínseca merece que el derecho se interese por las situaciones de matrimonio coaccionado a fin de determinar su influencia en el negocio matrimonial y las

---

<sup>138</sup> López Alarcón Mariano y Navarro -Valls Rafael; “Curso de Derecho matrimonial Canónico y Concordado”, (Editorial Tecnos, Madrid, 1987), pág. 218.

consecuencias que deben derivarse para tutela de aquella libertad en el ejercicio del “*ius connubii*”, que llegan hasta imponer la sanción de nulidad del matrimonio celebrado por causa de miedo que reúne los requisitos establecidos por la ley.

Es precisamente esta consideración del estado de temor del sujeto paciente, que le priva de la libertad decisoria, la que ha movido a establecer como causa de nulidad este vicio del consentimiento y la que debe estar presente en la interpretación del canon 1103 y en su aplicación a los casos concretos, teniéndose en cuenta que en la violencia moral hay deliberación suficiente – y por lo general hasta superior a la ordinaria – para percatarse él que la padece, de que hace una elección contraria a la que habría hecho de no haber mediado la amenaza.

Es la facultad volitiva la que resulta especialmente afectada por la violencia moral y el Derecho, centinela de la dignidad y de la libertad del hombre, ha de custodiar la libre formación y determinación de su voluntad y, ante el cúmulo de motivaciones que pueden viciarla, ha de someter a su imperiosa situaciones subjetivas creadas por estímulos de cierta entidad y en el grado adecuado reducir y negar eficacia jurídica a los actos realizados bajo influencia de los mismos.

Al prestarse mayor atención a la función tutelar de la libertad de las nupcias que al derecho corresponde, viene cobrando en la doctrina y en la jurisprudencia una especial relevancia el aspecto subjetivo de la violencia moral, es decir, el miedo como estado psicológico del sujeto, que es considerado elemento principal de valoración de esta causa de nulidad, con detrimento del elemento objetivo, el mal amenazado, que pasa a segundo plano. De esta manera debe entenderse que la desaparición en el actual

Código de Derecho Canónico – modificado bajo el pontificado de Juan Pablo Segundo- del requisito del miedo inferido directamente para el miedo común favorece también al temor reverencial posibilitando su estimación, como invalidante, cuando el superior no infirió las amenazas con el propósito de arrancar el consentimiento, con tal que se originase la conturbación real del ánimo del paciente y, por tal causa, la elección del matrimonio que, sin aquella coacción, nunca hubiera celebrado<sup>139</sup>.

Los requisitos que debe reunir el miedo para ser invalidante del consentimiento matrimonial son, en primer lugar la gravedad del miedo; en segundo lugar, la provocación externa del miedo, que la doctrina lo ha configurado con el nombre de miedo ab extrínseco; y por último, debe ser causa antecedente de la prestación del consentimiento. Analizaremos brevemente cada una de ellas.

El miedo debe ser grave, hecho que ha de valorarse atendiendo al dato objetivo de la gravedad del mal amenazado y a la constitución personal del que padece el miedo, así como a las circunstancias sociales, familiares, ambientales, entre otras; que concurren en dicho sujeto bien entendido que la apreciación en conjunto de uno y otros factores es la que proporcionará la medida concreta de la gravedad del miedo. Elementos objetivos y subjetivos que no pueden apreciarse con criterio matemático, sino a través de un juicio ponderado en que superando la noción de equilibrio y desequilibrio entre ellos, se descubre la realidad psicológica del sujeto pasivo y la relación de causalidad, más o menos, próxima en el tiempo y en la conexión, con el agente que induce al miedo.<sup>140</sup>

---

<sup>139</sup> Código de Derecho Canónico. Edición Bilingüe y Anotada. (Ediciones Eunsa, quinta edición, 1992); pág. 669.

<sup>140</sup> López Alarcón Mariano y Navarro -Valls Rafael; op.cit. pág. 221.

Coincidimos que se haya derivado la valoración del miedo hacia modelos subjetivos de apreciación lo que conlleva a acercarnos más a las situaciones concretas deudoras de la aplicación de la norma, que a un criterio rigorista y abstracto. Es por eso que ya algunos canonistas del siglo XVII sostenían que el miedo grave debe considerarse en relación a la persona a la que se infiere; de manera que puede ser grave el miedo por causa leve y, a la inversa, como consecuencia de la especial disposición y afección de la persona que lo padece. Por esta vía se relativiza la gravedad del miedo en función del elemento subjetivo, del temor que invade al contrayente, que acaba por imponerse en la jurisprudencia, de tal manera que la gravedad se transfiere a la situación psicológica del *metus patiens* como índice valorativo de la gravedad del miedo causante de la nulidad del matrimonio. De esta forma nuevamente, se han abierto las puertas para que la reverencialidad interna del sujeto invalide el acto matrimonial.

La gravedad del miedo se determina, por último, por la entidad del mal amenazado, por la seriedad de la amenaza y, en último lugar por la estimación del sujeto pasivo. No es menor decir que la entidad del mal amenazado se considera relativamente, es decir, respecto de las circunstancias de los sujetos que intervienen en la inducción y en la recepción del miedo.

El segundo requisito, consiste en que el miedo ha de provenir de un agente externo, llamado por la doctrina canónica como miedo ab extrínseco. Con ello quiere decir que la zozobra del ánimo, típica del miedo siguiendo la definición de Ulpiano como la *trepitatio mentis*, no tenga su origen en una causa reconocible al propio paciente, sino que sea provocada por una causa externa. En consecuencia, falta la nota de exterioridad en el miedo producido por causas naturales. Sin perjuicio de ello, los autores López Alarcón y Navarro Valls consideran que el aprovechamiento de dichas causas naturales, como las

situaciones de indigencia, de persecución contra la vida, de expectativas penosas, el embarazo, etc., crean ese clima proclive a la celebración del matrimonio no querido. Sería irrelevante el miedo intrínseco, es decir, el que se produce el propio individuo sin que concurra una causa extrínseca propiamente dicha, como quien teme a sus remordimientos, a su exclusiva responsabilidad, a castigos ultraterrenos. Si la perturbación mental por causa del miedo intrínseco llega hasta el extremo de impedir que el *patiens* goce de la suficiente libertad de elección, el matrimonio será nulo por falta de consentimiento como consecuencia de la perturbación, no por causa de miedo.<sup>141</sup> Supuestos de miedo intrínseco son, en particular, la sospecha de males (metus ab suspicione), el miedo sobrenatural y las amenazas de suicidio, aunque la doctrina y la jurisprudencia están revisando esta calificación y, en numerosos casos, entiende que el miedo es extrínseco.<sup>142</sup>

El tercer requisito, ha de ser la causa antecedente de la prestación del consentimiento para el paciente. El precepto legal exige una relación de causalidad entre el miedo padecido y la celebración del matrimonio. Parece evidente que no existe el miedo como causa de nulidad si quien ha sido amenazado, incluso del modo más grave no se ha dejado influir por tales amenazas. A este respecto conviene recordar la distinción entre el miedo antecedente y el concomitante. Se llama antecedente al miedo que actúa de causa motivo principal del matrimonio, de suerte que este no se habría celebrado de no haber intervenido dicho miedo. El llamado concomitante en cambio, está presente como un motivo más, pero no constituye la causa

---

<sup>141</sup> Existen diversas sentencias que así lo sostienen como: sentencia del 27 de octubre de 1965, coram Palazzini, vol. 57, dec.150; 2 de diciembre 1972, coram Ewers. Vol. 62, dec, 288; 24 de Noviembre 1981, coram Huot, IDE, 1983, II, pp. 34 ss.

<sup>142</sup> Aquí se encuentra lo que se refiere a que la exclusión del miedo directo por el actual código y la aceptación del miedo común han contribuido a que la doctrina y la jurisprudencia hayan aceptado sin perjuicio de no tener consagración positiva el temor reverencial vicio.

principal. El matrimonio, es nulo, si se celebra por miedo (antecedente), y no lo es si sólo se contrae con miedo (concomitante).<sup>143</sup>

## 2.2 *El temor reverencial como vicio del consentimiento canónico*

El temor reverencial recibe el nombre de miedo reverencial en la doctrina canónica. El miedo reverencial es en realidad, una peculiar *fattispecie* o modalidad fáctica del miedo común. Precisamente porque no es una causa de nulidad autónoma respecto de la *vis* o del *metus*, el legislador no lo incluye de manera expresa en el texto del canon 1103 y le exige los mismos requisitos comunes.

No obstante, por su frecuencia en la práctica, goza de una general aceptación y de una detallada configuración en la doctrina y en la jurisprudencia. El hecho básico consiste en que el sujeto infiriente es, al mismo tiempo, el superior del paciente, el cual, por ser su subordinado, le debe obediencia y respeto. En este contexto, la gravedad, externidad e indeclinabilidad del miedo reciben una específica valoración por causa de simular peso coactivo con que la amenaza de un superior puede intimidar a su inferior, y forzarle a contraer matrimonio, como medio de librarse de aquella.

### 2.2.1 *Grado de vinculación entre el patiens y el incupiens*

Respecto a la causa externa, es necesario decir, ante todo, que el infiriente disfrute de una posición efectiva de superioridad, de la misma forma que en el acto jurídico patrimonial, que conlleve ascendiente, autoridad o cierto dominio real sobre el paciente. No es necesario que esta privilegiada situación del *incutiens* tenga fundamento jurídico o institucional, esto es, sea de *iure*

---

<sup>143</sup> Código de Derecho Canónico, Edición Bilingüe y anotada, (Editorial Eunsa, Pamplona, 1992) pág. 669.

como ocurre por ejemplo entre padres e hijos por la patria potestad, entre tutor y pupilo, entre grado de jerarquía militar, laboral, o profesional, convivencial, económica o de otra índole, aunque se trate de relaciones ilícitas, siempre que haya dependencia no ocasional y eludible. Por tanto la sumisión no es de fuente legal, a igual que en materia civil chilena y a diferencia del código francés. Es mas bien una sumisión, real, efectiva, de facto.

Basta con que exista de facto un efectivo nexo de superioridad-inferioridad, con tal que aquella vinculación no sea ocasional y eludible, sino lo suficientemente habitual, estable e ineludible como para afectar coactivamente el marco temporal y de vida en el que acontece el proceso de formación del consentimiento del subordinado.

No hay que olvidar que una relación de superioridad-subordinación conforma un contexto o situación ambiental a veces biográfica y vital, como la familia o la milicia profesional. Estos aspectos totales, cerrados, biográficos de un contexto jerárquico son un elemento objetivo, real, que actúa sobreañadiendo un amplio e intenso efecto intimidatorio a una amenaza del superior al subordinado, aparentemente ocasional y puntual, convirtiéndola fácilmente en un “ambiente permanente coactivo”. Conminada una vez la amenaza el propio contexto puede alimentar un efecto intimidatorio permanente, con cierta independencia respecto de la reiteración de la amenaza, o incluso, de su revocación. La ponderación de la revocación, dado que prosigue el contexto jerárquico que vincula al infiriente con el paciente, sólo puede estimarse si es muy expresa y garantiza la impunidad del comportamiento libre del inferior, pero tal garantía y seguridad debe valorarse según la estimación subjetiva del paciente. Si éste, pese a la pretendida revocación del superior, se sigue sintiendo intimidado por vivir dentro de este contexto jerárquico y acaba contrayendo persuadido que el matrimonio es el

único medio para hacer cesar el peligro de la indignación del superior muy probablemente deberemos estimar miedo reverencial. Esta objetividad se ajusta mejor al principio de que en la valoración del miedo reverencial debe atenderse más a la situación capaz de crearlo que a las circunstancias formales de la relación de subordinación.<sup>144</sup>

### 2.2.2 Estimación de la gravedad

La medida de la gravedad recibe una configuración específica en el miedo reverencial. En línea de mínimo suficiente basta el temor del inferior a provocar la indignación grave del superior (*gravis indignatio*) para estimarlo como miedo grave invalidante. Se trata, por lo tanto, de un reconocimiento del específico efecto aflictivo de soportar un cambio desfavorable en las actitudes y disposiciones del superior, estimándolo como un mal de especial peso y significado intimidatorio para quien es su subordinado. Basta con imaginarse el efecto intimidatorio para un hijo o hija de la intimidad familiar con uno de los padres adustos, hoscos, permanentemente irritados por causa de no seguir su voluntad. En este sentido podemos entender como *gravis indignatio* aquel estado de enfado o disgusto del superior consecuencia de haber contrariado su voluntad que afecta a la futura situación del inferior, privándole de los aspectos ventajosos del trato de que se disfrutaba habitualmente ( por ejemplo, la confianza, el afecto, la simpatía o la protección), que serán sustituidos por los del trato del ofendido (como por ejemplo el silencio, y la incomunicación, la pérdida de favores y expectativas, el trato despreciativo o vejatorio, el desamparo, o cualquier tipo de marginación, revancha o castigo, incluso lícito, al alcance del superior, precisamente por serlo). Con todo el hecho de que se

---

<sup>144</sup> La Jurisprudencia canónica es abundante, citamos algunos casos jurídicos de mayor relevancia, a saber: sents. 8 abril 1963, coram Anné, Vol.55, dec.35; 1 Junio 1966, coram Pucci, Vol.58, dec.79; 25 enero 1967, coram Bejan, Vol.59, dec.7; 15 julio 1969, coram Pompedda, Vol.61.dec. 159; 25 mayo 1971, coram Ferraro, Vol. 63, dec.110; 16 noviembre 1972, coram Pompedda, Vol. 64, dec.266.

trate de una gravedad específica no significa que no deba tener una base objetiva, y un efecto subjetivo igualmente grave, como veremos.

En este sentido, habrá que tener muy en cuenta los peculiares “códigos” que utiliza cada tipo de vinculación entre superior e inferior para expresar precisamente los nexos de superioridad y dependencia. No son los mismos, en efecto, los “códigos” propios de las relaciones paterno-filiales, que los típicos del mundo profesional y laboral, o los característicos de la jerarquía militar. Incluso, dentro de cada contexto, habrá matices propios que podrán ser muy relevantes: así, por ejemplo, hay familias donde la autoridad intimidatoria del padre se ejerce sin gran violencia verbal con un simple gesto imperativo, mientras que en otras la misma intención intimidatoria necesita mensajes más explícitos y violentos que el simple ruego, aunque tenaz, insistente e inoportuno. Gestos, señales y palabras de tono leve, en sede de miedo común, no podrían calificarse, ni siquiera relativamente de graves amenazas, en un contexto entre superior e inferior, pueden contener una indudable y sufriente gravedad intimidatoria. Lo decisivo será, en consecuencia, objetivar si el superior, causa externa ha intimidado con el peligro de su indignación grave al inferior, utilizando para ello los “códigos” de significados habituales en su relación de superioridad y respeto. Bajo esta perspectiva, cobran valor ilustrativo aquellas presunciones de la jurisprudencia, extraídas de la experiencia de los códigos familiares, por ejemplo: los ruegos insistentes e inoportunos, las actitudes severas, adustas o despreciativas, el silencio o la denegación de la palabra, la atribución de responsabilidades al inferior por el quebranto de la salud del superior por contradecirle, etc. Son particularmente aplicables al miedo reverencial las situaciones subjetivas de sospecha de indignación grave (*suspicio metus*), y también la *subiectiva estimatio* por parte del inferior en la valoración de la gravedad intimidatorio de la indignación mostrada por el superior.

Ahora bien aquel “temor” del subordinado – en realidad un actitud precavida- ha contradecir o no agradar bastante que no pueda conectarse casualmente con la aparición de una efectiva indignación grave del superior y sus consecuencias, resultaría irrelevante por ser intrínseco. La misma irrelevancia hay que apreciar en el mero deseo de obsequiar, complacer o adular al superior, sin que medie amenaza ni peligro de grave indignación por parte de éste.

En cambio, las amenazas del superior que, por su naturaleza exceden la grave indignación y constituyen males graves en cualquier caso, con independencia de la condición de superior del infiriente (por ejemplo, la amenaza de muerte, lesiones físicas, difamación, quiebra patrimonial, etc), constituyen supuestos de miedo común, no reverencial en el que la sobre añadida posición de superior del infiriente incrementa la entidad de la gravedad y de la indeclinabilidad comunes.<sup>145</sup>

No basta, para componer la figura del miedo reverencial, la existencia de un superior y que este haya expresado su grave indignación, ante el riesgo de que el paciente contraríe su voluntad. Es imprescindible que al paciente, en cuanto inferior, le importe, le aflija, le conturbe el ánimo, en suma, *le atemorice causar la grave indignación de su superior*. Sólo en este caso, el mal temido es causal del miedo reverencial. En este sentido la calificación reverencial del miedo no se basa en la simple existencia de una relación jerárquica y abstractamente considerada (un superior y un inferior); necesita que la vinculación de superioridad y correlativa reverencia sea una realidad efectivamente vivida y sentida entre los sujetos implicados. Así cobra todo su sentido, que por ejemplo, el peligro de perder el amor y afecto de los padres en

---

<sup>145</sup> SRRD, sents. 23 Julio 1966, coram *Lefebvre*, Vol.58.dec.127; 27 mayo 1970, coram *Pompedda* Vol. 62, dec. 114; 11 julio 1970, coram *Ewers*, Vol.62, dec. 156; 27 mayo 1971, coram *Ferraro*, Vol. 63, dec.110, 16 noviembre 1972, coram *Pompedda*, Vol.64, dec.266.

caso de contrariarles, sea de por si un mal grave para aquellos hijos que estiman la pérdida de esos lazos mucho más grave que otros males, como la pérdida de bienes materiales, pérdida de que por si podría valorarse como un mal grave para el miedo común.

De otra forma, el miedo reverencial exige gravedad. Pero en atención a la situación concreta. Lo que sería leve – de modo absoluto o relativo- en otras situaciones, alcanza la nota de gravedad al insertarse en la relación reverencial. Como hemos dicho en otra parte, crea el clima rescisorio propicio.<sup>146</sup>

Las condiciones subjetivas del *patiens* tienen aquí una influencia decisiva a la hora de valorar la gravedad del miedo reverencial, especialmente la edad, el sexo, el carácter tímido o apocado, la educación rígida, etc.<sup>147</sup>

Dado que el miedo reverencial no tiene requisitos propios y distintos respecto del que señala el canon 1103 para el miedo común, sino sólo una específica ponderación de estos derivada del nexo de superioridad y reverencia entre los sujetos, resulta incuestionable que la desaparición del requisito común del miedo inferido directamente favorece también al temor reverencial posibilitando su estimación como invalidante, cuando el superior no infirió las amenazas con el propósito directo de forzar el consentimiento matrimonial del inferior.

---

<sup>146</sup> SRRD, sents. 7 noviembre 1966, coram *Filipiank*, Vol.58, dec. 155; 14 noviembre 1966, coram *Mattioli*, Vol.58, dec.157; 15 julio 1969, coram *Pompedda*, Vol. 61, dec.59; 20 marzo 1978, coram *Parisella* ME, 1978, p.388.

<sup>147</sup> SRRD, sents. 5 noviembre 1966, coram *Lefebvre*, Vol.58, dec. 53; 5 noviembre 1980, coram *Colagiovanni*, ME 1982, p.36; 9 diciembre 1980, coram *Stankiewicz*, EJC, 1982, pág.327.

### 2.2.3. *La instrumentalización del miedo: La amenaza en el temor reverencial*

En cambio, es esencial que las amenazas del superior- en línea de mínimo suficiente: del peligro de provocar su grave indignación- asienten su poder intimidatorio en elementos derivados del respeto, dependencia, subordinación o reverencia, vividos efectivamente por el inferior como tal. En caso contrario, no habría forma de explicar el origen “reverencial” de la elección indeclinable del matrimonio. En cuanto al carácter indeclinable, por consiguiente se trata de que el inferior y el subordinado, por causa de un tipo de zozobra y aflicción que sufre precisamente por su situación de respeto y reverencia, se vea obligado a elegir el matrimonio como medio de evitar aquella coacción sólo propia de subordinado, consistente en soportar que un superior ejercerá su preeminencia desde la indignación e indisposición hacia el inferior que le está contrariando; de suerte que, no estando el paciente en la condición de subordinado, la misma amenaza no hubiera podido provocarle esa específica intimidación, ni la correlativa elección indeclinable del matrimonio para evitarla. Como en el miedo común, también en el reverencial vuelve a ser el paciente, aunque ahora bajo la cualidad del “subordinado o inferior”, quien articula subjetivamente la causalidad “reverencial” de su conturbación interior y de su elección indeclinable del matrimonio.

Los medios coaccionadores no son las amenazas de males ordinarios ni extraordinarios que recaigan sobre los bienes personales o patrimoniales del *patients*. Si esas amenazas se produjeran, aunque fueran meramente sugeridas, el miedo sería común, sin que la relación de reverencia influya en la conceptualización de esta especie de miedo mixto, que es propiamente común.<sup>148</sup>

---

<sup>148</sup> López Alarcón Mariano y Navarro-Valls Rafael, op.cit, pág.227

Los medios utilizados son los mandatos imperativos encaminados a imponer un matrimonio determinado, los ruegos tenaces e inoportunos, las actitudes adustas y severas, la insistente referencia a la quebrantada salud del superior, propensa a empeorar si se le contradice y otros medios semejantes que, en conjunción con los demás requisitos, contribuyen decisivamente a causar el miedo reverencial invalidante. Este miedo existirá aun cuando la negativa a la celebración del matrimonio no hubiera causado realmente en el superior la indignación que sospechaba el contrayente, pues en el temor reverencial predomina la valoración por el sujeto pasivo de los elementos externos, que también deben concurrir.<sup>149</sup>

No serían por tanto causantes del miedo reverencial los consejos, las sugerencias, la propuesta de un determinado matrimonio y las exhortaciones que caen dentro de las facultades legítimas o morales que asisten a los padres y a otros superiores. Faltaría en estos casos el elemento externo y si el hijo o subordinado acepta la celebración del matrimonio que se le aconseja, movido por el deseo de complacer el deseo de los padres, no hay miedo reverencial.<sup>150</sup>

Por cierto los requisitos recogidos entonces por la doctrina y la jurisprudencia para que el temor reverencial vicie el consentimiento son: 1.- la relación de subordinación y de reverencia que existe entre el superior, que infiere – *incupiens*- y el inferior, que lo padece- patines. 2.- Que exista temor fundado a incurrir en indignación grave y duradera del superior si no acepta al matrimonio. 3.- Y que la coacción se ejerza por el superior a través de aquellos diversos medios que causan un estado de efectiva opresión en el ánimo de inferior, precisamente por serlo.

---

<sup>149</sup> SRRD, sents. 26 de marzo 1949, coram *Heard*, Vol.41, dec.22; 27 febrero 1950, coram *Wyne*, Vol. 42, dec. 16; 11 noviembre 1960, coram *Sabattani*, Vol.52, dec 119; 16 enero 1961, coram *Fiore*, Vol.53, dec2; 16 noviembre 1972, coram *Pompedda*, Vol. 64,dec.266.

<sup>150</sup> López Alarcón Mariano y Navarro-Valls Rafael; op.cit., pág. 228. SRRD, 23 de febrero 1957, coram *Sabattani*, Vol. 49, dec. 31; 20 febrero 1961, coram *Brennan*, Vol. 53, dec. 242; 3 marzo 1971, coram *Pompedda*, Vol. 63, dec. 44.

Los canonistas, siguiendo la secuencia lógica de los requisitos inferidos en el tratamiento del temor reverencial, clasifican los distintos tipos de reverencialidad que componen o podría comprender la figura. El primero de ellos es el *simple*, que es el mero temor a contristar a los superiores desagradándoles en la elección de estado y faltando al afecto filial. Este sentimiento, que en puridad de criterio no puede llamarse miedo, no es suficiente para invalidar el matrimonio. El segundo, recibe el nombre de *cualificado*, y se produce cuando existe el temor fundado a incurrir en la indignación grave y perpetua, o al menos duradera del superior. Este temor reverencial cualificado invalida el consentimiento matrimonial. La tercera clasificación recibe el nombre de mixta. Tiene lugar cuando, además de la indignación, se temen otros males concretos aptos para suscitar el miedo común (expulsión del hogar, desheredación, denegación de medios educativos, etc.)<sup>151</sup>

Un ejemplo nos dará luces de lo tratado. Este ejemplo es real entre dos personas, una llamada Iluminada y otro Atlante de profesión deportista que vivieron en Undabarrena. Iluminada, mayor de edad, hija de familia tradicional, que lleva años de noviazgo, conoce a Atlante, figura del deporte e hijo de una hermana de su madre que ha hecho un viaje desde América, donde reside, para participar en una competición. A los quince días de trato, Iluminada comunica a su familia hallarse embarazada del deportista, pero no está dispuesta a casarse con él. Los padres le amenazan con expulsarla del hogar si no se casa con su primo, y los hermanos buscan al deportista y le amenazan de muerte si no se casa con su hermana. A la semana se celebra la boda sin proclamas y sin expediente previo. Al mes Iluminada, cual cándida, ha llegado a una verdadera situación de alteración psíquica por la convivencia forzada, es asistida por un médico que le hace saber que no está embarazada.

---

<sup>151</sup> Martínez Sánchez Martín, *Derecho canónico*, en [www.homiliacatolica.com/martinez/tema 6.htm](http://www.homiliacatolica.com/martinez/tema 6.htm).

Dejando de lado el impedimento de consanguinidad, podemos ver cómo se entrecruzan la figura del miedo común y la modalidad del miedo reverencial. En efecto, se da el miedo reverencial de Iluminada, pudiendo probarse que su voluntad es contraria a contraer matrimonio, según ella lo manifiesta y/o confirma en el hecho que tenía novio y, en la alteración psíquica que la convivencia conyugal con Atlante produciría; por otro lado la gravedad de las amenazas de los padres de Iluminada, revisten tal carácter si, al expulsarla de casa ella no tiene medios propios de subsistencia y depende de ello totalmente de sus padres. En cuanto a Atlante, resulta ser víctima de miedo común, existiendo un miedo objetivo manifestado en las amenazas, que claramente son graves por lo que se refiere a amenazas de muerte inferidas por los hermanos de iluminada.<sup>152</sup>

En este ejemplo vemos como se materializan dos tipos de miedo. Por un lado, el común invalidante concretizado en la persona de Atlante, y el reverencial invalidante en Iluminada. El ejemplo propuesto bordea el límite del cualificado y el mixto. Aunque al no existir una circunstancia externa, nos hace separarnos de la característica mixta que podría revestir.<sup>153</sup>

#### 2.2.4. *Avance jurisprudencial en el temor reverencial canónico*

Aunque hemos mencionado en las páginas precedentes de este trabajo la consagración jurisprudencial del miedo reverencial, analizaremos diversas

---

<sup>152</sup> Vargas Bugueño Cristián, *Los vicios del consentimiento en el derecho canónico y en el matrimonio civil de Chile y de algunos países latinoamericanos*, Memoria de prueba, Universidad Católica de Valparaíso; pág. 184.

<sup>153</sup> El embarazo prematrimonial y el consentimiento matrimonial es el tema tratado por el Dr. Manuel Pinho Ferreira. Se trata, según él, de un capítulo que se va imponiendo a la reflexión canónica. Empieza por recordar la estructura del consentimiento matrimonial como acto de voluntad en la psicología escolástica, y las aportaciones de la psicología moderna. El estudio gira en relación con el matrimonio condicionado, el error en la cualidad, la falta de libertad por miedo o por una causa íntegra. Este trabajo se encuentra en *Relevância jurídica do consentimento matrimonial*, Centro de estudos de direito canónico, Universidad Católica Portuguesa, colección Lusitania Canónica 7, Lisboa 2001, pág.228

sentencias del Tribunal de la Rota Romana, para diagramar el avance jurisprudencial de la figura dentro de la doctrina canónica.

La sentencia *coram Mattioli*, estableció precedente, siendo clásica en la doctrina jurisprudencial. El 27 de Abril de 1961, esta sentencia estableció principios que en rigor eran discutidos en doctrina, y que no habían tenido aceptación en la jurisprudencia con anterioridad a la fecha.

Los principios que podemos extraer son los siguientes:

1.- El miedo reverencial entraña las presiones que un superior, con apoyo en su autoridad infiere a una persona, de alguna manera sometida.

2.- Debe presumirse que esas presiones, de suyo, contienen levedad no sólo en sí mismas sino también en sus efectos, si bien se admite prueba en contrario.

3.- La fuente de la que brotan las actuaciones de los padres sobre los hijos es la del amor hacia ellos y el deseo de conseguir lo que más le conviene.

4.- Psicológicamente incluso son posibles situaciones en que se deberá tener presente la realidad de esa imagen de la constancia de la gota de agua rompiendo la dureza de la roca viva, pudiéndose llegar en determinados casos de ruegos e instancias reiterativos a resultados de verdadera compulsión. Incluso caben situaciones de rigidez tal que basta un solo gesto, un solo mandato, una sola indicación perentoria para que no sea necesario más para quedar completamente rota la capacidad de

resistencia, ante la conciencia de que un solo asomo de resistir produciría consecuencias incalculables de tipo afectivo o de más entidad.

5.- Ha de demostrarse, en todo caso, que las actuaciones del agente exterior – en la medida variable entitativa de las mismas- fueron capaces de conseguir que una voluntad renuente al matrimonio se viera forzada a ceder y asentir a lo que realmente no se quiere.

6.- Sólo entonces, podrá darse para concluir o, a la vez, la falta de libertad y la injusticia o, por lo menos – y es lo trascendente jurídicamente hablando- la falta de libertad, que ha podido hacer inválido el consentimiento matrimonial.

Una sentencia del 9 de marzo de 1979, por otro lado, sostuvo que el miedo reverencial, es sólo una modalidad de la figura general del miedo, contenido en el otrora canon 1087, 1.<sup>154</sup>

Fue recién la jurisprudencia de la década pre-codicial, la que fue abriendo las puertas cada vez más a la figura del miedo reverencial, hasta llegar a la plenitud de aceptación. La sentencia coram Gil de las Heras del 13 de mayo de 1980, entendió que el supuesto del embarazo en soltería, en cuanto circunstancia determinante de un matrimonio no querido, puede ser enfocado, si fue urgida la boda con insistencias, amenazas y temor de la indignación paterna, desde el ángulo del miedo reverencial o del mixto. A partir de la jurisprudencia de los años 90 en plena vigencia el actual código de derecho canónico, toda duda desapareció. En la sentencia coram Burke del 20 de enero de 1994, se contempla un matrimonio tradicional, en Sri Lanka 2

---

<sup>154</sup> Pons-Estel Tugores, Catalina; “El miedo como defecto del consentimiento matrimonial”, Revista española de Derecho Canónico; Universidad Pontificia de Salamanca, Julio-Diciembre, Vol 56 núm.147, pág. 764.

arreglado por los padres de los jóvenes contrayentes. Sostiene el Ponente que el miedo es una ataque a la libertad de la persona, signo excepcional de la imagen de Dios en el hombre, que se actúa especialmente en la elección de estado de vida matrimonial. Se hace un análisis del miedo reverencial. Se afirma que se han de rechazar en una inculturación bien entendida del evangelio, aquellas prácticas del pasado, de parte de los padres que, con su insistencia, imponen, aún con buena fe, el matrimonio a sus hijos. Tal práctica es una violación objetiva de la justicia. Ningún poder humano puede sustituir el consentimiento.<sup>155</sup>

Dentro del mismo período. La sentencia Coram Faltin del 6 de Julio de 1994, establece similitud de planteamientos de fondo. El miedo reverencial sufrido por la esposa se considera fundado en el derecho natural, así como en los cánones 219 y 221 del canon<sup>156</sup> 1103 se hace una lectura en clave personalista, iluminada por elocuentes textos clásicos que sostienen que el miedo ataca la libertad; y, asimismo, se apoya en las enseñanzas de Juan Pablo Segundo y en algunos autores recientes al respecto. Se delimitan las diferencias entre el miedo común y el reverencial.

#### *2.2.5. El temor reverencial en el acto jurídico matrimonial chileno*

Lo primero que hemos de referirnos es que el Código Civil no hace mención expresa de esta figura. La nueva Ley de Matrimonio Civil considera también a la fuerza como un vicio del consentimiento matrimonial al declarar en el artículo octavo número tres que falta el consentimiento libre y espontáneo:

---

<sup>155</sup>Pons-Estel Tugores, Catalina; *Ibíd.*, pág. 766.

<sup>156</sup>Pons-Estel Tugores, Catalina; *Ibíd.*, pág. 766

”Si ha habido fuerza, en los términos de los artículos 1456 y 1457 del Código Civil, ocasionada por una persona o por una circunstancia externa, que hubiere sido determinante para contraer el vínculo”.

Esta disposición ha reformulado la que se contenía en el antiguo número 2 del Artículo 33 de la ley de 1884, al agregarle el período que se lee a partir de la palabra “ocasionada”, cuyo origen se encuentra en el proyecto originario.<sup>157</sup>

En esta coacción o fuerza moral existen dos elementos distintos, a saber; a) un acto de violencia (*vis*), que constituye su elemento objetivo; y B) el temor (*metus*), que constituye su elemento subjetivo, y que se traduce en la *trepidatio mentis* de Ulpiano, vale decir, en la conmoción del ánimo que experimenta la persona por causa del mal irreparable y grave con el cual es amenazada. Entre estos dos elementos debe existir una relación de causalidad, pero, además, entre ambos y el otorgamiento del consentimiento matrimonial ha de haber también una relación directa de causalidad, de manera que suprimidos los primeros tal consentimiento no se habría prestado.<sup>158</sup>

La norma contiene una expresa remisión a los artículos 1456 y 1457 del Código Civil. La extensión de esta remisión ha sido acotada por algunos autores. Para ellos la expresión excluye al temor reverencial como invalidante del consentimiento. Por aplicación del artículo 1456 y 1457 del Código Civil no es suficiente el llamado temor reverencial para viciar.<sup>159</sup> Disentimos de dicha opinión. La remisión no es excluyente, sino que envolvente. El legislador lo que ha pretendido es omitir la reiteración de la presunción de gravedad, la subjetividad del *patiens* en relación a la fuerza, la directrices básicas de la

---

<sup>157</sup> Barrientos, Javier y Novales, Aranzazu; “Nuevo Derecho Matrimonial Chileno”, (Editorial Lexis Nexis, segunda edición, 2004) , pág.240.

<sup>158</sup> Barrientos, Javier y Novales, Aranzazu; *Ibíd.*, pág. 241.

<sup>159</sup> Corral Talciani Hernán, “El régimen de nulidad matrimonial en la nueva ley de matrimonio civil”. Colegio de Abogados, 2004, pág. 38. De la misma forma Barrientos, Javier y Novales, Aranzazu; *Op.cit*; Pág. 242.

fuerza, todo ello en miras al artículo 1456, estableciendo de esta forma principios generales del consentimiento. Por otro lado, el legislador lo que pretende es reiterar la idea de que un requisito constitutivo de fuerza es la gravedad de ella. En relación al artículo 1457, el legislador no hace otra cosa que aseverar en la remisión que la fuerza, o el miedo o el temor en su caso, debe ser determinante en la prestación del consentimiento del contrayente. Si esto no fuese así, estaríamos en una situación en que ni la fuerza ni el temor propiamente tal, viciarían.

Esta tesis encuentra fundamento respecto del aditamento de la circunstancia externa como origen fundante de la fuerza. La nueva ley ha ampliado el ámbito de procedencia de la fuerza al declarar que ella puede ser ocasionada no sólo por un acto de una persona determinada, sino también “por una circunstancia externa”. Si el consentimiento matrimonial es prestado por el miedo o el temor que surge como resultado no de un acto personal sino que de una situación de peligro o riesgo que impele a contraer matrimonio podrá declararse la nulidad.<sup>160</sup> Esto significa, que no es sólo la fuerza como elemento práctico que vicia el consentimiento, sino que el miedo o el temor que lo ocasionare. El artículo 1456, inciso segundo, señala que el solo temor de desagradar...no vicia el consentimiento. Esto no quiere decir, como hemos visto en el derecho canónico matrimonial, que la sola levedad del temor que afecta la psiquis del sujeto invalida el consentimiento, sino cuando va acompañada de un verdadero ambiente rescisorio con otros requisitos, que sin embargo no son la entelequia de la figura de fuerza, propiamente tal.

Por tanto si sostenemos que el temor reverencial acompañado de características propias de su figura invalidante vicia el consentimiento, o podría

---

<sup>160</sup>Corral Talciani Hernán, *Ibíd.*, pág. 38.

viciar el consentimiento, sin ser fuerza en estricto rigor, es concluyente que también así vicia el consentimiento del acto jurídico matrimonial.

Esta tesis vuelve a encontrar apoyo en las actas de discusión de la Ley 19.947. La circunstancia externa que induzca a contraer matrimonio, está pensada en la muchacha soltera que se embaraza y que se casa obligada por la presión social que mira con malos ojos a las madres solteras. A su vez, esta circunstancia externa puede perfectamente provenir de los padres, que como ascendientes directos ejercen ya no su deber de consejo moral, sino que aprovechándose de su situación de superioridad logran alterar la psiquis del contrayente provocando la *trepidatio mentis*. En efecto, así se puede leer en las actas de la Comisión de Constitución del Senado: “La indicación N° 30, de los Honorables Senadores señores Bombal, Chadwick, Coloma y Larraín, intercala una coma, a fin de aclarar que la exigencia de que se trate de un vicio determinante se aplica a todos los supuestos de fuerza, provengan tanto de una persona como de una circunstancia externa”.<sup>161</sup>

Criticamos la redacción del nuevo artículo, en cuanto vuelve a reiterar la idea de determinación de la circunstancia externa, lo que ya estaba señalado en la remisión al artículo 1457.

Consideramos que a todo lo expuesto se puede contra argumentar que uno de los principios fundamentales de la nulidad matrimonial, apartándose de esta forma de los principios generales sobre el régimen de nulidad, es el principio francés “*Pas de nullité de mariage sans un texte qui la prononce expressement*”. Es comprensible que el legislador sea más estricto con las nulidades matrimoniales que con las de los contratos patrimoniales. El matrimonio implica una familia, hijos, parientes, patrimonio, etcétera, que se

---

<sup>161</sup> Barrientos, Javier y, Novales, Aránzazu; Op.cit; Pág. 243. La cursiva es nuestra.

verán afectados por la nulidad. Este principio protege la estabilidad del vínculo. Al legislador le interesa la subsistencia de la institución por lo que sólo se resigna sancionar con la nulidad cuando se transgreden causales estrictas y taxativamente mencionadas en la ley como tales. La nueva ley mantiene este principio al establecer claramente que “el matrimonio sólo podrá ser declarado nulo por una de las siguientes causales” (artículo 44). Agregando el artículo 45 una nueva causal de nulidad con la expresión “es nulo el matrimonio que no se celebre”.<sup>162</sup>

Lo anterior no contradice nuestra postura, toda vez que a pesar de ser taxativas las causales establecidas por el legislador son internamente genéricas. Así se desprende del artículo 44 letra b al señalar como causal de nulidad “cuando el consentimiento no hubiere sido libre y espontáneamente en los términos expresados en el artículo 8”.

---

<sup>162</sup> Corral Talciani Hernán; *Ibíd.*, pág. 32

## **CAPÍTULO VI**

### **EL TEMOR REVERENCIAL EN EL DERECHO COMPARADO**

#### *1. El temor reverencial en el Derecho Francés*

El Código Civil de Napoleón, especialmente en lo que se refiere a la Teoría de las Obligaciones se inspiró en el Derecho Romano, especialmente, con el enfoque dado por Pothier a ese Derecho.

Desde los primeros proyectos se adoptó el concepto romano al reconocer a la violencia como vicio del consentimiento, que el Proyecto de 1793 llamó “Defecto de Libertad”.

El tercer proyecto de Cambaceres dice en su artículo 719: “La violencia grave anula las convenciones aunque ella sea ejercida por un tercero ajeno a los contratantes”.

Actualmente, el texto Francés en su artículo 1009 establece que el consentimiento no existe válidamente si ha sido arrancado por violencia.

Respecto al temor reverencial, materia central de nuestro trabajo, el Código Civil francés consagraba la siguiente norma en su artículo 1114: “El temor respetuoso hacia los padres u otros ascendientes sin que hayan ejercido los verdaderos actos de violencia, no basta por si sólo para anular el contrato”.

Podemos destacar que la norma francesa no utilizaba la expresión reverencial, sino que establecía a que tipo de personas se les puede tener un temor respetuoso, es decir, a padres o demás ascendientes, estableciendo además que dicho temor, no es apto por si sólo para anular un contrato.

Se desprende del propio artículo, si los padres o ascendientes, ejercieran verdaderos actos de violencia, en ese caso, si estaría el consentimiento viciado, por consiguiente, sería anulable el acto.

El anterior artículo 1114 del Código Civil establecía que “el simple temor reverencial hacia el padre, la madre u otro ascendiente, sin que hubiere ejercido violencia, no bastan para anular el contrato”.

El actual Código Civil francés, que consagra el temor reverencial en su artículo 1114, reza: *“El sólo temor reverencial hacia el padre, la madre u otro ascendiente, sin que se haya ejercido violencia, no basta para anular el contrato”*.

Llama la atención que el legislador francés modificó el artículo 1114, reemplazando el vocablo “simple” por el de “sólo”. Se pasó entonces de hablar de “el simple temor reverencial” a “el sólo temor reverencial”. Este cambio es a todas luces de notoria relevancia, ya que nos señala que si el temor reverencial concurre con otras circunstancias, como podría ser una presión indebida, una intimidación por amenaza, o una circunstancia apremiante para el temeroso, si podría resultar viciado el consentimiento. Así lo ha entendido la generalidad de la doctrina francesa, como lo analizaremos a continuación, repasando a sus principales autores.

Los autores galos Ripert y Planiol sostienen, que existe violencia cuando el consentimiento se presta bajo el imperio de su sufrimiento actual o del temor de su sufrimiento futuro. El temor de exponerse a un mal, para ellos, necesariamente se trata del temor al sufrimiento futuro. Apenas pueden suponer, si no es a título de hipótesis, un consentimiento verbal o una firma

puesta por una coacción física sin intervención de la voluntad de la persona forzada. Más que el mal, lo que ha de estar presente, es el temor.

Para estos autores el verdadero vicio del consentimiento, es el temor, hecho psicológico, por lo que ha de existir un relación de causalidad entre el temor y la obligación, como lo señalan, es necesario que el contrato haya sido efectivamente consentido bajo el imperio del temor y antes de que este hubiera cesado o se haya sensiblemente atenuado.

Sostienen que la violencia no es causa de nulidad de la obligación sino cuando es ilegítima; puede usarse la coacción o presión para la efectividad de un derecho, para cumplir un deber o para satisfacer un interés legítimo. Sin duda el consentimiento no deja de estar alterado; pero en la violencia y en el dolo, la nulidad no se funda solamente en esa alteración del consentimiento. Al propio tiempo constituye la sanción de un acto ilícito, cuya existencia supone.

El artículo 1114 del Código Civil aplica esas ideas al declarar que “el simple temor reverencial hacia el padre, la madre u otro ascendiente, sin que hubiere ejercido violencia, no bastan para anular el contrato”. El ejercicio de la autoridad de los ascendientes es un principio legítimo.<sup>163</sup>

Para el autor Jean Carbonnier, el vicio del consentimiento no radica precisamente en el empleo de la fuerza, violencia física, en donde falta por completo el consentimiento y el pretendido contrato resulta inexistente. La violencia es, propiamente hablando, el recurso a la amenaza, o sea la violencia moral que presiona sobre la voluntad sin abolirla. El vicio del consentimiento a

---

<sup>163</sup> Planiol, y Ripert; “Tratado Práctico de Derecho Civil Francés”; Tomo Sexto, Las Obligaciones. pág. 268.

que da lugar es el temor; la actual teoría de la violencia era, en el Derecho Romano, la teoría del Metus.<sup>164</sup>

Para este tratadista la norma que establece que el temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto no anulará el contrato; contrapone esta disciplina al régimen de la ineficacia matrimonial, donde el mismo temor puede entrañar una coacción o miedo graves (canon 1087 C. I. C), atendida la proyección que dicho desagrado es susceptible de ofrecer sobre el desenvolvimiento ulterior de la situación conyugal (aislamiento social, limitaciones económicas, etc.); además al emplearse el giro “sumisión y respeto”, se está pensando en el sometimiento de los menores a la patria potestad o tutela y suscitándose una *contradictio in terminis* con la ausencia de autonomía patrimonial privativa de esta situación, que de ser así, sólo se aplicaría a los especiales supuestos de emancipación restringida. ¿Se trata por el contrario, y más ampliamente de una sumisión política, administrativa, laboral o profesional?<sup>165</sup>

Según Laurent la violencia ejercida por el padre no tiene la gravedad exigida, en general, para que vicie la convención; porque si fuera una violencia legal, ya no habrían circunstancias a considerar. Es en este sentido que los autores interpretan el artículo 1114, considerando al temor reverencial como una circunstancia agravante de la violencia, y de otro lado, la violencia toma un carácter más odioso cuando es ejercida por aquel que debería sacrificar su interés por el de sus hijos. El juez podrá entonces admitir como viciado el consentimiento del hijo, respecto de actos en los cuales las amenazas no viciarían en nada el consentimiento respecto de otras personas. Ha sido juzgado que hay violencia cuando una madre encierra a su hija encinta en una

---

<sup>164</sup> Carbonnier, Jean, “Derecho Civil: El Derecho de las Obligaciones y la situación contractual”. (Editorial Bosch, Barcelona), pág. 208-209

<sup>165</sup> Carbonnier, Jean; *Ibíd.* pág. 210-211

pieza, con la amenaza de abandonarla durante los dolores del parto si ella no firma el contrato de cesión que ella le presenta (Bruselas 22 de agosto de 1808).<sup>166</sup>

Don René Demogue sostenía que “el sólo temor reverencial para con el padre, la madre, ú otro ascendiente, sin que haya ejercido violencia, no basta para anular el contrato”; hay que entender con esto que no hay violencia cuando se cede simplemente en virtud del respeto y del hábito de obediencia que se tiene para con sus ascendientes.

Los autores están de acuerdo para extender esta solución a todos los casos en que se ha cedido a una persona que tiene una autoridad legítima. En efecto, es muy normal y muy legítimo que en las relaciones entre parientes, se otorguen condiciones que no se concederían a extraños, no sólo por afección, sino por hábito de obediencia.

Para Demogue, el temor reverencial hoy, no es mucho de temer. Se es demasiado independiente para esto. El artículo 1114 tiene pues, de esta forma, poco interés práctico.

Esta idea de la ineficacia del temor reverencial no debe ser exagerada. Cuando no existe sólo el temor reverencial, sino una verdadera violencia, hay nulidad.

Es el caso de una madre que amenaza abandonar a su hija encinta en el momento del parto, de un padre que se aprovecha de que su descendiente vive con él y, careciendo de recursos, está por lo mismo bajo su dependencia absoluta.

---

<sup>166</sup> Laurant, op.cit, pág. 591.

Así también puede haber violencia en ciertas amenazas hechas a un sacerdote por sus superiores eclesiásticos.<sup>167</sup> También puede haber violencia de manera más general, en las amenazas de revocación (desautorización) respecto a funcionarios subalternos.<sup>168</sup>

En opinión de Beudant, el texto francés sólo dice: “Sólo el temor reverencial...”. Si a la alegación de lo que ha habido de excesivo en la sumisión, vienen a agregarse hechos que constituyen una ofensa a la libertad, una presión, la situación cambia. Los abusos de influencia pueden constituir una violencia moral cuando se establece que han coartado la libertad.

El asunto es discutido en cuanto a que si el temor a las vías de derecho hay que asimilarlo al temor reverencial. Esta pregunta se hacía antaño, cuando la “coerción por cuerpo” existía como vía de ejecución. ¿La amenaza de recurrir a esto, era ella una violencia que pudiera viciar el compromiso adquirido con el fin de evitar ser sometido a ello?

Esto todavía se cuestiona a propósito de las vías de ejecución de bienes. ¿La amenaza de verse expuesto a ello, vicia el compromiso que el deudor habría contraído para evitarlo? En principio no, el empleo regular de las vías de derecho no es una violencia., y las amenazas de recurrir a ellas, no constituyen un acto de violencia.<sup>169</sup>

Para los reputados tratadistas galos Aubry y Rau, el sólo temor reverencial contra el padre, la madre, un ascendiente, o contra cualquier otra persona a quién debemos deferencia, no basta para invalidar el consentimiento bajo el imperio de ese sentimiento. Pero si al temor reverencial, se le ha

---

<sup>167</sup> Demogue, René: “De la Violencia como Vicio del Consentimiento”.1915 pág. 200-202.

<sup>168</sup> Demogue, René; op.cit. pág.507. La traducción es nuestra.

<sup>169</sup> Beudant, Ch: “Cours de Droit Civil Français” (Rousseau & Cie Editeurs, Paris, 1936) pág. 90.La traducción es nuestra.

agregado la intimidación resultado de amenazas, el contrato será susceptible de ser anulado, aunque las amenazas por ellas mismas no tengan carácter de gravedad suficiente para invalidar el consentimiento. Esto tendrá lugar, por ejemplo, si el padre, para obligar al hijo a consentir a un contrato, lo hubiese amenazado de vender todos sus bienes a fondo perdido.<sup>170</sup>

Para Pothier el temor de desagradar a un padre, a una madre o a otras personas a quienes se deben atenciones y cuidados, no es un temor que haga vicioso un contrato por falta de libertad. Más si aquel que tiene una persona bajo su autoridad, quiere emplear malos tratamientos o amenazas para forzarla a contratar, según las circunstancias, el contrato estaría sujeto a rescisión.<sup>171</sup>

En conclusión, Pothier sostiene que si bien para él, el temor reverencial no vicia el consentimiento, podría estar revestido de tales características de amenaza o malos tratamientos, que podrían llegar a viciar la voluntad.

Josserand por su parte sostiene, que el artículo 1114 del Código Civil participa de una concepción tradicional, tomando en consideración sólo aquella violencia injusta. De hecho, para él, la autoridad paterna es capaz de influir en forma decisiva sobre la voluntad de uno de los contratantes; pero este papel será correcto; el temor a que haya podido ceder el descendiente es perfectamente legítimo y, por tanto, no puede evitar la aplicación de las reglas de derecho contractual; existe coacción en cierta medida, pero coacción justificada.

Para él, tan es este el punto de vista del legislador, que debe resolverse en una forma absolutamente diferente, si el consentimiento del descendiente no

---

<sup>170</sup> Aubry, C. y Rau. C : "Cours de Droit Civil Francais" ( Editios Technique S. A. Paris) pág. 441. La traducción es nuestra.

<sup>171</sup> Pothier, R. J., op.cit. pág. 27-28.

se explica por el “sólo temor reverencial”, y si el ascendiente recurrió a la violencia material para obtenerlo; los procedimientos empleados desempeñan en esta materia un papel decisivo; su forma aparece en el primer plano y proporciona el criterio del valor del consentimiento.<sup>172</sup>

Menester es citar al autor Baudry-Lacantinerie que señala que el temor reverencial no vicia el consentimiento, y que la causa de ello estriba en que éste no procede de la violencia, sino de sentimientos que por regla muy general, cuando menos, merecen ser estimados.<sup>173</sup>

Larroumet hablando sobre la coacción ilegítima, sostiene que no toda presión ejercida sobre una persona para persuadirla a celebrar un contrato constituye una violencia que pueda acarrear la anulación de tal contrato. La coacción sólo se tiene en cuenta para este fin cuando es ilegítima. La razón de ello está en que es normal entre contratantes utilizar ciertos medios de presión para inducir a la estipulación del contrato. Es normal en las negociaciones de un contrato que una de las partes explote los puntos débiles de la otra o que utilice argumentos que le sean favorables mientras resultan desfavorables para la otra. Aprovecharse de una posición de fuerza no es contrario a la lealtad contractual. La justicia contractual no exige una igualdad absoluta entre las partes, aún cuando, en muchos casos, el legislador haya llegado a prohibir ciertas especulaciones o ciertas prácticas, para evitar un desequilibrio demasiado escandaloso.

Sin embargo, el ejercicio de una coacción ilegítima, esto es, que no se apoye en el permiso expreso o tácito de la ley, debe sancionarse. Si el Código Civil no enuncia la condición de ilegitimidad de la violencia en una disposición general, sin embargo no deja de contener una aplicación de ese principio en el

---

<sup>172</sup> Josserand, L., op.cit. pág. 93.

<sup>173</sup> Puig Peña, Federico., op.cit. pág.491.

artículo 1114, que considera como legítimo el temor reverencial para con los ascendientes. No sería un simple temor reverencial la presión ejercida por un padre sobre su hijo con ocasión de una repartición, si es a causa del temor reverencial de exponer a su fortuna a un mal considerable (Civ. 1º, 22 abril 1986).<sup>174</sup>

Postura interesante es la Jean-Philippe Levy que plantea que el “*metus levis*”, por ejemplo el temor de desagradar a alguien y, en particular, el temor reverencial que los hijos sienten respecto a sus padres, ¿debe ser considerado?. Esta tesis se ha particularmente desarrollado en relación al consentimiento matrimonial. El temor leve no puede llevar a la nulidad. La demandas de nulidad de los actos celebrados bajo la presión de los ascendientes sobre sus descendientes, o por el marido sobre su mujer (*timor mariti*), son rechazados, en el caso de que el abuso no logré ser probado.<sup>175</sup>

Para Marcadé el temor de desagradar a una persona por la que profesamos un profundo respeto, frente a la cual nos sentimos tan tímidos que no nos atreveríamos nunca a contrariarla en nada, este temor puede, al igual que el temor a un mal físico, disminuir la libertad de consentimiento; pero como en principio este temor no tiñe nada de inmoral, la ley no ha podido otorgarle el efecto de hacer revocar una convención: la ley romana decía con razón que la violencia, para anular un contrato, debía ser “*adversus bonos mores*”. En tanto una persona que ejerce sobre mi una influencia tan grande, no ha hecho ningún uso inmoral, mientras no haya hecho otras amenazas que impliquen retirarme su amistad, y que yo he podido negarme, sin exponerme a un peligro real, quedando el contrato inatacable.

---

<sup>174</sup> Larroumet; Christian., “Teoría General del Contrato” (Editorial Temis S. A. Bogotá, 1993) pág. 278.

<sup>175</sup> Levy, Jean-Philippe., “Histoire du Droit Civil”. (Daloz, Paris, 2002) pág. 818. La traducción es nuestra

Es evidente que esta regla no se aplica sólo a los descendientes, sino también a los parientes o benefactores cualesquiera que me han educado, a toda persona, cualquiera que sea, capaz de inspirarme el temor reverencial del que habla nuestro artículo. También se habla aquí del temor de desagradar a un padre, a una madre, o a otras personas a quienes debemos respeto. Si la ley sólo ha citado a los ascendientes, es porque se ha detenido en un caso más frecuente; ella ha hablado “*de eo quod plerumque fit*”. Por esta misma razón es que el temor no vicia un contrato cuando no causa nada inmoral, está claro que no sabríamos criticar un contrato que un deudor ha acordado con su acreedor para escapar del embargo, de la prisión, o de otra restricción a la que éste (el acreedor) lo habría amenazado pero que podía ejercer legalmente: no ha habido violencia “*adversus bonos mores*”.<sup>176</sup>

## 2.- El temor reverencial en el Derecho Alemán

Según el apartado 4 del artículo 1267, el temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto no anulará el contrato. Este apartado significa la exclusión del llamado *metus reverentialis*, en ese sentido que resulta del texto literal, de no ser suficiente el mal que para el intimidado representa el simple desagrado que pueda causar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto (y que no ha de interpretarse en sentido estricto de personas a cuya potestad legal se está sujeto, sino en términos amplios, de personas a quienes se debe reverencia por causa de gratitud, posición social u otra cualquiera que en el orden moral o de la jerarquía social sean acreedoras a esa pleitesía); no implica que tales personas no puedan cometer intimidación que vicie el consentimiento cuando el mal amenazado sea para el intimidado

---

<sup>176</sup> Marcadé, V., “Explication du Code Civil” (Delamotte et Fils Editeurs, Paris, 1873) pág. 372. La traducción es nuestra.

distinto del disgusto que le cause desagradar a aquellas personas a quienes está obligado.<sup>177</sup>

Respecto del temor reverencial el derecho no puede considerar como anormal que se obre bajo el temor de desagradar a quienes se debe sumisión y respeto, precisamente porque ese temor no es sino estímulo normal consecuente al sentimiento de respeto.

En estas ideas se inspira acaso la sentencia 21 febrero 1924 al anular un contrato hecho bajo la amenaza de descubrir, al comienzo de las relaciones, a la que había de ser esposa del actor, que éste las había mantenido ilícitas anteriormente con otra mujer, de la cual hubo un hijo, por tratarse de un verdadero chantaje que no puede ser amparado por los tribunales.

### 3.- *El temor reverencial en el Derecho Inglés*

El Derecho Inglés tiene una apreciación muy perspicaz de la llamada *undue influence*. Esta puede ser definida como “un uso inconsciente del poder nacido de las circunstancias y de la situación respectiva de las partes”.<sup>178</sup>

El caso se presentará para un médico y su cliente, un *solcitor* y un litigante, un *trustee* y el que *trust*: la *undue influence* se presume aquí; en los demás casos debe probarse. El contrato es considerado en estos casos como fraudulento.<sup>179</sup>

Es ésta la influencia ganada por el ilegítimo uso de poder, derivada de las circunstancias de determinada relación, usual aunque no necesariamente en

---

<sup>177</sup> Enneccerus, Ludwig, Kipp, Theodor y Wolf, Martín. “Tratado de Derecho Civil, parte general” (Editorial Bosch, Barcelona) pág. 389.

<sup>178</sup> Claro Solar, Luis; op.cit. pág. 218.

<sup>179</sup> Claro Solar, Luis; *Ibíd.* pág. 218.

base a un carácter de confianza; allí donde la influencia haya sido obtenida y se abuse de ella, donde se ha depositado confianza inmerecida. Tal definición es vaga, pero es que la existencia de la indebida influencia (*undue influence*) es una cuestión de hecho, y los casos varían al infinito. Pero hay algunas circunstancias a considerar, como la ausencia de un consejo desinteresado, exclusión de personas desinteresadas, imprevisión grande, incultura, falsas alegaciones de consideración, la existencia de relación de confianza o fiduciaria, como en el caso del padre e hijo, médico y enfermo, procurador y cliente, sacerdote y feligrés, o en los casos *de trustee and cestui que trust*.<sup>180</sup>

La indebida influencia es dentro del derecho inglés, presumida circunstancialmente. Cuando las partes en un contrato se hallan en tal relación o situación recíproca, que por fuerza de las circunstancias la imposición puede ser ejercida por una persona sobre otra, es un principio general legal, que hay una presunción de influencia ilegítima y que la transacción no puede prevalecer a menos que la persona que reclame su provecho (*benefit*) pueda contrarrestar la presunción, por demostración contraria, probando que ha sido, en realidad, *fair, just and reasonable*.<sup>181</sup>

#### *4. El temor reverencial en el Derecho Peruano*

El antiguo Código Civil del Perú establecía en su artículo 1243 que “no se reputa violencia el temor reverencial a los padres, ni los medios legales empleados por autoridad competente para la celebración de ciertos contratos”

---

<sup>180</sup> Barandiarán, José León; “Comentarios al Código Civil Peruano” (Ediar soc. anón. Editores. 1954) pág. 144-146.

<sup>181</sup> Jenks y Stephen citado por León Barandiarán, José; *Ibíd.* pág.146.

El artículo 1092 del Código Civil peruano establecía que: “La amenaza del ejercicio regular de un derecho y el simple temor reverencial no anularan el acto”.

El actual artículo 217 establece: “la amenaza del ejercicio regular de un derecho y el simple temor reverencial no anulan el acto”.

Esta regla concerniente al llamado temor reverencial, que mereció referencia del Digesto, aparece consignada en casi todos los códigos. Limitada por el francés al caso de padres o ascendientes, ha sido ampliada por códigos posteriores y la doctrina de cualquier caso en que medie relación de deferencia, respeto, obediencia, etc.; es decir, cierta influencia o ascendencia moral de una persona sobre otra. Desde luego, como lo advierte el artículo, si se emplea la violencia o intimidación, la declaración es anulable. Efectivamente, la sumisión o respeto que se debe a una persona no puede ir hasta el extremo de anular la voluntad propia. Resulta así superflua la declaración del precepto. ¿Para qué indicar expresamente que el temor reverencial no hace ineficaz el consentimiento, si es sabido que aquél no constituye violencia o intimidación? ¿Y, para qué reiterar la regla, de que cuando ellas se presenten, se anulará el acto?

De cualquier modo, lo trascendental según el jurista peruano José León Barandiarán es discriminar entre el temor reverencial y la violencia o intimidación. El criterio que fluye de los códigos que tratan la materia, y que es lo racional, consiste en que cuando el declarante procede únicamente guiado por su propio sentir respecto a la consideración que le merece la otra persona, sin que medie presión de ésta, se trata del temor reverencial; pero en cuanto obre bajo tal presión, existe violencia o intimidación. La determinación

autónoma o heterónoma será, en suma, la que distinga entre los dos supuestos.<sup>182</sup>

La fórmula preferida por nuestro Código permite que se considere temor reverencial o respeto que alguien debe a otro aún fuera de los casos en que haya una subordinación regularizada por la ley o generalmente amparada por las relaciones sociales. Así las atenciones para un hermano más viejo, un benefactor, un padrino, un confesor, un abogado, pueden tener esa significación. Compete a los jueces reconocerlo en los casos concretos. La Corte de Apelación de Turín en 1870 y 1889 decidió que constituye violencia el imperio o predominio que una persona adquiera por la otra.<sup>183</sup>

El miedo reverencial es causa de nulidad del matrimonio, como lo establece el artículo 39 en el apéndice 39. En dicho artículo se establece que cualquiera de los dos cónyuges puede pedir al juez eclesiástico: la declaración de nulidad de su matrimonio con motivo de algún impedimento dirimente, por ejemplo: miedo reverencial, etcétera.<sup>184</sup>

##### *5. El temor reverencial en el Derecho Boliviano*

El Código de Bolivia sigue la legislación francesa. No deja de llamar la atención la norma de éste con respecto al temor reverencial. El artículo 705 establece que: “el solo temor reverencial, sin que se haya usado violencia, no es suficiente para anular el contrato; pero es causa de nulidad la violencia hecha entre el esposo y la esposa, o entre ascendientes y descendientes”.

---

<sup>182</sup> León Barandiarán, José; *Ibíd.* pág. 144-145.

<sup>183</sup> Espínola citado por León Barandiarán, José; *Ibíd.* pág.146.

<sup>184</sup> De la Lama, Miguel Antonio: “Código Civil Anotado y Concordado” (Lima, 1914) pág.288-290.

## *6. El temor reverencial en el Derecho Brasileiro*

El Código Civil Brasileiro no considera fuerza la amenaza del ejercicio normal de un derecho, ni el simple temor reverencial: Además, dicho Código no define al temor reverencial.

## *7. El temor reverencial en el Derecho Colombiano*

El temor reverencial queda excluido del concepto de fuerza injusta por parte de la doctrina colombiana. Para ello los autores se fundamentan en un criterio de orden cualitativo. Si una persona, por ejemplo, celebra un contrato movida por el temor de desagradar a sus padres, a su benefactor o a cualquier otra persona a quien deba sumisión y respeto, dicho contrato no puede ser invalidado por el vicio de fuerza, porque, a pesar de que la voluntad del agente no haya sido completamente libre, la intimidación no proviene de vías de hecho censurables y contrarias a las buenas costumbres, sino de sentimientos naturales que deben ser estimulados.

Es precisamente por esta razón, que el artículo 1513 del Código Civil Colombiano se preocupa de declarar el verdadero sentido de la expresión “temor reverencial”, expresando que este es “el sólo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto”.<sup>185</sup>

Pero es claro que si al temor reverencial se agregan actos censurables, tales como malos tratos o amenazas injustificadas, la situación cambia totalmente y la voluntad de la víctima queda viciada.

---

<sup>185</sup> Ospina Guillermo y Eduardo; op.cit. pág. 225.

## *8. El temor reverencial en el Derecho Mexicano*

El tratadista Jorge Domínguez Martínez nos señala que en gran parte de las relaciones intersubjetivas, particularmente familiares, hay quienes por razones morales y legales, merecen respeto, agradecimiento, obediencia y sumisión de parte de otros.

Los ascendientes, los cónyuges entre sí y el deudor alimentario, entre otros, están en esos supuestos; es muy posible por ello que el hijo del primero, el otro consorte, el acreedor alimentista, celebren o no ciertos actos por temor al desagrado y enojo que la actitud contraria pudiera provocar a quién esté respectivamente frente a cada uno de ellos en las relaciones precedentemente mencionadas.

Pues bien, este temor de contrariar a quien debe respetarse y obedecerse, calificado tradicionalmente como temor reverencial, suele ser considerado tanto por la doctrina como por las diversas legislaciones sin la fuerza necesaria para viciar la voluntad y con ello atacar la validez de un negocio jurídico.<sup>186</sup>

Ciertamente son innumerables los autores que coinciden en señalar que el temor reverencial, es decir, el que provoca el probable desagrado o reproche de aquél que es acreedor de respeto, no se traduce en un vicio de la voluntad.

Se entiende por temor reverencial la autoridad que los padres y abuelos ejercen en sede de familia; frecuentemente sus voluntades se imponen a sus descendientes. Pero la ley presume que esta coacción no es inmoral y debe por el contrario servir a los intereses del que se halla sometido a ella.

---

<sup>186</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo; "Derecho Civil, Parte General". (Editorial Porrúa S. A., México, 1992) pág. 608.

La violencia es causa de nulidad como vicio del querer cuando se dan ciertos presupuestos ; en tanto que no es de relevancia el solo “temor reverencial” que una persona tiene a otra por su edad, fama, o relaciones personales, aunque en ocasiones influya en forma decisiva en la determinación del querer interno individual.

Debemos aclarar, añade este mismo autor, que si bien el temor reverencial por sí solo no trasciende en la validez del negocio por no viciar la voluntad, sí puede afectar a éste cuando se le hace acompañar de algunas amenazas o abusos de derechos peculiares. En este sentido, es clásico el ejemplo de la mujer que amenazó a su hija embarazada de no auxiliarla cuando lleguen los dolores de alumbramiento, si no celebra determinado contrato. O el caso de una madre que aprovechó que su hija estaba encinta para arrancarle el consentimiento para un contrato ventajoso, amenazándola con abandonarla durante los dolores del parto.

El artículo 1820 del Código Civil Mexicano establece que “el temor reverencial, esto es, el sólo temor de desagradar a las personas a quienes debemos sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento”.

Como puede observarse, el precepto transcrito señala como regla general, la inocuidad del temor reverencial para viciar la voluntad con su pura presencia, pero con la salvedad, de cuyo texto se desprende una mera insuficiencia para ello, de lo que más bien parece ser un presupuesto, pues conforme al dispositivo del ordenamiento mexicano, no por sí solo “no basta” para viciar la voluntad.<sup>187</sup>

---

<sup>187</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo; *Ibíd.* pág. 609.

## 9. El temor reverencial en el Derecho Argentino

La legislación positiva trasandina ha consagrado la figura del temor reverencial en el artículo 940 del Código Civil. Dicha norma señala que “El temor reverencial, ó el de los descendientes para con los ascendientes, el de la mujer para con el marido, ó el de los subordinados para con su superior, no es causa suficiente para anular los actos”. La norma- de inferior calidad que la norma nacional- es una copia exacta al artículo 495, inciso 3, del Esboço de Freitas, que a su vez, siguiendo a la legislación francesa buscaba tipificar los casos en que el temor reverencial podía configurarse.

La doctrina argentina, en primer lugar y en términos más desarrollados que el nuestro, señala que en la violencia moral o intimidación el factor invalidante es el temor. De esta forma aún como requisito fundante del vicio, que este temor sea fundado. El mal ha de ser posible, la amenaza seria verosímil, como dice Freitas; que no se trate de vanas quimeras, de males imaginarios, temidos sin fundamento: *Vani temores iusta excusatio non est*, afirma la regla de Celso, lo que quiere decir que debe tener un fundamento cierto, dentro de la anormalidad de los fenómenos psíquicos que produce en el espíritu, relativamente al proceso normal de la voluntad, cuando se decide por motivos ajenos a sí misma.<sup>188</sup>

De esta forma, en términos doctrinarios, el temor reverencial no es un temor fundado. Por tanto, se comienza excluyendo a priori el temor reverencial al no constituir causa suficiente de contratación. La terminología del código, hace pensar que se orienta por la doctrina causalista de los móviles del acto jurídico, sirviendo para aseverar dicha conclusión otras disposiciones del código.

---

<sup>188</sup> Aguiar, Henoch; op.cit., pág. 241-242.

Mientras el solo temor reverencial es la causa eficiente del acto, su autor no puede eludir las consecuencias jurídicas del mismo.<sup>189</sup> Que no sea causa suficiente significa que cuando el temor es sólo impuesto por la autoridad moral que las personas nombradas ejercen unas sobre otras, de modo que el que alega la coacción dice haber ejecutado el acto por el respeto debido, no habrá nulidad.<sup>190</sup>

Otra razón, por la cual los tratadistas argentinos desestiman la institución a priori, es que se ha ido modificando con los tiempos este temor a los superiores, ya que en los últimos años podemos afirmar sin vacilar, que no existe en la generalidad de los casos, una relación de sumisión o subordinación entre ascendientes y descendientes. Las relaciones se caracterizan por un mutuo respeto y racionalidad en el trato, lo que destruye el pensar que pueda existir un temor reverencial entre algunas personas.<sup>191</sup>

Además los tratadistas señalan que la disposición se refiere a los actos jurídicos, únicos susceptibles de anulación, el carácter propio de tal temor hace que no pueda considerarse comprendido en el que es capaz de viciar la voluntad, en toda especie de actos determinados por él.<sup>192</sup>

Agreguemos ahora, que el legislador trasandino al consagrar el artículo 940, ha partido de la base que la autoridad moral de los ascendientes, de los cónyuges o del superior, se ejerce ordinariamente dentro de los límites que la razón y la prudencia aconsejan. Es verdad que pueden cometerse abusos más o menos graves, que esa autoridad moral, excediendo sus límites naturales, puede convertirse en una cierta presión; pero es ésta, en opinión del gran

---

<sup>189</sup> Aguiar, Henoch; *Ibíd.*, pág. 243.

<sup>190</sup> Llerena Baldomero; "Concordancias y comentarios del Código Civil argentino", Segunda Edición, (Jacobo Peuser, Buenos Aires, 1900), pág. 459.

<sup>191</sup> Compagnucci de Caso Rubén; "El Negocio jurídico", (Editorial Astrea, Buenos Aires 1992); pág. 304.

<sup>192</sup> Aguiar, Henoch; *op.cit.* pág. 243

tratadista Salvat, una cuestión de delicadeza personal, que el legislador ha creído conveniente dejar librada a la conciencia de cada uno.<sup>193</sup>

El análisis anterior nos hace pensar en la rotunda exclusión del temor reverencial como invalidante del consentimiento y en la capacidad de obstruir la voluntad de los sujetos. Pero tal resolución, es sólo a priori. Una creación jurisprudencial posteriormente desarrollada por la doctrina establece que el temor reverencial constituye una circunstancia agravante que facilitará la invalidación del acto o contrato. Por tanto, una de las creaciones más estimables de la doctrina argentina es la de la circunstancia agravante, que ha tenido acogida en nuestra legislación nacional por el profesor Pescio.

Si bien- señala el fallo de la Cámara Civil del 15 de Mayo de 1932- el temor reverencial no es por sí solo causa de nulidad del acto, esa circunstancia puede caracterizar o agravar la intimidación sufrida.<sup>194</sup>

Hay que tener en cuenta, que el artículo se refiere al simple temor reverencial, o sea al provocado por la situación especial en que se encuentran las personas que dependen de otra, pero ello no obstará a que pueda realizarse una injusta amenaza de los ascendientes sobre los descendientes. Por eso dice la norma que el temor reverencial “no es causa suficiente para anular los actos”, pero si lo será cuando hubiere ya sea la fuerza material o la intimidación necesaria para torcer la voluntad de la persona que lo sufre. Así, por ejemplo, si un marido amenazare a su mujer con promoverle juicio de divorcio, invocando una causal inexistente pero con pruebas que puede fraguar, para que éste transfiera uno de sus bienes a una determinada persona y por un cierto precio determinado, es evidente que la mujer podría ampararse en la intimidación de

---

<sup>193</sup> Salvat Raymundo; op.cit; pág. 993.

<sup>194</sup> Cordeiro Ernesto; op.cit, pág. 181.

que ha sido víctima para hacer anular el acto de referencia.<sup>195</sup> En este caso, agravaría la intimidación que puede ser en otras circunstancias mínimas.

La *ratio legis* está dada en que la sola relación de reverencialidad no es suficiente para presumir una voluntad viciada; es necesario que se adicione una intimidación. Pero, de todos modos, el codificador quiere con ello alertar a los jueces para que en estos casos tomen con mayor recelo a la manifestación de voluntad de quien pueda verse, en cierta medida, “presionado por las circunstancias”.<sup>196</sup>

Un autor inquiriere en la figura al preguntar ¿Cómo puede oponerse fácilmente un hijo, un pupilo, un dependiente, un empleado, un subalterno, a las insinuaciones más o menos acentuadas de su superior? Si éste expresa al inferior que si no le vende tal propiedad, o si no se presta para aceptar un mandato, le privará de los bienes que administra, lo separará del cargo, no lo ascenderá, etcétera. ¿Producirá intimidación o amenazas injustas? ...<sup>197</sup>

A modo de conclusión, el artículo 940 autoriza a la doctrina según la cual si a aquel temor viene a unirse una amenaza, aunque sin bastante gravedad para anular por sí el acto, podría éste ser anulado. Machado pondera la reacción del Code y critica la norma argentina que suprimió la frase de Freitas “salvo si ha habido algún constreñimiento corpóreo o amenaza de cualquier naturaleza”.<sup>198</sup> Es por tanto, conclusión unánime, que el temor reverencial unido a una verdadera intimidación, vicia el acto. Inclusive puede sostenerse que, cuando además de la respetuosa sumisión el agente se prevale de ella para intimidar, dicho temor reverencial viene a constituirse en una circunstancia

---

<sup>195</sup> Cordeiro Ernesto; *Ibíd.*, pág.183.

<sup>196</sup> Compagnucci de Caso Rubén; *op.cit.*, pág. 304.

<sup>197</sup> Etcheverry Rómulo; “Curso de Derecho Civil “Tomo Tercero; (Editorial Ariel, Buenos Aires 1943); pág. 212.

<sup>198</sup> Cifuentes Santos; “Negocio Jurídico” (Editorial Astrea, Buenos Aires 1986); pág. 461

agravante para apreciar los hechos con menos severidad que en los casos ordinarios.<sup>199</sup>

Como ha dicho Aguiar, al aplicar las reglas de intimidación por amenazas, el temor reverencial contribuirá a mejorar la situación del sometido a la violencia, con relación a la inimputabilidad del acto; la violencia toma su carácter más odioso, cuando la ejerce quien por su condición, abusa de quienes están bajo su dependencia.<sup>200</sup>

A modo anecdótico se ha presentado el 4 de febrero del 2000, una reforma al actual artículo 940, con el fin de ajustar la legislación trasandina a los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. Entre ellos se encuentra la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer cuyo rango constitucional fuera reconocido por el artículo 75 inciso 22 de la Ley Fundamental Argentina. El artículo cuya derogación se propone, se refiere al temor reverencial de la esposa al esposo que está basado en viejos patrones de jerarquía y subordinación entre los géneros. El proyecto aún se encuentra en trámite parlamentario.

#### *10. El temor reverencial en el Derecho Italiano*

El artículo 1437 del Código Civil Italiano de 1942 consagra la institución del temor reverencial. El solo temor reverencial no es causa de anulación del contrato.<sup>201</sup> El tratadista italiano utiliza también el término *metus ab intrinseco* para referirse al temor reverencial, siguiendo la tradición canonista a la cual está vinculado.

---

<sup>199</sup> Cifuentes Santos; *Ibíd.*, pág. 461; Salvat Raymundo, *op.cit.* pág 994.

<sup>200</sup> Aguiar Henoch; *op.cit.* pág. 232.

<sup>201</sup> La traducción es nuestra. La norma reza: *il solo timore riverenziale non è causa di annullamento del contratto.*

La norma- parecida a la nuestra con diferencia de haber sido elaborada desde la óptica ya no de los vicios de voluntad sino que de la anulabilidad- ofrece, para la doctrina, un abanico de posibilidades en cuanto a su consideración.

La doctrina italiana considera que la intimidación recae sobre la voluntad negocial del sujeto, o sea, sobre el consentimiento prestado al fin de la celebración del acto o contrato. Esto es así, por el poder modificador que tiene la violencia moral en el contenido del contrato.

Por esta razón, algunos autores consideran que la voluntad no puede tenerse por viciada cuando el temor no depende de una amenaza ajena sino de circunstancias extrañas a la voluntad intimidadora, como sucedería con el temor reverencial<sup>202</sup>.

El temor reverencial es una perturbación psicológica del sujeto. Es la sujeción psicológica en que el sujeto ha incurrido en relación a otra por la importancia de su posición privilegiada en el ambiente de la familia, del trabajo e incluso del ambiente social.<sup>203</sup> Como otro autor indica, consiste en no atreverse a decir “no” como consecuencia de la situación de sujeción psicológica en la cual se puede encontrar respecto de una persona a causa de su potencia o de su influencia o de su autoridad o de su riqueza (por ejemplo, es un ministro o un alto funcionario o bien un magnate industrial), o por la especial relación que tiene con ella (es el padre o quien le da trabajo). En supuestos de este tipo, el hombre medio encuentra el coraje para decir no:

---

<sup>202</sup> Santoro Passarelli; “Doctrinas generales del Derecho Civil”; (Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1964), pág.197

<sup>203</sup> Máximo Bianca, C; “Diritto Civile II contrato”. (Editorial Multa Paucis, Milán, 1998), pág.622. La traducción es nuestra.

quien por excesiva cobardía, no la encuentra no está protegido por el derecho.<sup>204</sup>

El sólo temor reverencial de esta forma, no disminuye la validez del contrato.<sup>205</sup> En este sentido, expone Cariota Ferrara que no es violencia el temor reverencial, es decir aquel estado de sujeción en el que nos encontramos por razones de obediencia, gratitud, respeto, admiración o devoción, frente a otros (padres, maestro, benefactor, etc.) Si en tal estado se realiza un negocio, que quizá sin el mismo no se habría realizado, el autor se inclina, en realidad, hacia un sentimiento propio (incluso elevado), con propia e íntima satisfacción. Es superfluo decir que si con el temor reverencial concurre la violencia se tiene vicio de la voluntad; pero éste se debe a la violencia, únicamente que ésta, al producir el temor, ha encontrado el terreno propicio en el precedente estado de sujeción. De la misma opinión es Stolfi<sup>206</sup> Sigue Cariota Ferrara, en esta idea, en contraposición a la general doctrina italiana, esgrimiendo que se ha sostenido equivocadamente, sobre la base de la desgraciada formulación del antiguo y ahora del nuevo código (“el solo temor reverencial”) que, existiendo el temor reverencial, basta que se le añada violencia para invalidar un negocio, incluso sino es suficientemente grave.<sup>207</sup>

A pesar de lo anterior, es el mismo autor que reconoce el terreno propicio para recepcionar la violencia. Esta idea de formación de un ambiente favorable para la invalidación del acto contrato, es avalada en la doctrina italiana. De esta manera puede suministrar el clima psicológico para un abuso

---

<sup>204</sup> Galgano Francesco; “El negocio Jurídico” (Editorial Tirant lo blanch, Valencia 1992), pág. 314.

<sup>205</sup> Messineo Francesco, op.cit, pág. 143.

<sup>206</sup> Stolfi Giuseppe; “Teoría del negocio jurídico”, (Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1959). Pág. 198.

<sup>207</sup> Cariota Ferrara, Luigi; op.cit, pág. 457.

de autoridad que revista aquel carácter<sup>208</sup>, influyendo decisivamente en la determinación de la voluntad<sup>209</sup>.

Ruggiero señala que el temor reverencial podría revestir las características de una vis viciadora del consentimiento, en cuanto a su gravedad, ya que el parámetro abstracto del homo constantísimo no sería aplicable a la generalidad de todas las relaciones jurídicas<sup>210</sup>.

Coherentemente con el orden de ideas, la doctrina italiana sostiene que el mero temor reverencial, es sólo una condición psicológica interna de una parte, y se diferencia de la hipótesis en la que el personaje importante, sin pronunciar tan siquiera amenazas, deja entender sin lugar a dudas que de que sea aceptada su propuesta depende la carrera de la otra parte (no tendrá la promoción que él espera) o la celebración del negocio al que aspira (no obtendrá la contrata pública a la que concurre)<sup>211</sup>. La jurisprudencia aplica plenamente la norma, recordando que el temor debe ser producto de una acción de otro, y no la sola consecuencia de un propio estado de ánimo.<sup>212</sup>

La evolución jurisprudencial ha sido notable al respecto. El caso de la advertencia mafiosa no fue considerado temor reverencial. Es el caso de quien, después de haber rechazado una oferta contractual, recibe la visita de un conocido personaje de la mafia, el cual se limita a recomendarle, incluso con palabras amables, que acepte la oferta. En este caso, aun cuando no han sido pronunciadas amenazas, el contratante sabe que su vida está en peligro, puesto que de la experiencia común se conoce, especialmente en determinadas

---

<sup>208</sup> Betti Emilio; op.cit, pág. 401.

<sup>209</sup> Trabucchi Alberto; "Instituciones de Derecho Civil", (Editorial revista de Derecho Privado, Madrid 1967). pág. 171.

<sup>210</sup> Ruggiero de Roberto; "Instituciones de Derecho Civil",(Instituto Editorial Reus, Madrid, 4ta. Edición), pág.266

<sup>211</sup> Galgano Francesco; op.cit, pág. 314.

<sup>212</sup> Rescigno Pietro; "Trattato di Diritto Privato", (Ediciones UTET, Segunda Edición, 1994), pág. 215. Ka traducción es nuestra

regiones del sur, que las advertencias de la mafia están acompañadas implícitamente de amenazas. El contratante acepta la oferta, pero después de cierto tiempo, tras haber conocido por los periódicos que aquel mafioso ha sido arrestado (y que, por ello, ha cesado el peligro de una vendetta), solicita y obtiene la anulación del contrato. La jurisprudencia más antigua, al razonar sobre el temor reverencial, negó la relevancia de la advertencia mafiosa; sin embargo la más reciente ha acabado reconociéndola.

La jurisprudencia ha reconsiderado sin embargo, como propia y verdadera violencia la actividad intimidatoria ejercida por el superior sobre el subalterno de grado, con el fin de inducirlo a contraer.<sup>213</sup>

### *11. El temor reverencial en el Derecho Español*

El artículo 1267 del actual Código Civil español, y dentro de la consagración legislativa de la violencia y de la intimidación como causal de anulación de los contratos, contiene en su inciso final la figura del temor reverencial, con el propósito de excluirlo, de manera más tajante que su homónimo italiano, argentino y chileno. El inciso reza así: “*El temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto no anulará el contrato.*”

El sólo tenor literal de la norma cierra las puertas interpretativas que la doctrina ha dado a su consagración en otras legislaciones. De redacción más rigurosa y excluyente, sigue la tradición legislativa del otrora Código Civil español, en su artículo 990: el mero temor reverencial no anula el contrato. La razón del primer codificador español no es de peso substancial, siguiendo una visión reductiva de la institución que yacía en el Digesto; García Goyena señala

---

<sup>213</sup> Gazzoni Francesco, “Manuale di Diritto Privato”, (Edizioni Scientifiche Italiane, Roma, VII Edición, 1998), pág. 907. La traducción es nuestra.

que si esto solo bastara para anular los contratos, equivaldría casi a prohibirlos entre ascendientes y descendientes.<sup>214</sup>

Más prolijo si ha sido el legislador español, en relación terminológica con la violencia. Enclaustra el término violencia para la que es conocida por nosotros como fuerza física; y al referirse a la *vis compulsiva* habla de intimidación. No es menor esta diferencia. Pues la doctrina española ha formulado con acierto que en la intimidación el factor invalidante del consentimiento es el temor jurídicamente apreciable, abriendo las puertas a casuísticos casos de temor como lo es el ambiental, el inspirado por un tercero, el mal temido, y el temor espontáneo que la doctrina asimila al reverencial.<sup>215-216</sup>

Uno de los requisitos para que la intimidación en la legislación española, vicie el consentimiento, es que éste debe ser racional. La mayoría de los autores excluye el temor reverencial por no encontrarse configurado en este requisito. La ley pone un límite a la apreciación subjetiva del temor en el contrato, pues el llamado temor reverencial no permite anularlo; el temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto no anulará el contrato. En realidad el temor reverencial no implica amenaza por parte del superior.<sup>217</sup>

A pesar de no concordar con el requisito de racionalidad de la intimidación, autores del corte de Federico Puig Peña, señalan que a pesar la racionalidad significa que no haya una evidente desproporción entre el peligro amenazado y la resistencia que todo hombre puede oponer. De esta forma no

---

<sup>214</sup> García Goyena, Florencio; "Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español", (Imprenta de la sociedad tipográfica-editorial, Madrid 1852), pág. 24.

<sup>215</sup> Para una investigación más acuciosa de los distintos tipos de miedo nos remitimos a "El negocio Jurídico" del tratadista De Castro y Bravo, Fernando, Editorial Civitas, Madrid 1985; pág. 140 y sgtes.

<sup>216</sup> Lacruz Berdejo José Luis, Luna Serrano Agustín, Rivero Hernández Francisco; "Parte general de derecho civil", volumen tercero El derecho subjetivo, (Editorial Bosch, Barcelona 1984), Pág. 185.

<sup>217</sup> Espín, Diego; "Manual de Derecho Civil español" (Editorial revista de derecho privado, Madrid, 1979) pág. 467.

se puede dar una regla general sobre cuánto exista esa desproporción, aunque en general se sostiene que falta en el llamado *timor reverentialis*. Cita a Baudry-Lacantinerie y a Ruggiero, que postulan que dichos sentimientos no pueden ser rechazados de plano, y merecen ser estimados<sup>218</sup>. El mismo autor señala en cuanto al miedo grave, en materia de derecho civil matrimonial, que este es aquel integrado por la amenaza de un mal de esta naturaleza que afecta a las personas, la honra o los bienes más queridos. *Ab extrínseco*, significa producido por una causa extraña al sujeto que lo sufre. Un miedo íntimo, sin motivación externa y adecuada al mismo, no podrá servir para invalidar el matrimonio. Esto plantea el problema del llamado *timor reverentialis*, o sea, el realizar un hecho por miedo de causar ofensa o grave disgusto a los padres o ascendientes. ¿Cómo se disciplinará este supuesto? Los tratadistas discuten; unos prefieren adoptar un punto de vista amplio en este sentido, mientras que otros, como Campos Pulido, insisten en aplicar el supuesto a la teoría general del miedo matrimonial, y así, entienden que el miedo reverencial no anulará el matrimonio nada más que cuando sea grave, externo y causado injustamente. Esta última condición supone que la persona que lo provoque no tenga ningún motivo de hacerlo ni actúe en el ejercicio de un derecho. Sobre este particular rigen los principios generales del consentimiento en los negocios jurídicos.<sup>219</sup>

Otro sector de la doctrina –minoritaria- excluye el temor reverencia ya no por falta de racionalidad, sino por no ser injusto<sup>220</sup>. De la misma opinión es Diez-

---

<sup>218</sup> Puig Peña Federico, op.cit., pág.491; Puig Peña Federico; “Compendio de Derecho Civil Español” (Ediciones Nauta, Barcelona), pág.615; Puig Peña Federico, “Introducción al Derecho Civil Español común y foral”, (Ediciones Bosch, Barcelona, Segunda Edición), pág. 466.

<sup>219</sup> Puig Peña Federico; “Tratado de Derecho Civil español, Derecho de Familia, teoría general del matrimonio”, (Editorial revista de Derecho Privado, Madrid, 1953), pág.131.

<sup>220</sup> Cossio y Corral Alfonso de, “Instituciones de Derecho Civil” Tomo I, (Editorial Civitas, Madrid, 1988), pág. 386.

Picazo, al entender que esta posible restricción de libertad no es ningún caso un móvil injusto.<sup>221</sup>

Por último, el concepto de temor reverencial en la legislación española, es omnicomprendido, vale decir, abarca todas las posibilidades de temor reverencial. El precepto de esta manera debe interpretarse en sentido amplio, no sólo respecto a personas que ejerzan sobre el declarante una potestad legal, sino a todos los que se debe reverencia por causa de gratitud, posición social u otra cualquiera con justificación suficiente.<sup>222</sup> Para algunos autores, cabe cuestionar si este deber de sumisión y de respeto debe ser un auténtico deber jurídico o basta un simple deber moral. Esta cuestión, debe ser resuelta en el primero de los sentidos indicados. Sólo un deber jurídico de sumisión y de respeto debe ser tenido en cuenta. Este deber jurídico puede existir por razones familiares, como los deberes de respeto nacidos de la patria potestad entre padre e hijo, adoptante y adoptado, o los nacidos de la tutela entre el pupilo y el tutor. Pero puede nacer también de la existencia de una relación jerárquica, laboral o de otro tipo.<sup>223</sup>

Hemos dejado al final el gran asombro que nos ha causado durante nuestra investigación, encontrarnos de manera real con una consagración legislativa a favor del temor reverencial como vicio del consentimiento, ya no sólo en el derecho español, sino que en la unificación legislativa contractual de la Comunidad Europea. Nos referimos al anteproyecto del Código europeo de contratos, conocido como Proyecto Pavía. Ciertamente es que la sistemática y conceptos utilizados por el “Código Europeo de Contratos” difieren notablemente de los planteamientos de la doctrina española sobre invalidez e ineficacia en puntos sustanciales.

---

<sup>221</sup> Díez-Picazo Luis, op.cit, pág.170.

<sup>222</sup> Puig Brutau José, “Fundamentos de Derecho Civil”, tomo ii volumen i doctrina general del contrato; (Editorial Bosch, Barcelona, 1971), pág.138.

<sup>223</sup> Díez-Picazo Luis; op.cit, pág.170.

Dentro de las causas de anulabilidad, el anteproyecto del año 2000, trata nuestros vicios del consentimiento a la usanza española, que ha venido hacer la tónica de sus homónimos europeos. Junto con la violencia, la intimidación y la amenaza de ejercitar un derecho, el investigador del anteproyecto ha consagrado un artículo especial para la institución que nos ha mantenido ocupado en esta lectura.

El artículo 152.3 se ocupa del temor reverencial, que sólo puede ser causa de anulación del contrato cuando, a la vista de las circunstancias, la persona que lo ha provocado era consciente de la influencia determinante que podía producir en la otra parte, y además haya obtenido por ello ventajas injustas.

Esta solución es preferible a la que consagra el artículo 1276.4 del Código Civil, que considera irrelevante el temor reverencial; comenta la catedrática de derecho de la Universidad de Salamanca, María Ángeles Parra Lucán<sup>224</sup>.

En el anteproyecto de Código Europeo, la anulabilidad por temor reverencial juega “salvo lo previsto en el artículo 156”. El artículo 156 se ocupa de la rescisión del contrato celebrado mediante el abuso de una de las partes de la situación de inferioridad o inexperiencia de la otra. Hay que entender que será rescindible el contrato cuando el temor no haya sido provocado por la otra parte pero haya motivado la celebración del contrato.

Finalizamos con la reproducción de la norma, señalando que el temor reverencial del anteproyecto se ve revestido de los requisitos de determinación e injusticia o ilicitud, y desprovisto de la gravedad o racionalidad, que exige la

---

<sup>224</sup> Parra Lucán M<sup>a</sup> Ángeles, “Las anomalías del contrato: invalidez e ineficacia en el anteproyecto de Código Europeo de Contratos”, en [www.unizar.es/derecho/nulidad/PaviaMA.doc](http://www.unizar.es/derecho/nulidad/PaviaMA.doc).

doctrina para la resciliación. La conciencia del autor que influencia a su víctima para obtener fuera del marco de licitud autorizado por el orden público, justifica tal determinación legislativa.

El artículo 152 número 3 reza: Salvo lo previsto en el artículo 156, el temor reverencial sólo puede ser causa de anulación del contrato cuando, a la vista de las circunstancias, la persona que lo ha provocado era consciente de la influencia determinante que podía producir en la otra parte, y además haya obtenido por ello ventajas injustas.

## CONCLUSION

1. Los vicios de voluntad se pueden reducir a dos: el error y el temor. Esta figura de anulabilidad es omnicomprendensiva, y deja las puertas abiertas de un modo más subjetivo y pragmático a otras posibilidades de vicio.
2. No es la fuerza por si misma el medio para viciar la voluntad, sino que lo son sus efectos jurídicos. El vicio no surge directa e inmediatamente de la fuerza, sino que surge del temor, que “impide el pleno y libre desarrollo del proceso formativo de la voluntad”.
3. En los artículos 1456 y 1457, temor y fuerza moral son una misma cosa; de modo que hay cierta impropiedad en la terminología del Código nacional, al decir que la fuerza es un vicio del consentimiento (artículo 1451), pues sólo es una especie de temor, que es el verdadero elemento constitutivo del vicio.
4. La enumeración de aquellos sobre cual recae la presunción de la gravedad de la fuerza no se encuentra acotada por el artículo 1456. Se debe extender su ámbito de aplicación, también a otras personas que se sientan unidas a la víctima por un lazo familiar o de estima u otro tipo de comunión entre unas y otras.
5. La nulidad es una institución de protección. La intelección de la norma debe estar orientada por una interpretación teleológica. El fin de la norma es evitar las restricciones de libertad en la voluntad del sujeto.

6. El temor impide a la persona que lo padece, encadenar las ideas conforme al proceso normal de razonamiento lógico y, los actos en virtud de él ejecutados son notoriamente impulsivos y desprovistos casi totalmente de voluntariedad; en consecuencia, de libertad. Es por esto, que si el miedo turba la razón impidiendo el uso de la libertad, el acto no puede ser válido.

7. Entre la violencia y el temor, existe una relación de causalidad: la fuerza es la causa y el temor es el efecto. La primera es un estímulo y la segunda la reacción innata a dicho estímulo. En consecuencia, no es la fuerza, sino el miedo nacido de ésta, lo que realmente vicia la voluntad en los negocios jurídicos.

8. Si el legislador expresamente excluyó el temor reverencial por considerarlo insuficiente para viciar el consentimiento, necesario es concluir, a contrario sensu, que todo otro temor de verse expuesto a un mal irreparable y grave, es idóneo para viciar la voluntad.

9. El legislador nacional adopta una figura omnicomprendiva del temor reverencial, que alcanza no sólo aquellos a quienes se les debe sumisión jurídica o legal, sino que además sumisión moral. Será el juez de fondo quien determinará en cada caso particular si existe relación de dependencia o sumisión a la que alude la ley.

10. La doctrina nacional como extranjera han excluido el temor reverencial como vicio del consentimiento, por varios motivos. Dos razones fundamentales son: la omisión de gravedad y la falta de ilicitud. Por un lado, el temor reverencial se encuentra inspirado en sentimientos lícitos que no contravienen Derecho, por otro deben ser fomentados. Concluimos

lo opuesto. El impacto de la fuerza en el agente se aprecia en concreto, de esta forma la gravedad depende exclusivamente del agente. El temor reverencial no vicia porque no sea grave. El mal irreparable y grave es un asunto que dice relación exclusivamente con el aparato psicológico interno del sujeto. No es tampoco la ilicitud, pues puede existir un aprovechamiento por parte de quien ejerce la autoridad legal o moral que bordee la ilicitud.

11. Por otro lado, sostenemos que esta exclusión es sólo apariencia, por el tenor literal de la redacción, a saber: “el sólo temor de desagradar a aquellas personas que se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento.” La expresión “sólo”, implica que si acompañada de otra circunstancia ajena a la mera reverencialidad, podría llegar a constituirse un vicio de voluntad. El argumento literal se ve reforzado por el verbo adjetivizado “basta”, que implica expresión de exclusión condicionada.

12. El temor reverencial en el acto jurídico patrimonial, crea un clima rescisorio de tal entidad, que bastaría una presión, una amenaza de poca monta, una ilicitud de poca estima, para que el acto revista de ilicitud necesaria para viciar el consentimiento.

13. El temor reverencial, de esta manera, constituye una circunstancia agravante que permite la rescisión del acto o contrato, frente a otros hechos que revistan de naturaleza intimidatoria.

14. Postulamos una nueva redacción del inciso segundo del artículo 1456 que refuerce la concepción del clima propicio que genera el temor reverencial. *El sólo temor de desagradar aquellas personas a quienes se debe sumisión y respeto, no viciará el consentimiento sino va acompañado*

*de elementos que revistan naturaleza intimidatoria.* La conciencia del autor que influencia a su víctima para obtener fuera del marco de licitud autorizado por el orden público, justifica tal determinación legislativa.

15. En el acto jurídico testamentario, el sentido y alcance de la expresión contenida en el artículo 1007 – cualquier modo haya intervenido la fuerza– comprende al temor reverencial como vicio originario de nulidad. Si la ley expresamente ha dicho que es nulo el testamento “en que de cualquier modo haya intervenido la fuerza”, está señalando, inequívocamente, que la fuerza provocada por temor reverencial es suficiente para viciar la voluntad.

16. El temor reverencial en el acto jurídico matrimonial chileno, en la actualidad tras la reforma contenida en la nueva ley 19.947, queda contenido en el artículo octavo número tres de la dicha ley. El mencionado artículo contiene una expresa remisión a los artículos 1456 y 1457 del código Civil. La remisión no es excluyente, sino que envolvente. El legislador lo que ha pretendido es omitir la reiteración de la presunción de gravedad, la subjetividad del patiens en relación a la fuerza, las directrices básicas de la fuerza, todo ello en miras al artículo 1456, estableciendo de esta forma principios generales del consentimiento. El legislador lo que pretende es reiterar la idea de que un requisito constitutivo de fuerza es la gravedad de ella. En relación al artículo 1457, el legislador no hace otra cosa que aseverar en la remisión que la fuerza, o el miedo o el temor en su caso, debe ser determinante en la prestación del consentimiento del contrayente. De no ser así, estaríamos en una situación en que ni la fuerza ni el temor propiamente tal, viciarían. Por tanto, si sostenemos que el temor reverencial acompañado de características propias de su figura invalidante vicia el consentimiento, sin

ser fuerza en estricto rigor, es concluyente que también así vicia el consentimiento del acto jurídico matrimonial.

17. Nuestra tesis encuentra asidero, respecto del aditamento de la circunstancia externa como origen fundante de la fuerza. No sólo la fuerza como elemento práctico vicia el consentimiento, sino que el miedo o el temor que lo ocasionare. Por otro lado, volvemos a encontrar apoyo a nuestra tesis en las actas de discusión de la Ley 19.947. La circunstancia externa que induzca a contraer matrimonio, está pensada en la muchacha soltera que se embaraza y se que se casa obligada por la presión social que mira con malos ojos a las madres solteras. De esta misma manera, la circunstancia externa puede perfectamente provenir de los padres, que como ascendientes directos ejercen ya no el consejo moral propio de ellos, sino que por un fin supuestamente lícito, obligan alterar la psiquis del contrayente provocando *trepidatio mentis*.

18. Criticamos la redacción del nuevo artículo, en cuanto vuelve a reiterar la idea de determinación de la circunstancia externa, lo que estaba señalado en la remisión al artículo 1457.

19.- El temor reverencial se encuentra en nuestra legislación positiva, consagrado en tres ámbitos del acto jurídico. No por esta razón hemos de considerarlo que difiere caso a caso en su expresión. El temor reverencial es uno solo, en cada una de las situaciones que se presentan. Este es el patrón jurídico que nos lleva a sostener una teoría unitaria y general del temor reverencial en materia de anulabilidad del acto jurídico.

## BIBLIOGRAFÍA

1. Aguiar, Henoch,  
Hechos y Actos jurídicos. La Voluntad jurídica en la doctrina  
y en el Código Civil. Librería Jurídica,  
1924
2. Albácar López, José Luis  
Código Civil Español, Doctrina y jurisprudencia. T. IV  
Editorial Trivium  
1991
3. Alessandri Besa, Arturo  
La nulidad y la rescisión en el Derecho Civil chileno.  
Imprenta Universitaria, Santiago  
1949
4. Alessandri Rodríguez, Arturo y Somarriva Undurraga, M.  
Curso de Derecho Civil. Tomo I  
Editorial Nacimiento, Santiago  
1961
5. Alessandri, Somarriva, Vodanovic  
Tratado de Derecho Civil. Partes Preliminares y  
Generales.  
Editorial Jurídica de Chile, Tomo Segundo  
1998
6. Alterini, Atilio Aníbal  
La tutela de la parte débil del contrato en el nuevo  
Código Civil Brasileño.  
[www.alterini.org/tonline/to\\_aaa9.htm](http://www.alterini.org/tonline/to_aaa9.htm).
7. Argüello Luis Rodolfo,  
Manual de Derecho Romano.  
Editorial Astrea,  
1981
8. Aubry et Rau  
Cours de Droit Civil Français. Tomo IV  
Editions Techniques S.A  
1869

9. Barandiarán, José León  
Comentarios al Código Civil Peruano. Tomo I  
Editorial Ediar Soc. Anom. Editores, Perú  
1954
10. Barbero Domenico  
Sistema del Derecho Privado.  
Ediciones Jurídicas Europa- América,  
1967.
11. Barrientos Grandon, Javier y Novales Alquézar, Aranzazu  
Nuevo Derecho Matrimonial Chileno  
Editorial Lexis Nexis Chile  
2004
12. Betti Emilio,  
Teoría General del Negocio Jurídico.  
Editorial Comares,  
2000
13. Beaudant, Charles  
Cours de Droit Civil Français  
Les Contrats et les Obligations. Tomo VIII  
Editorial Rousseau y cía.  
1936
14. Bianca, Massimo C.  
Diritto Civile. Tomo III  
Editorial Multa Pavcis AG,  
1998
15. Borda, Guillermo A.  
Tratado de Derecho Civil. Parte General  
Editorial Perrot. Buenos Aires  
1988.
16. Borrell y Soler Antonio M,  
Derecho Civil Español.  
Casa Editorial Bosch,  
1955

- 17 Brebbia Roberto  
Hechos y actos jurídicos. Tomo I  
Editorial Astrea,  
1981
18. Candian Aurelio,  
Instituciones de Derecho Privado  
Unión Tipográfica Editorial Hispanoamericana,  
1961
19. Capitant Henry,  
Introduction a L'étude Droit Civil.  
Editorial Pedone,  
1912
20. Capitant, Henry  
Vocabulario Jurídico.  
Ediciones Depalma,  
1981
21. Carbonnier, Jean  
Derecho Civil. Estudio Introductorio.  
El derecho de las Obligaciones y la situación contractual.  
Tomo II.  
Casa Editorial Bosch  
1971
22. Cariota Ferrara, Luigi.  
El negocio jurídico  
Editorial Aguilar,  
1956
23. Carrió, Elisa et. Al.  
Proyecto de Ley Argentina  
[www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2002/  
PDF2002/TP2002/03MAYO2002/Tp048/2255-D-02.pdf](http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2002/PDF2002/TP2002/03MAYO2002/Tp048/2255-D-02.pdf)
- 24 Castán Tobeñas, José.  
Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo III  
Editorial Reus,  
1992

25. Cermesoni, Fernando  
Las manifestaciones de la voluntad y sus efectos en el  
Derecho Civil argentino.  
Compañía Sud- Americana de Billetes de Banco,  
1915
26. Cicu, Antonio  
El Testamento  
Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid  
1959
27. Cifuentes, Santos  
Negocio Jurídico. Estructura. Vicios. Nulidades.  
Editorial Astrea,  
1986
28. Claro Solar, Luis  
Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. Tomo  
X. De las Obligaciones.  
Editorial Jurídica de Chile  
Santiago  
1979
29. Código de Derecho Canónico,  
Edición Bilingüe y anotada.  
Editorial EUNSA,  
1992
30. Colin y Capitant,  
Curso elemental de Derecho Civil. Tomo I  
Editorial Paris,  
1992
31. Compagnucci De Caso, Rubén  
El negocio jurídico  
Editorial Astrea,  
1992
32. Cordeiro Álvarez, Ernesto.  
Tratado de Derecho Civil. Parte general y obligaciones.  
Editorial Bibliográfica Argentina,  
1959

33. Corral Talciani, Hernán  
*“El régimen de nulidad matrimonial en la nueva ley de matrimonio civil”*. Charla efectuada el 31 de Mayo 2004.  
Colegio de Abogados,  
2004
34. Coviello, Nicolás.  
Doctrina General del Derecho Civil.  
Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana,  
1938.
35. De Castro y Bravo, Federico  
El Negocio jurídico  
Editorial Civitas,  
1985.
36. De Cossio y Corral, Alfonso  
Instituciones de Derecho Civil.  
Editorial Civitas,  
1988
37. De Gasperi, Luis  
Tratado de Derecho Civil, Tomo I.  
Editorial Tea,  
1964
38. De la Lama, Miguel Antonio  
Código Civil Peruano, anotado y concordado.  
Editorial Gil,  
1914
39. Delgado Peralta, Domingo  
*“El temor reverencial como causa de nulidad del matrimonio canónico”*.  
[www.mercaba.org/Delgado/JUS/temor\\_reverencial.htm](http://www.mercaba.org/Delgado/JUS/temor_reverencial.htm)
40. Demogue, René  
Traité Des Obligations. Tomo I  
Editorial Rousseau y cía.  
1923

41. Demogue, René  
*“La violencia como vicio del consentimiento”*  
Revista de derecho.  
Imprenta de Cervantes,  
1915
42. Díez- Picazo Luis,  
Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial.  
Editorial Civitas,  
1996
43. Díez- Picazo, Luis y Gullón, Antonio  
Sistema de derecho Civil. Vol. I  
Editorial Tecnos  
1992
44. Domínguez Águila, Ramón  
Teoría general del negocio jurídico.  
Editorial jurídica de Chile,  
1977
45. Domínguez Benavente, R. y Domínguez Águila, Ramón.  
Derecho sucesorio. Tomo I.  
Editorial Jurídica de Chile,  
1998
46. Domínguez Martínez, Jorge Alfredo  
Derecho Civil.  
Editorial Porrúa S.A.,  
1992
47. D’ors Álvaro,  
Elementos de Derecho Privado Romano  
Editorial Studium Generale,  
1960
48. D’ors, Álvaro  
Derecho Privado Romano  
Editorial EUNSA,  
1997

49. Ducci Claro, Carlos  
Derecho Civil, Parte General.  
Editorial Jurídica de Chile,  
1986
50. Enneccerus, Ludwig  
Derecho Civil. Parte General. Tomo Primero  
Casa editorial Bosch,  
1993
51. Espín, Diego  
Manual de Derecho Civil español.  
Editorial Revista de Derecho Privado,  
1975
52. Etcheverry Boneo, Rómulo,  
Curso de Derecho Civil. Parte General. Tomo III  
Editorial Ariel,  
1943
53. Fassi, Santiago  
Tratado de los Testamentos. Vol II.  
Editorial Astrea,  
1971
54. Flüme, Werner  
El Negocio Jurídico. Tomo II.  
Fundación cultural del notariado,  
1998
55. Galgano, Francesco  
El negocio jurídico  
Editorial tirant lo blanch,  
1992
56. García Goyena, Florencio,  
Motivos y comentarios del Código Civil Español. Tomo III  
Editorial Sociedad Tipográfica,  
1852

57. García-Peñuela Vasquéz, José María  
*“La necesaria libertad para contraer matrimonio: El canón 1103”*.  
El matrimonio y su expresión canónica ante el III Milenio.  
Editorial Eunsa,  
2000
58. Gazzoni, Francesco  
Manuale di Diritto Privato  
Edizioni Scientifiche Italiane,  
1998
59. Ghestin, Jacques  
Traité de Droit Civil  
Editorial Dupin,  
1980
60. Hess, Salvador  
La violencia en los actos declarativos de voluntad.  
Editorial La Ilustración,  
1921
61. Josserand, Luis  
Los móviles en los actos jurídicos de Derecho Privado.  
Editorial Porrúa,  
1946
62. Lacruz Berdejo, José Luis, Et. Al.  
Parte General del Derecho Civil  
Vol. Tercero. El derecho subjetivo  
Casa editorial Bosch,  
1984
63. Lara Navarro, Alejandra  
El enlace de lo objetivo y lo subjetivo en el acto jurídico del  
derecho civil. Tomo I  
Memoria de Prueba Universidad de Concepción.  
1993
64. Larraín Ríos, Hernán  
Lecciones de Derecho civil  
Editorial Jurídica de Chile,  
1994

65. Larroumet, Christian  
Teoría General del Contrato. Vol. I  
Editorial Temis,  
1993
66. Larroumet, Christian  
Droit Civil  
Les Obligations, Le Contrat. Tomo III  
Editorial Economica,  
2003
67. Laurent, F.  
Principes de Droit Civil.  
Editorial Bruylant Christopher y Cía.  
1878
68. León Hurtado Avelino.  
La voluntad y la capacidad en los actos jurídicos.  
Editorial Jurídica de Chile,  
1963
69. Lehmann Heinrich,  
Catálogo Parte General. Vol. I  
Editorial Revista Derecho Privado,  
1956
70. Lévy, Jean-Philippe y Castaldo André  
Histoire du droit civil  
Editorial Dalloz,  
2002
71. López Alarcón, Mariano y Navarro-Valls, Rafael  
Curso de derecho matrimonial canónico y concordado.  
Editorial Tecnos,  
1987
72. Llerena, Baldomero  
Concordancias y comentarios del Código Civil Argentino.  
Tomo III  
Editorial Peuser,  
1900

73. Marcadé, Par. V  
Explication Du Code Civil. Tomo IV  
Editorial Delamotte et Fils,  
1873
74. Martínez Sánchez, Martín  
Derecho canónico  
[www.homiliacatolica.com/martinez/tema 6.htm](http://www.homiliacatolica.com/martinez/tema 6.htm)
75. Marzoa, A; Miras, J. y Rodríguez- Ocaña, R.  
Comentario exegético al código de Derecho Canónico. Vol.  
III/2  
Editorial EUNSA,  
1997
76. Mazeaud Henry, Leon y Jean.  
Lecons de droit civil.  
Editorial Montchrestein,  
1956
77. Le Tourneau, Dominique  
*“El Embarazo prematrimonial y el consentimiento matrimonial.”*  
Revista de Derecho canónico  
Editorial EUNSA,  
1996
78. Messineo Francesco.  
Doctrina General del Contrato.  
Editorial Jurídica Europa- América,  
1953
79. Molina Marín, Sergio  
Estudio critico de la jurisprudencia sobre la fuerza como  
vicio del consentimiento  
Memoria de Prueba Universidad de Chile  
1960

80. Nin y Silva, Celedonio  
Código Civil de la República Oriental Uruguay, anotado y concordado  
Editorial Colombino,  
1958
81. Ospina Fernández, Guillermo y Ospina Acosta, Eduardo  
Teoría General de los actos o negocios jurídicos  
Editorial Temis,  
1987
82. Parra Lucán, María de los Ángeles  
Las anomalías del contrato  
[www.unizar.es/derecho/nulidad/PaviaMA.doc](http://www.unizar.es/derecho/nulidad/PaviaMA.doc).  
2004
83. Passarelli, Santero  
Doctrinas Generales del Derecho Civil  
Editorial Revista de Derecho Privado,  
1964
84. Pescio Vargas, Victorio  
Manual de Derecho Civil  
Editorial Jurídica de Chile,  
1978
85. Planiol, Marcel y Ripert, Georges  
Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo VI  
Librería General de Derecho y Jurisprudencia,  
1946
86. Planiol, Marcel y Ripert, Georges  
Traité Pratique de Droit Civil Francais  
Librería General de Derecho y Jurisprudencia,  
1930
87. Pons-Estel Tugores, Catalina;  
*“El miedo como defecto del consentimiento matrimonial.”*  
Revista Española de Derecho canónico, Universidad  
Pontificia de Salamanca, Num. 147,  
1999

88. Poseck Pedreros, Reinaldo  
La teoría general de los actos jurídicos en el Código Civil Argentino, paralelo con el chileno.  
Memoria de Prueba Universidad de Concepción.  
1951
89. Pothier, R. J.  
Tratado de las obligaciones.  
Editorial Bibliográfica,  
1961
90. Puig Brutau, José  
Fundamento de Derecho Civil. Tomo II V. I  
Doctrina general del contrato  
Casa editorial Bosch,  
1971
91. Puig Peña, Federico  
Tratado de Derecho Civil Español. T. I Parte General V. 2  
Los actos jurídicos  
Editorial Revista de Derecho Privado,  
1953
92. Puig Peña, Federico  
Introducción al Derecho Civil Español Común y Foral.  
Casa Editorial Bosch,  
1942
93. Puig Peña, Federico  
Compendio de Derecho Civil Español.  
Ediciones Nauta,  
1966
94. Puig Peña, Federico  
Tratado de Derecho Civil Español. T. II Derecho Familia V. I  
Teoría General del matrimonio  
Editorial Revista de Derecho Privado,  
1953
95. Rescigno, Pietro  
Trattato di diritto privato. Tomo II  
Editorial Utet,  
1994

96. Rodríguez Grez, Pablo  
Instituciones de derecho sucesorio. Vol.I  
Editorial Jurídica de Chile,  
2002
97. Rodríguez Grez, Pablo  
Inexistencia y Nulidad en el Código Civil Chileno  
Teoría Bimembre de la Nulidad  
Editorial Jurídica de Chile, Santiago  
2004
98. Rodríguez G, Lorena y Castro M, Cristián  
El dolo y el miedo como vicio en el Derecho Romano.  
Memoria de Prueba Universidad Central  
1997
99. Roldán Ojeda, Maximiliano  
La violencia como vicio del consentimiento  
Memoria de Prueba Universidad de Chile  
1935
100. Rozas Vial, Fernando  
Artículos 1437 a 1544 del Código Civil chileno  
Memoria de Prueba Universidad Católica  
1961
101. Ruggiero, Roberto  
Instituciones de Derecho Civil. Vol. I  
Editorial Reus,  
1929
102. Ruggiero, Roberto  
Instituciones de Derecho Civil. Vol. II  
Derecho de Familia  
Editorial Reus,  
1929
103. Saavedra Galleguillos, Francisco Javier  
Teoría del consentimiento  
Editorial Jurídica Conosur,  
1994

104. Salvat, Raymundo  
Tratado de Derecho Civil Argentino.  
Editorial Jesús Menéndez,  
1940
105. Sambrazzi, Eduardo A.  
El consentimiento matrimonial  
Editorial Abeledo-Perrot,  
1995
106. Sánchez Román, Felipe  
Estudios de Derecho civil. Historia de la legislación  
española. Tomo V.  
Editorial Impresores de la Real Casa,  
1912
107. Sohm, P.  
Instituciones de Derecho Privado Romano.  
1927
108. Stolfi, Guiseppe  
Teoría del Negocio Jurídico.  
Editorial Revista de Derecho Privado,  
1959
109. Tocornal Ríos, María Ester  
La voluntad y el temor en el negocio jurídico.  
Editorial Jurídica de Chile,  
1981
110. Torrente, Andrea  
Manual di Diritto Privato  
Editorial Multa Pavcis AG,  
1968
111. Valverde y Valverde, Calixto  
Tratado de Derecho Civil Español. Tomo III Talleres  
Tipográficos Cuesta,  
1926

112. Vargas Bugueño, Cristián  
Los vicios del consentimiento en el Derecho canónico y en el matrimonio civil de Chile y de algunos países latinoamericanos.  
Memoria de Prueba Universidad Católica Valparaíso.  
2000
113. Vial Del Río, Víctor.  
Teoría general del acto jurídico.  
Ediciones Universidad Católica de Chile.  
2000