



Universidad de Chile  
Facultad de Derecho  
Departamento de Derecho Privado

**CONSIDERACIONES EN TORNO A LA FUERZA ECONÓMICA A LA LUZ DEL DERECHO DE  
LOS CONTRATOS CHILENO**

Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias  
Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile

Ramón Andrés Rojas de Azevedo

Mirko Andrés Villarroel Contreras

Profesor Guía: Dr. Cristián Banfi del Río  
Santiago de Chile  
2020

Esta memoria de prueba para optar al grado académico de licenciados en Ciencias Jurídicas y Sociales ha sido calificada con nota siete (7).

*En memoria de Robinson*  
RRdA

*A mi familia*  
MVC

Agradecemos al Profesor Dr. Cristián Banfi del Río por su dirección. Su guía, comentarios y correcciones ayudaron a mejorar considerablemente nuestra investigación y apreciaciones respecto del tema de esta memoria.

Igualmente, agradecemos a Daniela Verdugo, por sus constantes comentarios y apreciaciones, que, sin lugar a duda, contribuyeron enormemente a depurar nuestra memoria.

Finalmente, agradecemos también a nuestras familias, por su constante apoyo en este arduo proceso.

INTRODUCCIÓN .....	7
<b>CAPÍTULO I. FUERZA ECONÓMICA: UNA REVITALIZACIÓN DE LA JUSTICIA EN EL INTERCAMBIO .....</b>	<b>9</b>
1. Evolución y límites de la autonomía de la voluntad .....	9
2. ¿Libertad <i>versus</i> Igualdad? .....	13
3. Resurgimiento de la justicia como criterio relevante dentro de la relación contractual.....	15
4. Justicia en el intercambio como objetivo de la fuerza económica.....	20
<b>CAPÍTULO II. LA FUERZA ECONÓMICA .....</b>	<b>24</b>
1. Fuerza económica .....	24
1.1. Concepción estricta de fuerza económica: vicio del consentimiento .....	27
1.2. Concepción amplia de la fuerza económica: abuso de poder económico...33	
2. Regulación de la fuerza económica en el derecho comparado .....	37
2.1. Common Law .....	37
2.1.1. Derecho inglés.....	37
2.1.2 Derecho estadounidense.....	46
2.2. Tradición de derecho continental .....	50
2.2.1. Francia .....	50
2.2.2. España .....	55
2.2.3. América Latina.....	60
2.3. Instrumentos de <i>soft-law</i> .....	61
2.3.1. Principios Latinoamericanos de Derechos de los Contratos .....	62
2.3.2. Principios UNIDROIT .....	65
2.3.3. Principios de Derecho Europeo de Contratos .....	69
<b>CAPÍTULO III. REQUISITOS DE LA FUERZA ECONÓMICA EN EL DERECHO COMPARADO .....</b>	<b>74</b>

1. Requisitos de la fuerza económica en el <i>common law</i> .....	74
1.1. Conducta ilícita.....	74
1.2. Dificultades financieras .....	75
1.3. Falta de alternativas razonables .....	76
1.4. Repudio del negocio .....	77
1.5. Carencia de asesoría letrada .....	78
2. Requisitos de la fuerza económica en la tradición continental .....	78
2.1. Requisitos de la fuerza económica en su concepción estricta.....	79
2.1.1. Ausencia de alternativas razonables (gravedad e inminencia de la fuerza).....	79
2.1.2. La amenaza debe ser injusta o ilegítima.....	82
2.1.3. La fuerza debe ser determinante .....	83
2.2. Requisitos de la fuerza económica en su concepción amplia .....	84
2.2.1. Situación de vulnerabilidad o dependencia .....	84
2.2.2. Abuso de la vulnerabilidad por parte del contratante fuerte. ....	86
2.2.3. Desequilibrio manifiesto de las prestaciones o ventaja excesiva.....	87
<b>CAPÍTULO IV. PANORAMA CHILENO DE LA DOCTRINA DE LA FUERZA</b>	
<b>ECONÓMICA. ....</b>	<b>88</b>
1. Regla general: falta de cabida en la doctrina y jurisprudencia nacional en el derecho de los contratos.....	88
2. Regulaciones análogas .....	97
2.1. Derecho del consumidor .....	98
2.2. Ley PYME.....	99
2.3. Derecho de la libre competencia .....	99
2.4. Competencia desleal .....	104
3. ¿Es posible aplicar en términos generales la doctrina de la fuerza económica en el derecho de los contratos?.....	106
<b>CAPÍTULO V. LA FUERZA ECONÓMICA COMO VICIO DEL</b>	
<b>CONSENTIMIENTO EN EL DERECHO DE LOS CONTRATOS CHILENO... 108</b>	

1. La fuerza como vicio del consentimiento en nuestro derecho .....	108
1.1. Noción tradicional de fuerza .....	108
1.2. Elemento determinante de la fuerza clásica: el temor .....	111
2. ¿Puede la fuerza económica quedar comprendida en la regulación actual de la fuerza en el Código Civil?.....	113
2.1. Posibilidad de aplicar la fuerza económica como un vicio del consentimiento a partir de la regulación actual.....	113
2.2. Necesidad de reconocer la fuerza económica como un vicio del consentimiento.....	115
2.3. Requisitos de la fuerza económica como vicio del consentimiento .....	117
2.3.1. Que sea grave: falta de alternativas razonables .....	117
2.3.2. Que sea injusta .....	119
2.3.3. Que sea determinante .....	121
2.4. Delimitación de la doctrina de la fuerza económica: fuerza económica y estado de necesidad .....	121
<b>CAPÍTULO VI.    PROBLEMAS PRÁCTICOS DERIVADOS DE LA APLICACIÓN DE LA FUERZA ECONÓMICA. LÍMITES A SU APLICACIÓN .....</b>	<b>124</b>
1. Posibilidad de revisión del contenido de los contratos.....	124
2. Necesidad de limitar su aplicación .....	125
<b>CAPÍTULO VII. DE LEGE FERENDA: UTILIDAD DE ADECUAR EL DERECHO DE LOS CONTRATOS.....</b>	<b>126</b>
<b>CAPÍTULO VIII. CONCLUSIONES .....</b>	<b>128</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>130</b>

## INTRODUCCIÓN

La regulación de los vicios del consentimiento no ha tenido cambios sustanciales desde la promulgación del Código Civil. Lo anterior ha conllevado una importante estabilidad jurídica, pero también ha significado que en esta materia no se ha avanzado conjuntamente con la práctica comercial y el tráfico jurídico intenso de la época actual.

El presente trabajo propone que, conforme a una reinterpretación de la actual regulación del vicio del consentimiento de fuerza en nuestro Código Civil, es posible acoger la doctrina de la fuerza económica, reconocida en otras jurisdicciones. La fuerza económica vendría a paliar situaciones de abuso ocurridas en el marco del derecho de los contratos y a otorgar un remedio útil al contratante víctima.

Para lo anterior, en el capítulo I se abordará una visión general de la autonomía de la voluntad, principio rector del derecho de los contratos, y de sus límites. A su vez, se tratará la aparente contradicción que existe entre la libertad y la igualdad y la actual revitalización de formas de justicia en el intercambio.

En el capítulo II se analizará propiamente la fuerza económica, distinguiendo entre la concepción estricta de esta, como vicio del consentimiento, y la concepción amplia, que implica un remedio genérico al abuso de poder económico. Adicionalmente, se examinará, de modo general, el panorama de la fuerza económica en el derecho comparado.

En el capítulo III se revisarán los requisitos que han sido exigidos en el derecho comparado, tanto en la tradición de *common law* como en el derecho continental.

En el capítulo IV se verá la doctrina y jurisprudencia nacional relativa a la fuerza económica. Además, se dará cuenta de la existencia de regulación, fuera del Código Civil, en cuya virtud sería aplicable la fuerza económica.

En el capítulo V se argumentará que es posible aplicar la fuerza económica como vicio del consentimiento utilizando la regulación vigente sobre fuerza contenida en el Código Civil. Para ello, se revisará la regulación de la fuerza como vicio del consentimiento, haciendo un análisis crítico del temor como elemento central del requisito de gravedad, abordando el problema que presentan las personas jurídicas, esto es, que la amenaza debe ser ejercida contra la persona natural que la representa para que se configure el vicio. Luego, se dará cuenta de que es posible y necesario aplicar la fuerza económica como vicio del consentimiento a partir de la regulación actual de la fuerza y, a dichos efectos, se realizará una reinterpretación del requisito *gravedad*. Finalmente, se delimitará esta doctrina en relación con el estado de necesidad.

En el capítulo VI se analizarán los problemas prácticos derivados de la aplicación de la doctrina de la fuerza económica, proponiéndose límites a su aplicación.

En el capítulo VII se propondrá, de *lege ferenda*, una modificación de la normativa sobre vicios del consentimiento que trascienda la propuesta de este trabajo y se adecue a lo que a este respecto establecen instrumentos de *soft law* y otras jurisdicciones de derecho continental.

Finalmente, en el capítulo VIII se expondrán las conclusiones de la memoria.

## CAPÍTULO I. FUERZA ECONÓMICA: UNA REVITALIZACIÓN DE LA JUSTICIA EN EL INTERCAMBIO

### 1. Evolución y límites de la autonomía de la voluntad

La autonomía de la voluntad ha jugado un rol trascendental en el derecho privado post Revolución Francesa, permitiendo que los ideales del liberalismo tengan cabida en el derecho<sup>1</sup>. Es en virtud de este principio que los particulares pueden determinar qué, cómo, con quién y cuándo contratar, sin más límites que los establecidos por la ley<sup>2</sup>.

En el siglo XIX comenzaron las críticas contra la autonomía de la voluntad. Se indicaba que más allá de los supuestos dados por el liberalismo —esto es, si el contrato es libremente negociado, es equitativo—, en la práctica el principio permitía que muchas veces los poderosos aplastaran a los débiles<sup>3</sup>. En esta época se criticó, además, el rol mismo que tendría la voluntad como generadora de obligaciones y derechos<sup>4</sup>.

El principio en comento ha mutado a lo largo del tiempo, ampliándose y contrayéndose, según la contingencia política, variando su importancia al son de las ideas que predominan en una época o momento determinado de la sociedad<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> TAPIA, Mauricio. *Decadencia y resurgimiento de los principios originales del Código Civil*. Estudios de derecho civil II: Código Civil y principios generales, nuevos problemas, nuevas soluciones. LexisNexis. Santiago. 2007. pp. 18-19 y 21-23.

<sup>2</sup> VIAL, Víctor. *Teoría General del Acto Jurídico*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2006. p. 44. En el mismo sentido, véase: ALESSANDRI, Arturo. *El contrato dirigido*. RDJ, doctrina, Tomo XXXVIII. 2010. p. 81. Visto en: <http://vlex.com/vid/contrato-dirigido-232234845>

<sup>3</sup> VIAL, V. Ob. cit. p. 61.

<sup>4</sup> LEÓN, Avelino. *La voluntad y la capacidad en los actos jurídicos*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1991. pp. 8-9.

<sup>5</sup> DOMÍNGUEZ Á., Ramón. *La autonomía privada. Decadencia y renacimiento*. Revista de Derecho Universidad de Concepción. N°169. 1981. pp. 143-155. LEÓN, A. Ob. cit. pp. 49-50. TAPIA, M. Ob. cit. (2007). pp. 14-22. LLANOS, Artemio. *El principio de la autonomía de la voluntad y sus limitaciones*. Memoria para optar al grado de licenciado. Escuela de Derecho Universidad de Chile. 1944.

A comienzos del siglo XX nace el denominado *contrato dirigido*<sup>6</sup>. Esta categoría contractual es definida como aquel “contrato reglamentado y fiscalizado por los Poderes Públicos en su formación, ejecución y duración”<sup>7</sup>. En virtud de esta forma contractual, el Estado, reconociendo –en parte– la superación del principio de la autonomía de la voluntad, interviene lo privado, dando directrices de cómo actuar, limitando la voluntad de los particulares a la sola aceptación de un contrato previamente visado.

Además, en esta época surge el Código del Trabajo, derogando con ello la regulación que había sobre la materia en el Código de Bello. Se dicta también la ley N° 6.020, la que fijó el sueldo vital de los empleados particulares y prohibió una remuneración menor a la fijada<sup>8</sup>. Surgen también otras leyes dirigidas a los privados que escapan a las directrices del Código Civil<sup>9</sup>. Así, se promulgan diversos cuerpos normativos, entre otros, los siguientes: la ley N° 4.694, que reguló los intereses del mutuo y el depósito irregular; la ley N° 5.001, que redujo las rentas de arrendamiento; el decreto ley N° 520, que creó el Comisariato de subsistencia y precios<sup>10</sup>; las leyes N° 15.020 y N° 16.640, relativas a la Reforma Agraria<sup>11</sup>.

De forma lúcida, Avelino LEÓN expone que lo ocurrido con la autonomía de la voluntad obedeció a la exaltación de uno de sus límites: el orden público<sup>12</sup>. Con todo, el reconocimiento de los defectos de la autonomía de la voluntad no impidieron que

---

<https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/43447/1/131318.pdf&origen=BDigital>

<sup>6</sup> LEÓN, A. Ob. cit. p. 48.

<sup>7</sup> ALESSANDRI, A. Ob. cit. (2010). p. 81.

<sup>8</sup> *Ibid.* p. 88.

<sup>9</sup> LEÓN, A. Ob. cit. pp. 51-52. En el mismo sentido, TAPIA, M. Ob. cit. (2007). pp. 18-ss.

<sup>10</sup> ALESSANDRI, A. Ob. cit. (2010). pp. 88-89.

<sup>11</sup> LEÓN, A. Ob. cit. p. 52

<sup>12</sup> LEÓN, A. Ob. cit. pp. 46-51. En el mismo sentido, TAPIA, M. Ob. cit. (2007). pp. 18.

este principio siguiera operando y ejerciera un importante rol en el tráfico jurídico de aquella época<sup>13</sup>.

Luego, con las contingencias políticas ocurridas a comienzos de la década del 70 del siglo pasado, vuelven a tener una alta preponderancia los principios inspiradores del Código de Bello<sup>14</sup>; matizados, por cierto, por la función social de la propiedad.

Comienza también un proceso de privatización importante, volviendo a jugar un rol determinante la propiedad privada. Tal es la relevancia que adquiere ésta, que incluso fue consagrada por la Constitución de 1980 como un derecho fundamental<sup>15</sup>.

Ya en la década de los 90 se dictó la ley sobre protección de los derechos de los consumidores (ley N° 19.496, "LPC"), la cual confirmó que la autonomía privada no era absoluta, a pesar de los cambios sociales ocurridos. En la misma línea se enmarca ley N° 20.416 ("Ley PYME"), que entró en vigencia en febrero de 2010. En 2019 se publicó la ley de "pago a treinta días" (ley N° 21.131), que modificó la ley N° 19.983 sobre transferencia y mérito ejecutivo de la copia de la factura. Toda esta normativa es una limitación –justificada, por cierto– a la autonomía de la voluntad, que da cuenta que dicho principio no es absoluto.

---

<sup>13</sup> ALESSANDRI, A. Ob. cit. (2010). pp. 89-90.

<sup>14</sup> TAPIA, M. Ob. cit. (2007). pp. 21-22.

<sup>15</sup> En relación al punto, así como a la situación de constitucionalización del derecho civil, véanse: TAPIA, M. Ob. cit. (2007). pp. 16-17. VARAS, Juan. *Limitaciones a la propiedad: una perspectiva civil*. La Constitucionalización del derecho chileno. Universidad Austral de Chile. Editorial Jurídica. 2003. pp. 143-ss. MARSHALL, Pablo. *El efecto horizontal de los derechos y la competencia del juez para aplicar la constitución*. Estudios Constitucionales Año 8, N°1. Centro de Estudios Constitucionales de Chile. Universidad de Talca. 2010. pp. 43-ss. Visto en <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v8n1/art03.pdf>. BARROS, Enrique. *Conceptualismo y vulgarismo del Derecho Civil Patrimonial*. Estudios de Derecho Civil VI. Jornadas nacionales de derecho civil. 2010. pp. 21-ss. DOMÍNGUEZ, Á., Ramón. *Aspectos de la constitucionalización del derecho civil chileno*. RDJ. Tomo XCIII. N°8. pp. 107-ss. SCHMIDT, Claudia. *La constitucionalización del derecho de familia*. Sesquicentenario del Código Civil de Andrés Bello. Pasado, presente y futuro de la codificación. LexisNexis. Santiago. 2005. pp. 1235-ss. TAPIA, Mauricio. *Constitucionalización del derecho de familia(s). El caso chileno: Las retóricas declaraciones constitucionales frente a la lenta evolución social*. Revista Chilena de Derecho Privado N°8. Julio 2007. pp. 155-ss.

Con todo, cabe destacar que en materia de consumo a principios del siglo XX se reconoció la necesidad de regulación<sup>16</sup>, en atención a que la figura típica contractual (contrato de adhesión) impedía un concurso real de voluntades<sup>17</sup>.

Todo lo señalado da cuenta de la continua mutación que ha tenido la autonomía de la voluntad en Chile, reflejando su adaptabilidad a las necesidades sociales y políticas del país.

Por otra parte, más allá de su evolución, el principio en estudio siempre ha tenido límites. El primero se encuentra en la ley<sup>18</sup>. En efecto, sin perjuicio de las prerrogativas que se le confieren a los privados por medio de la autonomía de la voluntad, el legislador siempre puede limitar su rango de acción, a través de las normas prohibitivas e imperativas.

Junto con la ley –aunque en realidad también dependen de esta<sup>19</sup>–, la autonomía de la voluntad es limitada por el orden público y las buenas costumbres<sup>20</sup>. Ambos conceptos son volubles y de difícil aprehensión<sup>21</sup>. ALESSANDRI, SOMARRIVA y VODÁNOVIC definen el orden público como “el conjunto de principios morales, religiosos, políticos, sociales y económicos sobre los que reposa, en un momento histórico dado, la organización de una sociedad y le permite desenvolverse correcta

---

<sup>16</sup> A comienzos del siglo XX se crea el Comisariato General de Subsistencia y Precios. Más adelante se crea la Superintendencia de Abastecimiento y Precios, la cual fue sustituida en los 60 por la Dirección de Industria y Comercio. De la reestructuración de esta última institución nace el Servicio Nacional del Consumidor en los 90.

<sup>17</sup> ALESSANDRI, A. Ob. cit. (2010). pp. 83-ss.

<sup>18</sup> MEZA, Ramón. Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las obligaciones. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2010. p.17. En el mismo sentido, FIGUEROA, Gonzalo. Curso de Derecho Civil. Tomo III. Editorial Jurídica de Chile. 2011. pp. 59 y 60.

<sup>19</sup> FIGUEROA, G. Ob. cit. (2011). p. 59.

<sup>20</sup> LLANOS, A. Ob. cit. pp. 89-93. En el mismo sentido, Corte Suprema. 31 enero 1989. Considerando 5to. Cita online: J5028/1989.

<sup>21</sup> VIAL, V. Ob. cit. p. 60.

y adecuadamente”<sup>22</sup>. VIAL señala que el “orden público es la organización considerada como necesaria para el buen funcionamiento general de la sociedad”<sup>23</sup> en un lugar y tiempo determinado. Por su parte, en relación con el concepto de buenas costumbres, la doctrina la define como el “conjunto de normas morales que en una determinada época impera, también en un determinado lugar”<sup>24</sup>.

Como se aprecia, ambos conceptos están íntimamente relacionados y las buenas costumbres forman parte del orden público<sup>25</sup>.

## 2. ¿Libertad *versus* Igualdad?

La libertad<sup>26</sup> y la igualdad, en conjunto con la voluntad, fueron los pilares sobre los que se erigió el Código de Napoleón<sup>27</sup>. Por su lado, Andrés Bello, inspirado en el *Code* y en los ideales de la ilustración, también fundó el Código Civil en los mencionados principios<sup>28</sup>.

También la Ilustración tuvo una influencia importante en el pensamiento pre y post Revolución. Entre las ideas de la época destaca la obra de ROUSSEAU, *El Contrato Social*. En esta argumenta que el hombre es intrínseca o naturalmente libre, pero que

---

<sup>22</sup> ALESSANDRI, Arturo, SOMARRIVA, Manuel y VODANOVIC, Antonio. Tratado de derecho civil. Partes preliminar y general. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1998. p. 211. Véase también, YRARRÁZAVAL, Arturo. *Orden Público Económico: ficción o realidad*. Revista del Abogado. N°15. Visto en: [https://archivo.colegioabogados.cl/cgi-bin/procesa.pl?plantilla=/v2/cont\\_revista.-html&idcat=32&id\\_cat=5&id\\_art=25&nseccion=%2525BFPor%252520Qu%2525E9%252520Asociars e%25253F%252520%25253A%252520Revista%252520del%252520Abogado%252520%25253A%252520Revista%252520N%2525BA%25252015%252520%25253A%252520TEMAS](https://archivo.colegioabogados.cl/cgi-bin/procesa.pl?plantilla=/v2/cont_revista.-html&idcat=32&id_cat=5&id_art=25&nseccion=%2525BFPor%252520Qu%2525E9%252520Asociars e%25253F%252520%25253A%252520Revista%252520del%252520Abogado%252520%25253A%252520Revista%252520N%2525BA%25252015%252520%25253A%252520TEMAS)

<sup>23</sup> VIAL, V. Ob. cit. p. 60.

<sup>24</sup> LLANOS, A. Ob. cit. p. 93.

<sup>25</sup> VIAL, V. Ob. cit. p. 60. LLANOS, A. Ob. cit. p. 93.

<sup>26</sup> Es menester recordar que la libertad se presenta como el mayor anhelo de la Revolución Francesa

<sup>27</sup> VIAL, V. Ob. cit. p. 60. LLANOS, A. Ob. cit. pp. 9-ss.

<sup>28</sup> TAPIA, Mauricio. *Codificación: Entre pasión y desencanto por las leyes*. Sesquicentenario del Código Civil de Andrés Bello. Pasado, presente y futuro de la codificación. Tomo II. LexisNexis. Santiago. 2005. pp. 970-971.

al participar del contrato social cede parte de su libertad natural en pos de la sociedad. La libertad natural, luego del pacto social, deviene en libertad civil<sup>29</sup>.

Desde el punto de vista práctico, la libertad fue entendida en sentido negativo, como un círculo infranqueable de cada hombre respecto del resto, y especialmente respecto del Estado. Así, la libertad se presenta como el “poder hacer todo lo que no está prohibido por la ley y no poder ser obligado a hacer lo que la ley no ordena”<sup>30</sup>.

La libertad abarcaba todos los campos de la vida del hombre, teniendo especial importancia en el comercio, en la propiedad privada en sí, lo que repercutió directamente en el derecho común patrimonial, por medio de la libertad contractual.

La igualdad toma un papel secundario, pero no por ello menos importante. Se pensó la igualdad como el reconocimiento uniforme de la libertad individual para todas las personas, más que como una prerrogativa de justicia. Luego, “[l]o que se llama igualdad ha de entenderse en el sentido de igualdad ante la ley o igualdad ante derechos legales. No es una igualdad de hecho en las condiciones materiales de la vida. El principio del orden individualista es que cada cual viva su vida, con sus riesgos y peligros; se limita a dar a cada individuo los mismos medios jurídicos de acción y a retirar los obstáculos que en el Antiguo Régimen, provenían de los privilegios de clase. No le asegura ni puede asegurarle, los resultados económicos”<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. El Contrato social. p. 11. Visto en:

[http://bibliotecadigital.ilce.edu.mx/Colecciones/ObrasClasicas/\\_docs/ContratoSocial.pdf](http://bibliotecadigital.ilce.edu.mx/Colecciones/ObrasClasicas/_docs/ContratoSocial.pdf):

“Renunciar a la libertad es renunciar a la calidad de hombres, a los derechos de humanidad y a sus mismos deberes. No hay compensación posible para el que renuncia a todo. Semejante renuncia es incompatible con la naturaleza del hombre; despojarse de la libertad equivale a despojarse del ser moral”.

<sup>30</sup> LLANOS, A. Ob. cit. p. 9.

<sup>31</sup> HAURIUO, Maurice. Principios de Derecho Constitucional y Público. p. 64. Visto en, LLANOS, A. Ob. cit. p. 9.

Como se ve, la igualdad se circunscribe a la aplicación o dictación de las leyes. Así, siguiendo las ideas del siglo de las luces, la igualdad fue entendida como *igualdad ante la ley*<sup>32</sup>.

Todo lo anterior repercutió en el contrato, por cierto. A comienzos del siglo XIX el contrato era visto como el fruto de la libertad y la igualdad —“quien dice contractual, dice justo”—, siendo el posible desequilibrio contractual solo la consecuencia del ejercicio de estos principios<sup>33</sup>.

La forma de ver el contrato ha ido cambiando con el transcurso del tiempo. La igualdad ha ido adquiriendo mayor relevancia en el derecho contractual. Ello, por cuanto se busca limitar la desigualdad contractual derivada del poder de alguna de las partes en desmedro de la otra, como ocurre en el derecho del consumo. Esta evolución también se aprecia en el derecho comparado<sup>34</sup>.

### 3. Resurgimiento de la justicia como criterio relevante dentro de la relación contractual.

Junto con las mutaciones que ha tenido el principio de la autonomía de la voluntad, la concepción de sujeto de derecho en la relación contractual también ha cambiado. Esta situación ha permitido —de alguna forma— que el foco en las relaciones contractuales sea otro, donde ya no se mira a las partes abstractamente sino en la situación particular, propiciando que razones de justicia y equidad informen el moderno derecho de los contratos<sup>35</sup>. En otras palabras, el moderno derecho de los

---

<sup>32</sup> LLANOS, A. Ob. cit. pp. 9-ss.

<sup>33</sup> MAZEAUD, Denis. *La violence économique à l'aune de la réforme du droit des contrats*. La violence économique À l'aune du nouveau droit des contrats et du droit économique. Association Henri Capitant. Journées nationales. Tome XXI. Perpignan. 2017. p. 30.

<sup>34</sup> *Ibíd.* p. 30.

<sup>35</sup> Nótese que los ideales clásicos se alejaban de esta situación, sacando de la esfera de análisis los criterios de justicia y análisis económico para la configuración y desenvolvimiento de las relaciones contractuales. Véase al efecto, BARROS, Enrique. *La doctrina de la fuerza en el marco de la revisión*

contratos abandona, en parte, la concepción puramente objetiva de *sujeto* para encausarse a una noción más subjetiva de *persona*<sup>36</sup>.

Prueba de lo anterior es que hoy existe una serie de categorías de contratantes según el caso particular<sup>37</sup>. Ejemplos de ello es lo que ocurre en el derecho del consumo, que alberga a consumidores y proveedores, y en el derecho del trabajo, que categoriza a los sujetos de derecho en razón de su posición social en el mundo, esto es, trabajador y empleador<sup>38</sup>.

La LPC define en su artículo primero qué se entiende por consumidores y proveedores:

“1.- Consumidores o usuarios: las personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieren, utilizan, o disfrutan, como destinatarios finales, bienes o servicios.

2.- Proveedores: las personas naturales o jurídicas, de carácter público o privado, que habitualmente desarrollen actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o de prestación de servicios a consumidores, por las que se cobre precio o tarifa.

---

*contemporánea de la doctrina voluntarista del contrato*. Estudios de Derecho Civil XI. Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Concepción 2015. Thomson Reuters. 2016. p. 472, nota N°16.

<sup>36</sup> CORTÉS, Edgar. *Los vicios del consentimiento ¿Nuevos tipos? ¿Nuevos remedios?* Estudios de Derecho Privado. Thomson Reuters. 2015. pp. 542-543.

<sup>37</sup> BARROS, E. Ob. cit. (2016). pp. 488-490.

<sup>38</sup> El artículo 3 del Código del Trabajo define qué son trabajador y empleador. a) empleador: la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo, b) trabajador: toda persona natural que preste servicios personales intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo, y c) trabajador independiente: aquel que en el ejercicio de la actividad de que se trate no depende de empleador alguno ni tiene trabajadores bajo su dependencia.

No se considerará proveedores a las personas que posean un título profesional y ejerzan su actividad en forma independiente”.

Nótese que en la definición de consumidor se hace referencia también a personas jurídicas. Dicha situación ha sido recogida por la Ley PYME que modificó la LPC. La Ley PYME hace aplicable parte de las normas del derecho del consumo a relaciones de carácter comercial o civil, atendida la desigualdad existente entre la PYME y la gran empresa.

En efecto, a las PYME se les mira *como consumidor* en relación a las empresas de mayor tamaño<sup>39</sup>. Las PYME no son un sujeto abstracto sino una persona (generalmente jurídica) con necesidades particulares, a la que la ley le otorga mayores prerrogativas en vista de su inferioridad frente a las grandes empresas. Existe un reconocimiento efectivo y directo de la desigualdad en materia contractual, donde hay una parte débil y una parte fuerte, debiendo el derecho resguardar a la primera frente a la segunda.

En suma, la Ley PYME altera la categoría de sujeto de derecho en sentido abstracto –en atención a las necesidades existentes–, operando criterios de justicia para delimitar los posibles excesos<sup>40</sup>.

Una situación similar ocurre en el derecho del trabajo. El Código del Trabajo define qué entiende por trabajador y empleador, sacándolos de la esfera de la concepción de sujeto de derecho en sentido abstracto. Así las cosas, el artículo 3º del referido Código prescribe:

---

<sup>39</sup> Así lo expone el mismo Servicio Nacional del Consumidor: <https://www.sernac.cl/portal/604/w3-article-5685.html>

<sup>40</sup> BARROS, E. Ob. cit. (2016). pp. 467-471. Véase también: CORTÉS, E. Ob. cit. p. 543.

- a) Empleador<sup>41</sup>: la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo,
- b) Trabajador: toda persona natural que preste servicios personales intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo, y
- c) Trabajador independiente: aquel que en el ejercicio de la actividad de que se trate no depende de empleador alguno ni tiene trabajadores bajo su dependencia”.

El mismo cuerpo legal, a renglón seguido, define qué es empresa:

“Se entiende por empresa toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo la dirección de un empleador, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada”<sup>42</sup>.

Lo señalado da cuenta, entonces, al igual de lo ocurrido en el derecho del consumo, del creciente abandono del sujeto en sentido abstracto, dando paso al reconocimiento de personas en las relaciones contractuales<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> Dicho concepto debe, a su vez, ser ampliado por el concepto de empresa que define el mismo cuerpo normativo.

<sup>42</sup> Artículo 3, inciso 3º del Código del Trabajo. Nótese que no fue ni la ley civil ni la ley comercial la que dio un concepto normativo de empresa, sino que la ley laboral. Esto significó un avance considerable, ya que permitió proteger de mejor manera a los trabajadores. La anterior definición, sumada al avance y concreción de la denominada reforma del *Multirut*, la faceta protectora de esta rama del derecho se vio aún más incrementada, abriendo un abanico de posibilidades a los y las trabajadoras, permitiendo destrabar los subterfugios societarios que implicaban abuso de los derechos de los trabajadores. Al respecto véase: HUMERES, Héctor. Derecho del Trabajo del Trabajo y de la Seguridad Social. Tomo I. Derecho individual del trabajo y procedimiento laboral. Décimo novena edición. Editorial Jurídica. Santiago. 2018. pp. 96-ss.

<sup>43</sup> Es necesario hacer notar al lector, que justamente ahí donde la autonomía de la voluntad ha sido encauzada de forma distinta a la concepción clásica, es justamente en los lugares donde también ha mutado el concepto de sujeto por el de persona.

Estas categorizaciones –o acercamiento a la noción de persona– han permitido a la regulación actuar con mayor sentido de justicia, compensando las debilidades de los menos favorecidos en la relación contractual, por una parte, y coartando las posiciones de poder desmedidas que algunos tienen en la misma, por otra. En otras palabras, lo expuesto ha dado pie a la revitalización de la justicia en el intercambio, la cual se “orienta a evitar la explotación de la debilidad de la contraparte, tomando en consideración las características socialmente distintivas de los contratantes”<sup>44</sup>.

Ahora bien, como esta evolución no define por completo a los intervinientes en la relación contractual particular, la abstracción sigue siendo necesaria para el funcionamiento eficiente de los ordenamientos jurídicos<sup>45</sup>. Para tal efecto se elaboran y utilizan categorías contractuales que dan cuenta de patrones comunes de los contratantes y delimitan *ex ante* sus relaciones recíprocas, creando pesos y contrapesos normativos de forma anticipada que permiten un desarrollo más justo, adecuado y eficiente del contrato en nuestros días.

Con todo, el avance de la concepción del sujeto de derecho como persona individual no ha alcanzado el seno del derecho civil. En efecto, estas categorizaciones tienen lugar fuera de la normativa del Código de Bello, donde la abstracción del sujeto sigue siendo la regla generalísima. Esto exige buscar la justicia en el intercambio por otras vías. Aquí entra en juego la fuerza económica, delimitando las relaciones contractuales. Al respecto, debe considerarse que la noción de persona individual influyó en la evolución de la fuerza como vicio del consentimiento, sin perjuicio de que en esta materia sigue imperando el modelo clásico de sujeto de derecho abstracto del derecho romano<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> BARROS, E. Ob. cit. (2016). p. 488.

<sup>45</sup> *Ibíd.* p. 490.

<sup>46</sup> *Ibíd.* pp. 485-491.

#### 4. Justicia en el intercambio como objetivo de la fuerza económica

Desde antiguo se ha entendido que se requiere de justicia conmutativa<sup>47</sup> en materia contractual<sup>48</sup>. Sin embargo, dicho ámbito se encuentra claramente circunscrito a ciertas relaciones jurídicas. Una manifestación clara de tal situación es la lesión, porque mediante su sanción se busca garantizar que las prestaciones recíprocas sean “realmente” equivalentes, procurando que no exista aprovechamiento de uno de los contratantes de la desesperación o inexperiencia de su contraparte<sup>49</sup>. A partir de la lesión se establece la idea del precio justo en el intercambio.

El precio justo ha sido definido como “el valor que, comercialmente hablando, se le asigna [a la cosa], independientemente de todo valor de afección; en una palabra, es el valor intrínseco de la cosa, el valor que tiene en sí misma (...) no es el valor que se da por la cosa, como generalmente se cree, cuando se dice que las cosas valen lo que se paga por ellas”<sup>50</sup>. En otras palabras, el justo precio es el valor de mercado de la cosa<sup>51</sup>, por cuanto no importa en los hechos la valoración particular o afectiva que haga el individuo, sino que deberá atenderse a la valoración general (proveniente del mercado) que se hace de la misma dentro de una comunidad determinada.

---

<sup>47</sup> PINO, Alberto. *Entre la reparación y distribución: la responsabilidad civil extracontractual como mecanismo de distribución de infortunios*. Revista Chilena de Derecho Privado. N°21. Diciembre 2013. p. 94. Respecto del concepto de justicia conmutativa en Tomás de Aquino, véase: PERIS, José. Razonando sobre los derechos humanos y su fundamento con el “Tratado de la Justicia” de Tomás de Aquino. Visto en: <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/5623910.pdf>.

<sup>48</sup> LÓPEZ, Jorge y ELORRIAGA, Fabián. *Los Contratos. Parte General. Sexta Edición Actualizada*. Thomson Reuters, Santiago, 2017. p. 298.

<sup>49</sup> ALESSANDRI, Arturo, SOMARRIVA, Manuel y VODANOVIC, Antonio. *Tratado de derecho civil. Partes preliminar y general. Tomo II. Séptima edición*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2005. pp. 243-244.

<sup>50</sup> ALESSANDRI, Arturo. *De la Compraventa y de la Promesa de venta. Tomo II. Volumen 2*. Editorial Jurídica de Chile. 2011. p. 752.

<sup>51</sup> BARROS, E. *Ob. cit.* (2016). p. 467.

El justo precio es el parámetro utilizado en virtud del cual se puede determinar de forma objetiva<sup>52</sup>, por una parte, si existe lesión, y, por otra parte, si esta es enorme. Lo último es importante, dado que solo cuando la lesión es enorme se abre la posibilidad de solicitar la rescisión del contrato o, a lo menos, una adecuación de precio (con las limitaciones propias que dicha acción tiene en el Código).

Debe tenerse en cuenta que la lesión no fue bien vista por Bello, ya que a su entender debilitaba la fuerza obligatoria del contrato. Por lo mismo, su regulación en el Código se encuentra limitada a situaciones particulares<sup>53</sup>, no teniendo aplicación general.

El presente trabajo no busca dar cuenta de un resurgimiento de la justicia en el intercambio por medio de la teoría del justo precio<sup>54</sup>; por el contrario, se expone que lo óptimo es que las partes intervinientes en la relación contractual determinen la forma en que mejor les parezca los elementos disponibles de esta. Lo que se pretende es dar cuenta de situaciones injustas que el modelo contractual clásico permite, con el fin de poder reinterpretar las relaciones jurídicas en busca de una mayor justicia contractual<sup>55</sup>.

Con todo, más allá de la lesión enorme y la discusión en cuanto a la conveniencia de aplicar el justo precio como baremo de justicia para la relación contractual, es justamente un precio anómalo<sup>56</sup> el principal indicio para establecer si existe o no abuso de parte de alguno de los contratantes. Así las cosas, tanto nuestra tradición jurídica como en el *common law* se ha establecido que “un precio muy alejado del

---

<sup>52</sup> ALESSANDRI, A., SOMARRIVA, M. y VODANOVIC, A. Ob. cit. (2005). pp. 244-245.

<sup>53</sup> *Ibíd.* pp. 245-246.

<sup>54</sup> BARROS, E. Ob. cit. (2016). pp. 467-468.

<sup>55</sup> LÓPEZ, Patricia. *El principio de equilibrio contractual en el Código Civil chileno y su particular importancia como fundamentos de algunas instituciones del moderno derecho de las obligaciones en la dogmática nacional*. Revista Chilena de Derecho Privado. N°25. 2015. pp. 115-ss.

<sup>56</sup> Entiéndase por “precio anómalo” aquel que, a diferencia del precio de mercado, no se da con la frecuencia necesaria para ser tenido como común o normal.

valor de mercado suele ser indicio de que una parte ha obtenido una ventaja injusta de la otra”<sup>57</sup>.

Ahora, no es el precio anómalo en sí el que justifica una intromisión en el contrato, “no es el desbalance objetivo de las prestaciones en sí mismo lo que llama a la revisión, sino en tanto éste pueda ser un signo o indicio de la forma irregular en que se llegó al consentimiento”<sup>58</sup>. Es, entonces, el contexto —y no el precio en sí de la cosa— lo que permite apreciar que existe una situación injusta que debe ser enmendada por el derecho.

Desde el punto de vista de la justicia, no es el resultado (justicia material) lo importante, sino cómo se llegó al mismo (justicia procedimental)<sup>59</sup>, lo que lleva necesariamente a mirar la etapa de formación del acuerdo, puesto que allí es donde se genera el abuso que luego repercutirá en el resultado.

Generalmente en la relación contractual existe una parte que tiene mayor interés por contratar que la otra, ya sea porque le asigna un mayor valor al contrato, ya sea por otra razón distinta, lo que posibilita que pueda haber abusos. Esta situación puede darse incluso en un plano de igualdad ideal de los contratantes, en el que ambos son considerados materialmente como iguales: similar poder económico, de negociación y asesoría experta. Cuando esta igualdad ideal no existe, sino que solo la presumimos por razones de funcionalidad sistémica, el riesgo de que haya abuso se incrementa.

Como bien lo expone Enrique BARROS, el “problema central de justicia que se plantea en la formación del contrato [atiende] (...) a situaciones en que una relación

---

<sup>57</sup> BARROS, E. Ob. cit. (2016). p. 469.

<sup>58</sup> *Ibíd.* p. 469.

<sup>59</sup> DEL OLMO, Pedro. La amenaza de incumplir un contrato como vicio del consentimiento. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2003. p.57.

desventajosa de poder privado conduce a que la relación contractual resulte inequitativa. [Por eso, lo] relevante sigue siendo la justicia procedimental, porque no es el precio injusto lo que conduce a la impugnabilidad del contrato, sino la acción injusta de la parte que obtiene una ventaja desproporcionada”<sup>60</sup>.

Con este acercamiento a la justicia en el intercambio, el presente trabajo no pretende exaltar el paternalismo. Por el contrario, este trabajo se plantea en la línea inversa, en el sentido de regular desde lo privado un buen comportamiento en el intercambio con el fin de propender a una mejor competencia y eficiencia en la asignación de los recursos. Es necesario destacar que esta forma de regular el comportamiento de las personas respecto de la relación contractual no permite en caso alguno proscribir el principio *caveat emptor*, ya que sigue siendo carga de las partes velar por sus propios intereses en el contrato<sup>61</sup>. Sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse en cuenta que en el derecho chileno el principio referido ha sido morigerado por algunas disposiciones del Código Civil<sup>62</sup> y, fuera de este, en materia de derecho del consumidor<sup>63</sup>, principalmente.

---

<sup>60</sup> BARROS, E. Ob. cit. (2016). pp. 470-471.

<sup>61</sup> *Ibíd.* p. 486. En este sentido, se señala “que el principio *caveat emptor*, que radica en cada parte el cuidado de su interés, no es sustituido por un difuso deber general de colaboración. De hecho, ese principio es reflejo de la autonomía personal que establece el límite razonable a un paternalismo contractual injustificado”. En el mismo sentido, KORN, Aníbal. *La información precontractual en la contratación entre consumidores y entidades financieras*. Tesis para optar al grado de licenciado. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Santiago. 2016. p. 26.

<sup>62</sup> Por ejemplo, en materia de vicios redhibitorios. MORALES, Antonio. *Tres modelos de vinculación del vendedor en las cualidades de la cosa*. Anuario de Derecho Civil Volumen LXV. N°1. 2012. p. 12-ss. LÓPEZ, Patricia. *La protección del acreedor por vicios redhibitorios en el Código Civil chileno: entre la fase precontractual y contractual*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. N°XLVIII. Valparaíso. Segundo Semestre, 2016. pp. 57-ss. También se entiende que los vicios del consentimiento limitan en cierta medida el principio *caveat emptor*. DE LA MAZA, ÍÑIGO. *Los límites del deber precontractual de información*. Trabajo para la obtención del grado de doctor en Derecho. Universidad Autónoma de Madrid. Madrid. 2009. p. 45.

<sup>63</sup> DE LA MAZA, Í. Ob. cit. (2009). p. 45, 161-218. KORN, A. Ob. cit. pp. 24-26.

## CAPÍTULO II. LA FUERZA ECONÓMICA

### 1. Fuerza económica

Como respuesta a situaciones de abuso que se han ido vislumbrando a través de los años, la doctrina y jurisprudencia –sobre todo en el derecho comparado– han reinterpretado el derecho de los contratos a fin de dar mayor justicia al intercambio. En el contexto de esta tendencia nace la fuerza económica, erigiéndose como un correctivo de justicia a los abusos o excesos que se dan con ocasión al uso de la autonomía privada.

No cabe dudas que la autonomía de la voluntad ha jugado un rol determinante en el desarrollo del derecho de los contratos post revolución francesa. Es en virtud de este principio que los privados pueden determinar cómo, cuándo, con quién y sobre qué contratar, siendo limitados solo por la ley, el orden público y las buenas costumbres<sup>64</sup>.

En atención a la relevancia del principio en comento, el legislador procuró desde temprano proteger la voluntad libre de los contratantes. Dicha protección se concreta históricamente en el control procedimental ejercido por los vicios del consentimiento<sup>65</sup>. De modo similar, pero no análogo, se erige la lesión enorme en su versión objetiva, la cual, si bien no es considerada vicio del consentimiento en sentido propio, ya que no busca directamente proteger el consentimiento libre, espontáneo y exento de vicios del declarante, tiene por fin fijar mínimos de

---

<sup>64</sup> Vid supra, Capítulo I, apartado 1.

<sup>65</sup> BARROS, Enrique. *Fuerza económica y abuso de posición de debilidad de la contraparte en el desarrollo jurisprudencial y doctrinario del derecho de contratos*. Estudios de Derecho Civil XII. Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Maitencillo 2016. Thomson Reuters. 2017. pp. 289-292.

“equivalencia material” de las prestaciones entre los contratantes para casos específicos<sup>66</sup>.

Tanto en el *common law* como en el derecho continental se ha canalizado la corrección de ciertas situaciones abusivas en la formación del acuerdo por medio de la *fuerza* como vicio de la voluntad. En el *common law*, sin contar con un sistema de vicios del consentimiento acabado como ocurre en los países de tradición continental<sup>67</sup>, la jurisprudencia califica las situaciones de fuerza (*duress*) con consecuencias

---

<sup>66</sup> VIAL, V. Ob. cit. p. 125. “El legislador, por lo tanto, debe establecer hasta qué límites o ‘quantum’, como lo llaman algunos, la desigualdad de las prestaciones es tolerada, pasando a ser ilícita la que excede de dicho límite.” ALESSANDRI, A. Ob. cit. (2011). p. 743. “Si nos remontamos a los tiempos de Roma hallaremos que el origen de esta acción fue el deseo de proteger al vendedor que, urgido por la situación, vendía su propiedad a vil precio. Fue la equidad la que originó como se desprende de su propio texto, que dice que es *humano* dar en ese caso esta acción al vendedor. ‘El motivo de esa disposición excepcional, dice Maynz, es la suposición de que el vendedor no habría consentido en vender la cosa a un precio tan mínimo si no hubiera sido obligado por la necesidad; pues bien, el legislador no quiere que el comprador pueda reportar provecho de esta triste situación del vendedor’”. La cita de Alessandri corresponde a: MAYNZ, Charles. Cours de Droit Romain. Tomo II. Quinta edición. Bruxelles. 1891. p. 234. Visto en: <https://archive.org/details/coursdedroitroma-02mayn>.

<sup>67</sup> CARTWRIGHT, John. Contract Law: An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer. Segunda edición. Hart Publishing. Oxford and Portland, Oregon. 2013. p. 153. “En efecto, los ordenamientos jurídicos que definen un contrato por referencia al acuerdo formado mediante el intercambio de los consentimientos de las partes suelen tener una teoría unificada de los factores que hacen que el consentimiento (y por tanto el acuerdo) sea defectuoso. No es así como el derecho inglés ve tradicionalmente esta área del derecho. Hay doctrinas de *mistake*, *misrepresentation*, *duress* y *undue influence* (...). Pero no es común que todos estos temas se reúnan en un solo capítulo (o, a veces, incluso en capítulos adyacentes) en los libros de texto ingleses. La razón es que el derecho inglés no se centra en el consentimiento de las partes, sino que (...) considera un contrato como un acuerdo (...) en el que cada una de las partes ha tenido en cuenta las promesas de la otra en el acuerdo”. Traducción libre: “Indeed, legal systems which define a contract by reference to the agreement formed through the exchange of the parties' consents commonly have a unified theory of the factors which render the consent (and therefore the agreement) defective. This is not how English law traditionally sees this area of the law. There are doctrines of *mistake*, *misrepresentation*, *duress* and *undue influence* (...). But it is not common for all these topics to be brought together into a single chapter (or, sometimes, even adjacent chapters) in the English textbooks. The reason is that English law does not focus on the consent of the parties but (...) views a contract as an (...) agreement where each party has provided consideration for the other's promises in the agreement.” CABRILLAC, Rémy. *La violencia económica: panorama de derecho comparado*. Revista Ius et Veritas. N°53. Diciembre 2016. pp. 289-290. Versión original: CABRILLAC, Rémy. *La violence économique: perspective de droit comparé*. La violence économique À l'aune du nouveau droit des contrats et du droit économique. Association Henri Capitant. Journées nationales. Tome XXI. Perpignan. 2017. p. 32.

puramente patrimoniales<sup>68</sup> como “*economic duress*”. Por su parte, el derecho francés<sup>69</sup> refiere a la fuerza con consecuencias puramente patrimoniales como *violence économique*<sup>70</sup> (fuerza económica) o como *contrainte économique* (coerción económica)<sup>71</sup>.

El derecho francés, buscando ampliar la aplicación de la fuerza económica, ha procedido a dar dos conceptos, uno restringido y otro amplio. Bajo el primero se encuentra la conceptualización original de la fuerza económica, circunscribiendo su rol a un correctivo procedimental (vicio del consentimiento). Por su parte, la concepción amplia nace de las críticas al concepto restringido, centrándose en la situación de desequilibrio del contrato que debe ser corregida por el derecho.

En el derecho nacional, Enrique BARROS define la fuerza económica como “la amenaza de hacer valer ilícitamente una posición de poder para causar un daño patrimonial severo a la contraparte, la que, para evitarlo, accede a consentir en el contrato”<sup>72</sup>. A su vez, para ARAYA existe fuerza económica cuando, “con ocasión de la contratación, una de las partes en la negociación ejerce actos o amenazas

---

<sup>68</sup> SOLÉ, Josep. *La intimidación o amenaza como vicio del consentimiento contractual: textos, principios europeos y propuesta de reforma en España*. InDret. Barcelona. 2016. p.7-ss.

<sup>69</sup> Artículo 1143 del *Code Civil*: « Il y a également violence lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant à son égard, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif ». Traducción libre: “También hay violencia cuando una de las partes, abusando del estado de dependencia en el que se encuentra su contraparte en relación con él, obtiene de este un acuerdo al que no se habría comprometido en ausencia de aquella restricción y deriva de ella una ventaja manifiestamente excesiva.”

<sup>70</sup> PICOD, Yves y MAZEAUD, Denis (directores). *La violence économique À l'aune du nouveau droit des contrats et du droit économique*. Association Henri Capitant. Journées nationales. Tome XXI, Perpignan. 2017.

<sup>71</sup> La primera formulación obedece al nombre que le otorga la doctrina a la institución en comentario, mientras que la segunda formulación es la dada por la jurisprudencia. Véase al efecto, REVET, Thierry. *La “violence économique” dans la jurisprudence*. La violence économique À l'aune du nouveau droit des contrats et du droit économique. Association Henri Capitant. Journées nationales. Tome XXI. Perpignan. 2017. Véase también: Corte de Casación. 30 mayo 2000. N°98-15242. Visto en: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007043709>

<sup>72</sup> BARROS, E. Ob. cit. (2017). p. 294.

ilegítimos que, atendidas las circunstancias del caso (objetivamente ponderadas), son aptos para dejar en un aprieto financiero a la otra, que no tiene otra alternativa razonable más que aceptar las condiciones y términos de quien ha ejercido la presión”<sup>73</sup>.

### 1.1. Concepción estricta de fuerza económica: vicio del consentimiento

En sentido restringido, la fuerza económica “se vincula al tópico de los vicios del consentimiento, y más precisamente a la violencia psíquica o moral que vicia el consentimiento del contratante”<sup>74</sup>.

La fuerza económica en sentido estricto se materializa en la situación en que “una de las partes se ve obligada a celebrar un acuerdo si es que no quiere sufrir un grave perjuicio en su patrimonio, esto es, sufrir una pérdida económica”<sup>75</sup>. Así, el contratante víctima de fuerza económica se ve obligado a aceptar lo pedido por su contraparte, so pena de sufrir un perjuicio importante en su patrimonio.

Como su nombre lo revela, la fuerza económica, en su concepción estricta, resulta de una reinterpretación de los requisitos clásicos de la fuerza como vicio del consentimiento a fin de explicar con más claridad la situación abusiva que se busca remediar<sup>76</sup>.

Bajo la concepción *stricto sensu* se comprende la amenaza de incumplir un contrato para poder renegociar el mismo, generándose con ello un vicio del consentimiento<sup>77</sup>.

---

<sup>73</sup> ARAYA, Fernando. *Coerción económica y cautividad. Desde el derecho de la libre competencia al derecho de contratos*. Libro homenaje al profesor Dr. Ramón Domínguez Águila. 2015. p. 9.

<sup>74</sup> CABRILLAC, R. Ob. cit. (2016). p. 289. En el mismo sentido, véase BARROS, E. Ob. cit. (2017). pp. 293-ss.

<sup>75</sup> CABRILLAC, R. Ob. cit. (2016). p. 289.

<sup>76</sup> Tribunal Supremo. STS 497/2013, 29 julio 2013. Cita vLex: 455232126. p. 6.

<sup>77</sup> DEL OLMO, P. Ob. cit. (2003). *In totum*. En el mismo sentido, CABRILLAC, R. Ob. cit. (2016). p. 290.

En este tipo de casos, una parte, atendida la situación particular del contrato, amenaza a la otra con incumplir el pacto a menos que se modifiquen las condiciones, forzando con ello a una novación o a una modificación en virtud de la cual obtiene ventajas considerables que no se encontraban estipuladas en el acuerdo primigenio (por ejemplo, eliminar cláusulas penales<sup>78</sup>).

En ciertos casos la amenaza de incumplir el acuerdo ha sido considerada como vicio del consentimiento. En estos una de las partes, atendido el poder que ha adquirido durante la ejecución del contrato, amenaza a su contraparte con incumplir el acuerdo, a fin de procurarse ventajas desproporcionadas que al comienzo de la relación no tenía. Un ejemplo lo proporciona el caso *Alaska Packers' Ass'n v. Domenico*<sup>79</sup>: *Alaska Packers'* contrató el servicio de un grupo de marineros con el fin de navegar desde San Francisco a Alaska para la temporada de pesca del salmón. En un comienzo se acordó el pago de 50 dólares por la temporada para cada marinero, más dos centavos por cada salmón pescado. Sin embargo, llegados al lugar, los marineros exigieron a *Alaska Packers'* el pago de 100 dólares por la temporada, bajo amenaza de no realizar la labor por la cual habían sido contratados. *Alaska Packers'*, al verse en la imposibilidad de contratar una nueva tripulación de marineros, accedió al cambio de precio. Sin embargo, una vez de vuelta en San Francisco, *Alaska Packers'* solo les pagó lo pactado originalmente, alegando que la modificación que acordó era inválida por cuanto fue conseguida por la fuerza (*duress*).

La Corte de California le dio la razón a *Alaska Packers'*, declarando que la novación obtenida por los marineros pescadores carecía de *consideration*. Si bien el fallo no

---

<sup>78</sup> DEL OLMO, Pedro. *La renegociación de los contratos bajo amenaza (un comentario a la STS de 29 de julio de 2013)*. Anuario derecho civil. Tomo LXVII. 2014. Jurisprudencia del Tribunal Supremo. pp. 313-ss.

<sup>79</sup> United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 117 F. 99. [1902] *Alaska Packers' Association v. Domenico*. <https://h2o.law.harvard.edu/collages/45090>.

habla de *economic duress*, es un antecedente de la figura en el derecho estadounidense<sup>80</sup>.

El caso permite entender que la amenaza ejercida por los pescadores es efectiva para configurar una situación de fuerza en el derecho americano. Lo anterior, debido a la carencia de alternativas que tenía *Alaska Packers'* para procurar una nueva flota que le permitiera explotar la corta temporada de pesca. No siendo ello posible y para no arriesgar la pérdida de la inversión efectuada, no le quedó más alternativa que ceder ante la presión de los marineros pescadores.

Como se aprecia, una parte, que en el papel pareciera ser más débil (trabajadores temporeros), aprovechándose de la situación de hecho sobrevenida, abusó de su posición de poder para forzar una modificación contractual que le favorece; y lo hace mediante una amenaza injusta: o se reajusta el precio, o se incumple el contrato.

Esta doctrina, aunque pretende proteger al contratante más débil<sup>81</sup>, obliga a determinar caso a caso quién es justamente dicho contratante, prescindiendo de su posición *ex ante* en la sociedad. Luego, puede darse una situación de fuerza económica de parte de un contratante que teóricamente parezca más débil (como los trabajadores), pero que en los hechos adquiera una posición de poder frente al que pareciera ser a todas luces el contratante fuerte (como la empresa pesquera).

---

<sup>80</sup> DEL OLMO. Ob. cit. (2003). p. 96. GRAHAM, Daniel y PEIRCE, Eller. *Contract Modification: An Economic Analysis of the Hold-up Game*. Law and Contemporary Problems. Vol. 52, N°1. 1989. p. 13. Traducción libre: "Si bien la justificación de una norma tan absoluta se expresa técnicamente en términos de ausencia de *consideration*, algunas autoridades sugieren que la justificación de la norma se basa realmente en la preocupación de que la nueva promesa de la parte demandada haya sido hecha bajo coacción económica y, por lo tanto, no debe mantenerse" Texto original: "While the rationale behind such an absolute rule is technically expressed in terms of absence of consideration, some authorities suggest that justification for the rule really rests on the concern that the new promise the responding party may have been made under economic duress and therefore should not be upheld".

<sup>81</sup> CABRILLAC, R. Ob. cit. (2016). pp. 289-290.

El derecho español ofrece diversos casos similares<sup>82</sup> que han sido resueltos de forma parecida. Este es un importante antecedente, ya que se trata de un sistema cercano al chileno, cuyas normas sobre la fuerza (artículo 1267 del Código Civil español)<sup>83</sup> son similares a las prescritas en el Código de Bello, y en el cual se han podido resolver estas situaciones con una interpretación correcta del vicio de fuerza.

Entre estos casos cabe destacar el de *Difamasa con Zincobre*, resuelto por el Tribunal Supremo español el 29 de julio de 2013<sup>84</sup>.

El caso comenzó con la demanda interpuesta por *Diseño, Fabricación y Medio Ambiente S.A. (Difamasa)* contra *Zincobre Ingeniería S.L.U. (Zincobre)*, en la cual solicitó el pago de más de €300.000, así como que se ordenara a *Zincobre* retirar los equipos, elementos y maquinarias fabricadas por *Difamasa* de las instalaciones de *Talleres Llaneza S.L.* y *Tecnapin S.A.*<sup>85</sup>.

*Zincobre* contestó la demanda solicitando su rechazo y demandó reconventionalmente a *Difamasa* y a *Talleres Llaneza*, pidiendo que se declarara la nulidad del contrato modificatorio de fecha 18 de julio de 2007 y de su anexo del día 20 de julio del mismo año; además, solicitó que se condenara solidariamente a las demandadas reconventionales a pagar la suma de €1.800.000, por concepto de perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato original.

---

<sup>82</sup> DEL OLMO, P. Ob. cit. (2003). pp. 113-130.

<sup>83</sup> Artículo 1267 del Código Civil español: "Hay violencia cuando para arrancar el consentimiento se emplea una fuerza irresistible.

Hay intimidación cuando se inspira a uno de los contratantes el temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona o bienes, o en la persona o bienes de su cónyuge, descendientes o ascendientes.

Para calificar la intimidación debe atenderse a la edad y a la condición de la persona.

El temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto no anulará el contrato."

<sup>84</sup> Tribunal Supremo. STS 497/2013, 29 julio 2013. Cita vLex: 455232126.

<sup>85</sup> En el caso en comento existe una situación de levantamiento del velo, la cual, por no ser materia del presente trabajo, no será tratada.

Los hechos objeto del caso fueron los siguientes: *Zincobre* encargó a *Difamasa* la fabricación de maquinarias para ser empleadas en un proyecto que realizaba en Perú. El contrato se celebró entre las partes el día 27 de noviembre de 2006; luego, con fecha 18 de julio de 2007, fue modificado. En esta modificación, *Zincobre* renunció a la cláusula penal establecida en su favor en el contrato original, declarando que no reclamaría contra *Difamasa*; además, accedió a modificar la fecha de entrega de la obra, asumiendo de paso costes que no tenía en el contrato original. Todo lo anterior sin obtener nada a cambio. Cuando *Zincobre* accedió a esta modificación hizo presente que la realizaba “para permitir la salida de la mercadería retenida ilegalmente por *Difamasa* y *Talleres Llanceza* y evitar mayores retrasos y daños en la obra”<sup>86</sup> que llevaba a cabo en Perú. Al momento de la firma del acuerdo novatorio *Zincobre* ya tenía contratado el flete aéreo, el cual debía despegar con las mercaderías el día 25 de julio de 2007. Como si todo lo anterior no fuera poco, previamente *Difamasa* le dijo a su contraparte que “es importante que no enviéis los camiones antes de tener solucionado el tema de los avales y el contrato, pues no podrían cargar”<sup>87</sup>. Es decir, *Difamasa* convirtió su incumplimiento en una medida de presión efectiva, que terminó otorgándole un nuevo contrato muchísimo más ventajoso<sup>88</sup>.

Para resolver este punto de la casación, el Tribunal Supremo español, haciendo referencia a jurisprudencia ya asentada por este, declaró lo siguiente: “[a]unque la intimidación puede excepcionalmente implicar una falta total de consentimiento lo que supondría la inexistencia contractual (artículo 1261, 1º), generalmente afecta solo al consentimiento libre dando lugar a anulabilidad, impugnabilidad o nulidad relativa (artículos 1300 y 1301), en sintonía con la regla ‘voluntas coacta voluntas est’”<sup>89</sup>. Continúa el Tribunal Supremo señalando que para que la fuerza tenga la

---

<sup>86</sup> Tribunal Supremo. STS 497/2013, 29 julio 2013. Cita vLex: 455232126. p. 6.

<sup>87</sup> Tribunal Supremo. STS 497/2013, 29 julio 2013. Cita vLex: 455232126. p. 6.

<sup>88</sup> DEL OLMO, P. Ob. cit. (2014). p. 314.

<sup>89</sup> Tribunal Supremo. STS 497/2013, 29 julio 2013. Cita vLex: 455232126. p. 6.

aptitud de viciar el consentimiento, es necesario que “uno de los contratantes o persona que con él se relacione, valiéndose de un acto injusto y no del ejercicio correcto y no abusivo de un derecho, ejerza sobre el otro una coacción o fuerza moral de tal entidad que por la inminencia del daño que pueda producir y el perjuicio que hubiere de originar, influya sobre su ánimo induciéndole a emitir una declaración de voluntad no deseada y contraria a sus propios intereses”<sup>90</sup>.

De lo anterior concluye que actualmente la idea de intimidación “tiene el mismo sentido pero alcanza a las relaciones comerciales y económicas, que pueden causar un daño mucho más trascendente que el mal inminente y grave en que pensaba el legislador del siglo XIX”<sup>91</sup>. De esta forma, la fuerza económica, en la tradición continental, resulta de una reinterpretación de los requisitos de la fuerza moral regulada en los códigos civiles clásicos. Agrega el Tribunal Supremo que “la exigencia de una declaración o, de lo contrario, un perjuicio (*mal*) que no puede evitar (*inminente*) y que es importante (*grave*) integra el concepto actual de intimidación”<sup>92</sup>. Añade que la fuerza ejercida sobre el contratante hace rescindible el contrato si existe una amenaza “fundada de un mal grave, en atención a las circunstancias personales y ambientales que concurren en el sujeto intimidado (...) [y siempre que] entre ella y el consentimiento otorgado, medie un nexo eficiente de causalidad”<sup>93</sup>. Concluye que en la especie se satisficieron todos los requisitos para anular el contrato en tanto existió fuerza económica: “[u]na de las partes, *Disfamasa* exige la aceptación (formal) de una modificación del contrato originario que fue celebrado libremente por las partes, en la que la parte contratante *Zincobre* agrava su posición contractual en forma *grave*, ciertamente importante, ya que de no hacerlo

---

<sup>90</sup> Tribunal Supremo. STS 497/2013, 29 julio 2013. Cita vLex: 455232126. p. 6. Una formulación más amigable de los requisitos de la fuerza para que vicie el consentimiento se halla en DEL OLMO, P. Ob. cit. (2014). p. 318, quien, a su vez, cita a una anterior sentencia del Tribunal Supremo: “amenaza injusta o ilícita, temor racional y fundado, mal inminente y grave y nexo causal entre la amenaza y el consentimiento prestado”.

<sup>91</sup> Tribunal Supremo. STS 497/2013, 29 julio 2013. Cita vLex: 455232126. p. 6.

<sup>92</sup> Tribunal Supremo. STS 497/2013, 29 julio 2013. Cita vLex: 455232126. p. 6.

<sup>93</sup> Tribunal Supremo. STS 497/2013, 29 julio 2013. Cita vLex: 455232126. p. 7.

no se le entrega el material que debe cargar en el avión fletado para una fecha *inminente*, lo que le causaría un perjuicio, *mal*, frente a un tercero que es el contratante sito en Perú”<sup>94</sup>.

De la sentencia en comento se aprecia claramente que una situación de fuerza económica (fuerza con consecuencias puramente patrimoniales) se infiere de la noción de fuerza moral clásica<sup>95</sup>, siendo por ello procedente su aplicación.

### 1.2. Concepción amplia de la fuerza económica: abuso de poder económico

Bajo el concepto amplio, la *fuerza económica* implica que uno de los contratantes abusa de su poder económico en detrimento de su contraparte<sup>96</sup>. Luego, la sanción de la fuerza económica tiene por objeto remediar el “desequilibrio objetivo del contrato, fruto de la desigualdad de poder económico entre contratantes”<sup>97</sup>.

Por medio de esta concepción se pretende superar el entendimiento subjetivo y reduccionista de la fuerza económica como vicio del consentimiento, favoreciendo una noción más objetiva y amplia. En efecto, el contratante influenciado por la fuerza económica expresó su voluntad de forma libre y por lo mismo escogió el mal menor<sup>98</sup>, sin que ello vicie su voluntad, esto es, que el contratante afectado pudo decidir contratar o no hacerlo en determinadas condiciones<sup>99</sup>.

Ahora bien, en respuesta a la crítica levantada contra el concepto restringido de la fuerza económica hecha por quienes defienden la concepción amplia, es necesario

---

<sup>94</sup> Tribunal Supremo. STS 497/2013, 29 julio 2013. Cita vLex: 455232126. p. 7.

<sup>95</sup> Referimos como noción clásica de la fuerza moral, a aquella típicamente regulada en los Códigos decimonónicos.

<sup>96</sup> CABRILLAC, R. Ob. cit. (2016). pp. 293-ss.

<sup>97</sup> *Ibíd.* p 289.

<sup>98</sup> *Ibíd.* p. 293.

<sup>99</sup> *Ibíd.* p. 293.

recordar que la fuerza económica en sentido amplio lleva igualmente implícita la necesidad de reconducir el acto abusivo a la fuerza económica como vicio del consentimiento<sup>100</sup>. En efecto, más allá de la decisión que podría considerarse como estratégica (escoger el mal menor), es la ausencia de alternativas lo que lleva al contratante a someter su arbitrio a los designios de su contraparte. Este es el mismo análisis que se realiza para determinar si existe fuerza económica como vicio del consentimiento<sup>101</sup>.

Además, la fuerza como vicio del consentimiento, sin el apellido de “económica”, esto es, en su vertiente de fuerza moral, tiene que ver más con un problema de libertad que con uno de ausencia de voluntad<sup>102</sup>. En este sentido, el contratante que se encuentra bajo el apremio tiene al menos dos opciones: acceder a la fuerza (escoger el mal menor) o rechazar la amenaza y sufrir sus consecuencias<sup>103</sup>. Así las cosas, el hecho de aceptar la crítica referida implicaría reconocer que la fuerza moral tampoco es un vicio del consentimiento, lo que sería absurdo.

---

<sup>100</sup> Así se ve, por ejemplo, en los Principios de Derecho Europeo de los Contratos, en los cuales se regula el beneficio excesivo o ventaja injusta (art. 4.109) inmediatamente después de la intimidación (art. 4.108) como vicio del consentimiento. Lo mismo ocurre en el derecho francés, en tanto el artículo 1143 se mantiene en el apartado de vicios del consentimiento. MAZEAUD, D. Ob. cit. pp. 29-ss. En el mismo sentido, refiriéndose a la dependencia de la concepción amplia de la fuerza económica a la noción de vicios del consentimiento, CABRILLAC, R. Ob. cit. (2016). pp. 293-ss. Actualmente el Código Civil francés consagra en el artículo 1143 la fuerza económica en sentido amplio, sin perjuicio de ubicarla en el parágrafo sobre vicios del consentimiento. El artículo referido prescribe: “También hay violencia cuando una de las partes, abusando del estado de dependencia en el que se encuentra su contraparte en relación con él, obtiene de este un acuerdo al que no se habría comprometido en ausencia de aquella restricción y deriva de ella una ventaja manifiestamente excesiva”. Traducción libre de: « Il y a également violence lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant à son égard, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif ».

<sup>101</sup> DEL OLMO, P. Ob. cit. (2003). pp. 131-ss.

<sup>102</sup> VIAL, V. Ob. cit. p. 104. DEL OLMO, P. Ob. cit. (2014). p. 318. LÓPEZ, Jorge. Los Contratos. Parte general. Tomo I. Cuarta edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2005. p. 244-246. LÓPEZ, Patricia. *Las relaciones entre la tutela precontractual y contractual del acreedor: la conexión y la proyección-absorción*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Valparaíso. N°L. Primer semestre 2018. p. 80.

<sup>103</sup> ALESSANDRI, Arturo. De los contratos. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2009. p. 183.

Como es sabido, en la fuerza moral el problema procedimental consiste en la ausencia de libertad del contratante apremiado, quien se encuentra coaccionado, condicionándose con ello sus cursos de acción. Por tanto, más allá de que por voluntad propia se someta al apremio y escoja el mal menor, su decisión no es libre. He ahí el vicio del consentimiento<sup>104</sup>.

Atendido este quiebre, cabe preguntarse qué naturaleza jurídica tiene la fuerza económica si ella no es un vicio del consentimiento. La doctrina señala que la fuerza económica en sentido amplio se vincula con los deberes de lealtad existentes en la etapa de formación del contrato<sup>105</sup> y las buenas prácticas de contratación<sup>106</sup>.

A nuestro juicio, esta concepción de la fuerza económica se acerca considerablemente a lo que la doctrina nacional entiende por *estado de necesidad*: pone el foco en la situación de hecho externa, la cual predispone al contratante afectado a contratar de forma anómalamente desfavorable para sus propios intereses.

Con todo, la concepción amplia de la fuerza económica permite introducir al derecho continental estatutos del *common law* que parecieran serle más lejanos, al menos desde el punto de vista que permita cuestionar la fuerza obligatoria del

---

<sup>104</sup> VIAL, V. Ob. cit. p. 104.

<sup>105</sup> REVET, T. Ob. cit. p. 23. Se señala que la fuerza económica en sentido amplio implica el quebrantamiento del deber de lealtad en la formación del contrato: “[c]uando un contratante prueba un estado de dependencia del otro, el segundo se encuentra en un estado de poder hacia el primero. Esta posición requiere que no se aproveche, utilice o abuse de esta situación para obtener condiciones contractuales anormales favorables; sólo hay una expresión del deber de lealtad en la etapa de la formación del contrato.” Traducción libre de «Quand un contractant test en état dépendance à l’égard de l’autre, celui-ci est en état de puissance envers le premier. Cette position lui fait obligation de ne pas profiter, de ne pas utiliser, de ne pas abuser de cette situation pour obtenir des conditions contractuelles anormalement favorables ; il n’y a là qu’une déclinaison du devoir de loyauté au stade de la formation du contrat ».

<sup>106</sup> BARROS, E. Ob. cit. (2017). pp. 293-294.

contrato; como lo es el caso del *undue influence*<sup>107</sup>. Bajo dicho concepto el *common law* sanciona aquellos contratos en que una de las partes se encuentra en una situación de influencia considerable e indebida sobre a la otra: el contratante fuerte, para obtener ventajas desproporcionadas, abusa de su ascendencia sobre el contratante más débil, influyendo indebidamente en su decisión de qué, cómo, con quién y cuándo contratar<sup>108</sup>.

En clave del derecho continental el *undue influence* se asemeja al temor reverencial<sup>109</sup>. Siendo así, se torna complejo desde nuestra tradición jurídica otorgarle poder anulatorio, por cuanto el solo temor reverencial no vicia el consentimiento<sup>110</sup>. Sin embargo, de emplearse –o adoptarse legalmente– la fuerza económica en sentido lato, sería posible reprimir esta situación no como vicio del consentimiento sino que como abuso de poder<sup>111</sup>.

Ambas concepciones de fuerza económica tienen un enfoque distinto. El concepto restringido pretende calificar la conducta del contratante como vicio del

---

<sup>107</sup> BARROS, E. Ob. cit. (2017). p. 294. Más allá de lo acá dicho, debe tenerse en cuenta que en el *common law* el *undue influence* (influencia indebida o abuso de influencia) se articula en clave vicio del consentimiento. El problema se da al reconducirlo a los sistemas continentales, donde la figura más similar es justamente una que se encuentra fuera de la fuerza como vicio del consentimiento, como lo es el temor reverencial. Al respecto, véase CABRILLAC, R. Ob. cit. (2016). p. 291.

<sup>108</sup> BARROS, E. Ob. cit. (2017). pp. 299-ss.

<sup>109</sup> *Ibid.* pp. 299.-300.

<sup>110</sup> Prescribe el inciso segundo del artículo 1456 de nuestro Código Civil: “El temor reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento”. Véase al efecto, BARROS, E. Ob. cit. (2017). p. 300. En el mismo sentido, VIAL, V. Ob. cit. p. 112.

<sup>111</sup> CABRILLAC, R. Ob. cit. (2016). p. 294. El autor, dando cuenta de los sistemas jurídicos que adoptan el concepto amplio de fuerza económica, refiere que Alemania adscribe a dicha corriente, dando un ejemplo típico de *undue influence* para demostrarlo: “[e]n un caso bastante famoso, la Corte Constitucional anuló una garantía de 100.000 marcos constituida ante un banco por una hija de 21 años en provecho de su padre, porque ella no había sido convenientemente informada y, asimismo, porque la libertad contractual debe ser regulada cuando haya abuso de poder económico.

consentimiento<sup>112</sup>; mientras que el concepto amplio “implica un abuso que puede ser tenido como contrario a las buenas costumbres”<sup>113</sup>.

## 2. Regulación de la fuerza económica en el derecho comparado

### 2.1. Common Law

El concepto de fuerza económica al que se alude en este trabajo proviene del *common law*. Para analizar cómo se ha desarrollado esta doctrina, debe realizarse un recorrido por el derecho inglés y el derecho estadounidense, las jurisdicciones más importantes de este sistema jurídico.

Ahora bien, los casos aquí analizados no necesariamente se resuelven conforme a dicha doctrina, pues, aunque algunos fallos la reconocen y señalan sus requisitos, rechazan su aplicación en la situación concreta.

#### 2.1.1. Derecho inglés

El derecho inglés no contiene una teoría general de los vicios de la voluntad al igual que en otras jurisdicciones de *common law*, limitándose más bien a reconocer doctrinas individuales<sup>114</sup>. La fuerza o *duress*, hasta antes de la década de 1970, se reconocía como motivo de invalidación de un contrato solo si ella se trataba de *duress of the person* —el ejercicio de amenazas sobre una persona—, si existía abuso del proceso legal o si constituía *duress of goods* —amenazas de daño a los bienes de una persona—<sup>115</sup> y, en este último caso, no era claro si las amenazas de dañar la

---

<sup>112</sup> BARROS, E. Ob. cit. (2017). pp. 293-294.

<sup>113</sup> *Ibid.* p. 293.

<sup>114</sup> CARTWRIGHT, J. Ob cit. p. 153.

<sup>115</sup> STEWART, Andrew. Economic duress - legal regulation of commercial pressure. *Melb. UL Rev.* Vol. 14. 1983. p. 411. Visto en: <http://www5.austlii.edu.au/au/journals/MelbULawRw/1984/3.pdf>.

propiedad de una persona eran suficientes<sup>116</sup>. En esta materia los precedentes seguidos eran los casos *Skeate v. Beale*<sup>117</sup> y *Maskell v. Horner*<sup>118</sup>.

La decisión del primero de estos casos limitó la aplicación del *duress* a aquellas situaciones en que las amenazas se realizaban directamente contra una persona, razonando que: “un acuerdo no es nulo porque se haya hecho bajo *duress of goods*”<sup>119</sup>. Esta decisión distinguió también *duress of the person* y *duress of goods*, señalando que: “[l]a primera es una fuerza coercitiva que no sólo priva del libre albedrío, sino que no deja lugar a la posibilidad de apelar a la ley para obtener un remedio; por lo tanto, un hombre no está obligado por el acuerdo que celebra en tales circunstancias: pero el temor de que los bienes puedan ser tomados o dañados no priva de su libre albedrío a nadie que posea ese grado ordinario de firmeza que la ley exige a todos ejercer”<sup>120</sup>.

Este fallo realiza, además, una distinción entre el pago y el acuerdo de pago —*pay* y *agreements to pay*—, la que ha sido cuestionada por su falta de justificación y artificialidad<sup>121</sup>. En virtud de dicha distinción, se señala que el contrato celebrado bajo amenazas a los bienes de una persona no puede anularse, puesto que ha sido voluntariamente celebrado, mientras que el pago que se hace para rescatar bienes incautados indebidamente sí puede dejarse sin efecto y obtenerse la restitución del monto desembolsado<sup>122</sup>. En palabras de Atiyah, el fallo “parece imponer

---

<sup>116</sup> CARTWRIGHT, J. Ob. cit. p. 183.

<sup>117</sup> *Skeate v Beale* [1840] 11 Ad & El 983.

<sup>118</sup> *Maskell v Horner* [1915] 3 KB 106.

<sup>119</sup> *Skeate v Beale* [1840] 11 Ad & El 983. Traducción libre. Texto original: “an agreement is not void because made under duress of goods”.

<sup>120</sup> *Skeate v Beale* [1840] 11 Ad & El 983. Traducción libre. Texto original: “The former is a constraining force, which not only takes away the free agency, but may leave no room for appeal to the law for a remedy: a man, therefore, is not bound by the agreement which he enters into under such circumstances: but the fear that goods may be taken or injured does not deprive any one of his free agency who possesses that ordinary degree of firmness which the law requires all to exert.”

<sup>121</sup> STEWART, A. Ob. cit. p. 411.

<sup>122</sup> *Skeate v Beale* [1840] 11 Ad & El 983. La sentencia razona que “[n]o es necesario entrar a considerar los casos en que se ha sostenido que el dinero pagado para rescatar bienes incautados indebidamente,

condiciones más estrictas para invocar la doctrina de la coacción como defensa de un contrato en ejecución, que las que se habían considerado anteriormente para la aplicación de la doctrina a las demandas de recuperación de dinero pagado. El resultado absurdo podría ser, al menos en teoría, que una persona pudiera ser considerada obligada en virtud de un contrato en ejecución celebrado como consecuencia de alguna coacción económica, mientras que si cumpliera el contrato y pagara el dinero exigido, podría lograr la restitución de la suma así pagada”<sup>123</sup>. La explicación que el mismo autor señala es histórica: las reglas de la acción para recuperar el dinero pagado son anteriores (siglo XVIII) y están elaboradas en un contexto distinto al de los contratos en ejecución (siglo XIX)<sup>124</sup>.

Por su parte, en el caso *Maskell v. Horner* se dio cabida a la restitución de un pago realizado debido a *duress of goods*, decidiéndose que: “[s]i una persona paga dinero, que no está obligada a pagar, bajo la compulsión de una necesidad urgente y apremiante o de la incautación, real o amenazada, de sus bienes, puede recuperarlo. El dinero se paga no bajo coacción en el sentido estricto del término, ya que eso

---

o para impedir su ‘incautación indebida’, puede recuperarse por medio de una *action for money had and received*: pues la distinción entre esos casos y el presente, que debe considerarse como la de un acuerdo no forzado sino voluntario, es obvia (...) aunque el dinero se hubiera pagado en este caso, en lugar del acuerdo para pagarlo celebrado, *action for money had and received* podría haber sido sustentada por el ahora demandado.” Texto original: “It is not necessary now to enter into the consideration of cases in which it has been held that money paid to redeem goods wrongfully seized, or to prevent their ‘wrongful seizure’, may be recovered back in an action for money had and received: for the distinction between those cases and the present, which must be taken to be that of an agreement not compulsorily but voluntarily entered into, is obvious (...) even if the money had been paid in this case, instead of the agreement to pay it entered into, no action for money had and received could have been sustained by the now defendant”.

<sup>123</sup> ATIYAH, Patrick. *The rise and fall of freedom of contract*. Oxford University Press. 1979. pp. 435-436. Traducción libre. Texto original: “It seemed to impose more stringent conditions for invoking the doctrine of duress as a defence to an executory contract, than had previously been held to exist for the application of the doctrine to claims for the recovery of money paid. The absurd result might be, at least in theory, that a person might be held bound under an executory contract entered into as a result of some economic coercion, while if he performed the contract, and paid the money demanded, he might be able to recover the sum so paid.” En el mismo sentido: CASSIM, Farouk. *Economic duress in the law of unjust enrichment in USA, England and South Africa*. *The comparative and International Law Journal of Southern Africa*. Vol. 24, N°1. 1991. p. 58.

<sup>124</sup> ATIYAH, P. Ob cit. p. 436.

implica coacción de la persona, sino bajo la presión de la incautación o detención de los bienes que es análoga a la de la coacción”<sup>125</sup>.

A partir de la década de 1970, el *economic duress* o fuerza económica fue reconocida por la jurisprudencia, en el caso *Occidental Worldwide Investment v. Skibs (The Sibeon & The Sibotre)*<sup>126</sup>.

El conflicto versó sobre un contrato de fletamento respecto de dos embarcaciones de propiedad de la demandante *Occidental Worldwide Investment*. La parte demandante alegó la nulidad de una renegociación del contrato de fletamento, sosteniendo que la demandada la había instado a bajar el precio aduciendo que de lo contrario quebrarían, situación que era falsa. Dado que la demandada era un cliente importante, que además debía altas sumas de dinero a la demandante, ésta accedió a la renegociación. Sin embargo, cuando tomó conocimiento de que el riesgo de insolvencia de la demandada era falso, demandó la nulidad de la modificación contractual.

La House of Lords rechazó la demanda. Lord Kerr, quien lideró la decisión, estimó que las presiones comerciales ejercidas por la demandada sobre la actora eran normales y no configuraban *economic duress*. Para que existiera fuerza económica, la presión ejercida por una parte debía ser tal que privara a la otra de su consentimiento libre, lo que debía apreciarse caso a caso.

---

<sup>125</sup> *Maskell v Horner* [1915] 3 KB 106. Traducción libre. Texto original: “If a person pays money, which he is not bound to pay, under the compulsion of urgent and pressing necessity or of seizure, actual or threatened, of his goods he can recover it as money had and received. The money is paid not under duress in the strict sense of the term, as that implies duress of person, but under the pressure of seizure or detention of goods which is analogous to that of duress.”

<sup>126</sup> *Occidental Worldwide Investment v. Skibs (The Sibeon & The Sibotre)* [1976] 1 Lloyd's Rep 293.

Un segundo caso de gran relevancia en la materia es *North Ocean Shipping Co Ltd. v. Hyundai Construction Co and another (The Atlantic Baron)*<sup>127</sup>, resuelto en 1979. *North Ocean Shipping* encargó la construcción de dos barcos a *Hyundai Construction*, cuyo precio sería pagado en dólares estadounidenses en cinco cuotas. *Hyundai* se comprometió a otorgar una garantía para el caso que incumpliera sus obligaciones. Tras efectuarse el primer pago, el dólar se devaluó en un 10%. Debido a lo anterior, cuando llegó la fecha en que debía entregarse unos de los barcos, el *Atlantic Baron*, *Hyundai* se negó hacerlo, a menos que se aumentara en un 10% el monto de las cuatro cuotas restantes. *North Ocean Shipping*, preocupado de que el retraso en la entrega pudiera perjudicar un contrato que tenía con un tercero, accedió al aumento de precio, reservándose sus derechos y solicitándole a su contraparte que incrementara la garantía en el mismo porcentaje. Finalmente, demandó a *Hyundai* solicitando la nulidad de la modificación contractual argumentando que fue obtenida mediante fuerza económica.

El juez Mocatta declaró que el aumento de precio tenía *consideration* (alza en igual porcentaje de la garantía), pero estimó que el acuerdo adolecía de nulidad por existir fuerza económica, consistente en la amenaza ilícita de incumplir el contrato por parte de *Hyundai*. Sin embargo, no declaró la nulidad de la modificación contractual por cuanto el demandante confirmó el contrato al haber dejado transcurrir 8 meses hasta presentar su demanda.

Con posterioridad, se resolvieron otros dos casos de gran relevancia. El primero de estos ellos es *Pao On v. Lau Yiu Long*<sup>128</sup>, resuelto por el *Privy Council*. La coacción económica no fue alegada por los demandantes, sino que se trató de una defensa de

---

<sup>127</sup> *North Ocean Shipping Co Ltd. v. Hyundai Construction Co and another (The Atlantic Baron)* [1979] QB 705. Visto en: <https://studylib.net/doc/8699123/north-ocean-shipping-co-ltd-v-hyundai-construction>.

<sup>128</sup> *Pao On and others v Lau Yiu Long and another (Appeal No. 13 of 1977) (Hong Kong)* [1979] UKPC 17. Visto en: [http://www.bailii.org/uk/cases/UKPC/1979/1979\\_17.html](http://www.bailii.org/uk/cases/UKPC/1979/1979_17.html)

los demandados. Lau Yiu Long y su hermano (demandados) querían comprar un edificio de propiedad de Pao On y su familia (demandantes). Para lo anterior se llevó a cabo una compleja transacción comercial en que se intercambiaron acciones de sus empresas. En tal contexto, los demandados otorgaron una garantía en virtud de la cual se aseguraba el precio de las acciones de su empresa a los demandantes en el evento de que esta bajara. La redacción de esa cláusula, sin embargo, era perjudicial para los intereses de los demandantes en caso que subiera el precio de las acciones. Debido a lo anterior, los demandantes exigieron el otorgamiento de una nueva garantía por parte de los demandados. Los demandados alegaron que esta nueva garantía habría sido obtenida bajo coacción. El *Privy Council*, en una sentencia cuyo voto principal fue emitido por Lord Scarman, reconoció la existencia de presiones comerciales, pero no de coacción. Lord Scarman señaló que la fuerza económica no solo requiere de presión comercial sino también de algún otro factor que privara de voluntariedad al acto de la parte afectada. Por ello, desestimó que los actores hubiesen ejercido fuerza económica sobre los demandados. Sin embargo, este criterio fue modificado por la jurisprudencia posterior, la cual se basó en la ausencia de alternativas prácticas en vez de la anulación de la voluntad<sup>129</sup>.

El segundo caso es *Universe Tankships Inc. of Monrovia v. International Transport Workers*<sup>130</sup>. El demandante, una empresa naviera, fue puesta en una lista negra por la demandada, la Federación Internacional de Trabajadores de Transporte. Lo anterior, debido a que un buque de la actora atracó en un puerto de Reino Unido sin contar con un certificado –que emitía la demandada– que acreditara el cumplimiento de los estándares de salarios establecidos por la demandada. Ante ello, los trabajadores del puerto se negaron a prestarle servicios al barco y, por tanto, este

---

<sup>129</sup> RAWSTRON, Andrew. Economic Duress: remedies against illegitimate pressure. Visto en: [https://www.cms-lawnow.com/ealerts/2000/12/economic-duress-remedies-against-illegitimate-pressure?cc\\_lang=en](https://www.cms-lawnow.com/ealerts/2000/12/economic-duress-remedies-against-illegitimate-pressure?cc_lang=en).

<sup>130</sup> *Universe Tankships Inc. of Monrovia v. International Transport Workers* [1982] 2 All ER 67. Visto en: <http://www.worldlii.org/uk/cases/UKHL/1981/9.html>

tampoco podía dejar el puerto. La Federación exigió a *Universe Tankships* un aporte al fondo de bienestar de dicha entidad como condición para levantar las restricciones y permitir que el barco dejara el puerto. *Universe Tankships* demandó la nulidad del pago efectuado a la demandada por haber sido víctima de fuerza económica y solicitó su restitución.

El caso fue resuelto finalmente por la House of Lords, que, en un fallo dividido, acogió la demanda. Sin embargo, todos los jueces coincidieron en la existencia de fuerza económica, mas no en las consecuencias de esta. La importancia de este caso radica en varios aspectos.

En primer lugar, reconoce que una presión comercial ejercida bajo amenaza para la celebración de un contrato puede considerarse como fuerza económica, bajo ciertas circunstancias. De lo anterior no solo da cuenta la opinión de los concurrentes, sino también Lord Scarman, uno de los jueces disidentes, quien señaló que: “[a]ntes de abordar esta cuestión, es necesario exponer, aunque sea muy brevemente, mi opinión sobre la naturaleza de la regulación moderna de la coacción”<sup>131</sup>. Pues bien, afirmó “que es un derecho ya establecido que la presión económica puede equivaler en derecho a la fuerza; y ésta, si se demuestra, no sólo permite anular un contrato que una persona ha celebrado bajo coacción, sino que es accionable como un ilícito que da lugar a la responsabilidad extracontractual, si causa daño o pérdida”<sup>132</sup>.

En segundo lugar, el hecho de que la presión ejercida por la Federación Internacional de Trabajadores de Transporte no fuera legítima determinó que se acogiera la

---

<sup>131</sup> *Universe Tankships Inc. of Monrovia v. International Transport Workers* [1982] 2 All ER 67. Traducción libre. Texto original: “Before turning to this issue, it is necessary to state, albeit very briefly, my view as to the nature of the modern law of duress”.

<sup>132</sup> *Universe Tankships Inc. of Monrovia v. International Transport Workers* [1982] 2 All ER 67. Traducción libre. Texto original: “It is, I think, already established law that economic pressure can in law amount to duress; and that duress, if proved, not only renders voidable a transaction into which a person has entered under its compulsion but is actionable as a tort, if it causes damage or loss”.

demanda. En efecto, se estableció que la fuerza económica suponía una presión comercial, que la coacción fuese ilegítima y que sea una causa determinante para la celebración del contrato.

Lord Scarman, cambiando su criterio respecto de la sentencia dictada en el caso anterior, reconoció que la fuerza económica exige una presión equivalente a la coacción de la voluntad de la víctima y que dicha presión sea ilegítima.

En el caso concreto la presión era plausible porque el demandante carecía de alternativas prácticas, y la ilegitimidad de la presión estribaba en la ilegalidad de la amenaza en sí.

Ahora, si bien no fue un punto particularmente discutido en el caso, la opinión de Lord Scarman permitió que conductas lícitas también pudiesen ser consideradas como presiones ilegítimas: “[p]ara determinar lo que es legítimo, deberían considerarse dos cuestiones. La primera es la naturaleza de la presión. En muchos casos esto será decisivo, aunque no en todos los casos. Y la segunda cuestión a ser considerada, a saber, es la naturaleza de la petición a cuyo respecto se aplica la presión”<sup>133</sup>. Lord Scarman agregó: “[e]l origen de la doctrina de la coacción en las amenazas a la vida o a la integridad física, o a la propiedad, sugiere firmemente que el derecho considera la amenaza de una acción ilícita como ilegítima, cualquiera que sea la petición. Por supuesto, la coacción puede existir incluso si la amenaza es de una acción lícita: ello dependerá de la naturaleza de la petición. El chantaje suele ser

---

<sup>133</sup> Universe Tankships Inc. of Monrovia v. International Transport Workers [1982] 2 All ER 67. Traducción libre. Texto original: “In determining what is legitimate two matters may have to be considered. The first is as to the nature of the pressure. In many cases this will be decisive, though not in every case. And so the second question may have to be considered, namely, the nature of the demand which the pressure is applied to support”.

una petición fundada en una amenaza de hacer lo que es lícito, v.gr., denunciar un delito penal a la policía”<sup>134</sup>.

Los casos en que se aplicó la doctrina de la fuerza económica aumentaron con el paso del tiempo. En *DSND Subsea v. Petroleum Geo-Services*<sup>135</sup> ya es posible apreciar un mayor desarrollo en torno a la cuestión de cuándo existe fuerza económica. En dicha sentencia, el juez Dyson señaló los requisitos de la fuerza económica, a saber: (1) una amenaza o presión que tiene como consecuencia la ausencia de opciones prácticas; (2) ilegítima; y (3) determinante de la celebración del contrato por la víctima. Asimismo, estableció que la ilegitimidad de la presión económica puede ser determinada mediante diversos factores, entre otros, si ha habido una amenaza real de incumplimiento de contrato; si la persona que supuestamente ejerce la presión ha actuado de buena o mala fe; si la víctima no tenía otra alternativa práctica realista que someterse a la presión; si la víctima protestó en su momento; y si afirmó y trató de basarse en el contrato. Por último, distinguió la coacción ilegítima de las presiones comerciales normales.

En el caso *Carillion Construction. Ltd v. Felix UK Limited*, cuya sentencia también fue redactada por el juez Dyson, se aplicó el *test* anterior.<sup>136</sup> Finalmente, en *Progress Bulk Carriers Ltd v. Tube City IMS LLC*<sup>137</sup> y en el caso *Times Travel (UK) v. PIAC*<sup>138</sup> se ha

---

<sup>134</sup> *Universe Tankships Inc. of Monrovia v. International Transport Workers* [1982] 2 All ER 67. Traducción libre. Texto original: “The origin of the doctrine of duress in threats to life or limb, or to property, suggests strongly that the law regards the threat of unlawful action as illegitimate, whatever the demand. Duress can, of course, exist even if the threat is one of lawful action: whether it does so depends upon the nature of the demand. Blackmail is often a demand supported by a threat to do what is lawful, e.g. to report criminal conduct to the police”.

<sup>135</sup> *DSND Subsea v. Petroleum Geo-Services* [2000] BLR 530. Visto en:

<https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff77460d03e7f57eac8d4>.

<sup>136</sup> SMITH, Herbert. UK: Economic Duress. 2002. <https://www.mondaq.com/uk/landlord-tenant--leases/15456/economic-duress>.

<sup>137</sup> *Progress Bulk Carriers Ltd v. Tube City IMS LLC* [2012] EWHC 273 (Comm). Visto en: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff7c860d03e7f57eb20d5>.

<sup>138</sup> *Times Travel (UK) v. PIAC* [2019] EWCA Civ 828. Visto en:

<https://www.casemine.com/judgement/uk/5cdb9f4a2c94e06b9bd377b6>.

refirmado que una conducta legal puede ser considerada como ilegítima y constituir fuerza económica en un caso concreto, siempre que se cumplan los demás requisitos establecidos por la jurisprudencia anterior.

### 2.1.2 Derecho estadounidense

Este sistema jurídico reconoció la fuerza económica antes que el derecho inglés. En un comienzo, la fuerza consistía en amenazas contra la persona, no contra los bienes o negocios<sup>139</sup>. Sin embargo, con el paso del tiempo el *duress* se extendió a la amenaza de retener bienes y luego a la amenaza de incumplimiento contractual<sup>140</sup>.

El reconocimiento de la fuerza económica se remonta al siglo XIX, en casos como *Alaska Packers' Ass'n v. Domenico*<sup>141</sup>, en que si bien no se habla propiamente de fuerza económica, en los hechos ella es aplicada.

Esta doctrina adquiere mayor importancia a partir de las décadas de 1930 y 1940, siendo promovida, entre otros, por John Dalzell<sup>142</sup> y John Dawson<sup>143</sup>. En este sentido, Dalzell postula que “no existe una diferencia básica entre la coacción económica y la coacción física. El problema de la coerción económica ha parecido extraño, exigiendo nuevas reglas, mucho menos simples y objetivas que las establecidas hasta ahora como casos dominantes de coacción física; creo, en verdad, que las nuevas reglas, cuando se elaboren adecuadamente, serán encontradas aplicables a ambos tipos de

---

<sup>139</sup> SCHWATKA, Gladys. *Contracts: Restitution and Rescission: Economic Duress and Business Compulsion in California*. California Law Review. Vol. 40, N° 3. 1952. p. 425.

<sup>140</sup> SULLIVAN, Peter. *The Economic Duress Doctrine – A U.S. Perspective*. p. 1.

<sup>141</sup> United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 117 F. 99 [1902]. *Alaska Packers' Association v. Domenico*. <https://h2o.law.harvard.edu/collages/45090>.

<sup>142</sup> Véase: DALZELL, John. *Duress by Economic Pressure I*. North Carolina Law Review. Vol. 20, N° 3. 1942. pp. 237-277 y DALZELL, John. *Duress by Economic Pressure II*. North Carolina Law Review. Vol. 20, N° 4. 1942. pp. 341-386.

<sup>143</sup> DAWSON, John. *Economic Duress: An Essay in Perspective*. Michigan Law Review. Vol. 45, N° 3. 1947. pp. 253-290.

coacción, y que la dificultad ha sido en parte que no entendimos, o al menos no declaramos, los principios fundamentales que deberían regir todo el campo de contratos y pagos conseguidos por coacción”<sup>144</sup>.

En varios casos del siglo XX, los tribunales estadounidenses han ido reconociendo y delimitando la doctrina de la fuerza económica.

En *Kohn v. Kenton Assocs. Ltd.*<sup>145</sup>, se resolvió que: “[l]a demanda contra el demandado-apelante *Coliseum Plaza, Inc.* no invoca los factores necesarios para establecer coacción económica. El hecho de alegar que el acuerdo de co-corretaje se celebró bajo "coacción" porque el demandante cree que el demandado 'mataría el acuerdo', es decir, que incumpliría el contrato, no constituye coacción. Además, no se actúa bajo coacción cuando existe una acción adecuada para remediar la amenaza de coacción”.<sup>146</sup>

Este caso muestra que la fuerza económica presupone la inexistencia de una alternativa jurídica o económica adecuada.

---

<sup>144</sup> DALZELL, J. Ob. cit. Vol. 4. (1942). Visto en: <http://scholarship.law.unc.edu/nclr/vol20/iss3/1>. Traducción libre. Texto original: “It is a thesis of this article that no basic difference exists between economic duress and physical duress. The problem of economic coercion has seemed strange, calling for new rules, much less simple and objective than those heretofore set up as governing cases of physical duress; I believe, in truth, the "new" rules, when properly worked out, will be found applicable to both types of duress, and that the difficulty has been partly that we did not understand, or at least did not state, the fundamental principles which should control the whole field of contracts and payments secured by duress”.

<sup>145</sup> Appellate Division of the Supreme Court of New York, First Department. 27 A.D.2d 709 [1967]. *Kohn v. Kenton Assocs. Ltd.* Visto en: <https://www.casemine.com/judgement/us/59149a3dadd-7b0493462195a>.

<sup>146</sup> Appellate Division of the Supreme Court of New York, First Department. 27 A.D.2d 709 [1967]. *Kohn v. Kenton Assocs. Ltd.* Traducción libre. Texto original: “The complaint as to defendant-appellant *Coliseum Plaza, Inc.*, fails to allege those factors requisite to a cause of action for economic duress. To allege that the cobrokerage agreement was entered into under "duress" because of plaintiff's belief that the individual defendant would "kill the deal", that is, would breach the contract, does not constitute duress. One does not act under duress, moreover, where there is available adequate legal remedy to redress the threatened coercion.”

En la misma línea se encuentra el caso *Austin Instrument v. Loral Corp*<sup>147</sup>, en el que se decidió que el “contrato es anulable por fuerza cuando se establece que la actora se vio obligada a aceptarlo a consecuencia de una amenaza ilícita que le impidió ejercer su libre voluntad”<sup>148</sup>. Asimismo, se estableció que “una mera amenaza de una de las partes de incumplir el contrato por no entregar los artículos requeridos, aunque sea ilícita, no constituye en sí misma una coacción económica. También debe demostrarse que la parte amenazada no podía obtener las mercancías de otra fuente de suministro y que la acción ordinaria de incumplimiento contractual no sería adecuada”<sup>149</sup>.

A su vez, en *Totem Marine Tug & Barge, Inc. v. Alyeska Pipeline Serv. Co*<sup>150</sup>, se falló que “[m]uchos tribunales establecen la prueba de manera algo diferente, eliminando el uso del término ambiguo de "libre albedrío", pero manteniendo la misma idea básica. Bajo este estándar, la coacción existe si: (1) una parte aceptó involuntariamente los términos de otra, (2) las circunstancias no permitieron ninguna otra alternativa, y (3) dichas circunstancias fueron el resultado de actos coercitivos de la otra parte”<sup>151</sup>.

---

<sup>147</sup> Court of Appeals of the State of New York. 29 N.Y.2d 124. [1971]. *Austin Instrument v. Loral Corp.* Visto en: <https://www.leagle.com/decision/197115329ny2d1241136>.

<sup>148</sup> Court of Appeals of the State of New York. 29 N.Y.2d 124. [1971] *Austin Instrument v. Loral Corp.* Traducción libre. Texto original: “A contract is voidable on the ground of duress when it is established that the party making the claim was forced to agree to it by means of a wrongful threat precluding the exercise of his free will”.

<sup>149</sup> Court of Appeals of the State of New York. 29 N.Y.2d 124 [1971]. *Austin Instrument v. Loral Corp.* Traducción libre. Texto original: “a mere threat by one party to breach the contract by not delivering the required items, though wrongful, does not in itself constitute economic duress. It must also appear that the threatened party could not obtain the goods from another source of supply and that the ordinary remedy of an action for breach of contract would not be adequate”.

<sup>150</sup> Supreme Court of Alaska. 584 P.2d 15 [1978]. *Totem Marine Tug & Barge, Inc. v. Alyeska Pipeline Serv. Co.* Visto en: <https://www.casemine.com/judgement/us/591493dfadd7b0493-45b225f#4>.

<sup>151</sup> Supreme Court of Alaska. 584 P.2d 15 [1978]. *Totem Marine Tug & Barge, Inc. v. Alyeska Pipeline Serv. Co.* Traducción libre. Texto original: “Many courts state the test somewhat differently, eliminating use of the vague term "free will," but retaining the same basic idea. Under this standard, duress exists where: (1) one party involuntarily accepted the terms of another, (2) circumstances permitted no other alternative, and (3) such circumstances were the result of coercive acts of the other party”.

Este caso da cuenta de los requisitos que el derecho estadounidense habitualmente exige para la procedencia de la fuerza económica.

Finalmente, en *Uniwill L.P. v. City of Los Angeles*<sup>152</sup>, se decidió lo siguiente: “Edison sostiene que la teoría de la coacción económica no se le aplica porque no perjudicó la titularidad de la propiedad de Uniwill ni hizo una demanda falsa a sabiendas a Uniwill, y ‘Uniwill tenía otras opciones disponibles’ distintas de someterse a la solicitud ilícita de Edison, como presentar una petición de orden judicial o intentar que la Agencia Asesora concediera el Mapa del Tracto Final a pesar de la amenaza de la Ciudad. Edison olvida la importancia de los casos de coacción económica. En esos casos, los demandantes, como Uniwill, podrían haber interpuesto una demanda. Sin embargo, esa opción no era económicamente viable. También en este caso, la reclamación de Uniwill no es que no pudiera solicitar una orden judicial o buscar un mapa del tramo final sin cumplir la condición ilícita, sino que esas opciones no eran económicamente razonables que, de hecho, es la razón misma por la que la Ciudad y Edison las exigieron: coaccionar los derechos de propiedad de Uniwill a los que los demandados no tenían derecho pero tenían el poder de extraer bajo coacción”<sup>153</sup>.

---

<sup>152</sup> Court of Appeal of California, Second District, Division Five. 124 Cal.App 4th 537 [2004]. *Uniwill L.P. v. City of Los Angeles*. Visto en: <https://www.casemine.com/judgement/us/5914b6-baadd7b0493477aba1#27>.

<sup>153</sup> Court of Appeal of California, Second District, Division Five. 124 Cal.App 4th 537 [2004]. *Uniwill L.P. v. City of Los Angeles*. Traducción libre. Texto original : Edison argues that the economic duress theory does not apply to it because it did not wrongfully cloud title to Uniwill's property nor assert a knowingly false claim against Uniwill, and "Uniwill had options available to it" other than succumbing to Edison's wrongful demand, such as filing a petition for writ of mandate and/or attempting to have the Advisory Agency grant the Final Tract Map despite the City's threat. Edison misses the import of the economic duress cases. In those cases, the plaintiffs, like Uniwill here, could have initiated a lawsuit. However, that option was not economically viable. So too, here, Uniwill's claim is not that it could not file a petition for writ of mandate or seek a Final Tract Map without complying with the illicit condition, but that those options were not economically reasonable, and that, indeed, that is the very reason that the City and Edison demanded them: to coerce property rights from Uniwill to which defendants were not entitled but had the power to extract under duress”.

Conforme a este fallo, se establece que las alternativas jurídicas y económicas deben ser razonables en el caso concreto, no bastando solo su existencia.

Más allá de la jurisprudencia referida, en el derecho estadounidense se han ventilado múltiples casos de fuerza económica, la mayoría sin resultados positivos para quien invoca la doctrina. De hecho, un autor ha señalado con razón que se trata de un alegato frecuente de las partes, pero que pocas veces es aplicado por los tribunales<sup>154</sup>.

## 2.2. Tradición de derecho continental

Si bien la doctrina de la fuerza económica nace como un correctivo contractual en el *common law*, también ha sido reconocida, con posterioridad, en ciertas jurisdicciones de derecho continental, ya sea en forma legal, doctrinal o jurisprudencial.

### 2.2.1. Francia

Antes de la reforma de 2016 al derecho de los contratos en Francia, el *Code* regulaba de forma genérica (análoga a nuestro Código Civil) el vicio de fuerza, en los antiguos artículos 1111 y 1112, los cuales establecían lo siguiente:

“Artículo 1111. La fuerza contra la persona que ha contraído la obligación es causa de nulidad, incluso si ha sido ejercida por un tercero distinto de aquél para cuyo beneficio se hizo el acuerdo”<sup>155</sup>.

---

<sup>154</sup> SULLIVAN, P. Ob. cit. p. 1.

<sup>155</sup> Traducción libre. Texto original: « *La violence exercée contre celui qui a contracté l'obligation est une cause de nullité, encore qu'elle ait été exercée par un tiers autre que celui au profit duquel la convention a été faite* ».

“Artículo 1112. Hay fuerza cuando es probable que cause una impresión en una persona razonable, y puede inspirar el temor de exponer su persona o su fortuna a un daño considerable y presente.

A este respecto, se tienen en cuenta la edad, el sexo y la situación de las personas”<sup>156</sup>.

La jurisprudencia francesa, a partir de las normas citadas, reconoció a la fuerza económica como vicio del consentimiento a comienzos del siglo XXI. La primera aproximación jurisprudencial al concepto de fuerza económica (“*contrainte économique*”) se encuentra en la sentencia dictada por la Corte de Casación el 30 de mayo del año 2000<sup>157</sup>. En ella la Corte reivindicó la fuerza económica como un vicio del consentimiento, al casar una sentencia de la Corte de Apelaciones de París que rechazó anular una transacción que habría sido celebrada bajo coacción económica, por considerar que no se podía invocar la lesión en tal contrato. La Corte resolvió que “la transacción puede ser atacada en todos los casos en que haya fuerza y que la violencia económica se relaciona con la fuerza y no con la lesión”<sup>158</sup>.

Posteriormente, la Corte de Casación pulió y reinterpretó el concepto de fuerza económica, estableciendo las bases de lo que sería la concepción amplia, mediante sentencia de 3 de abril de 2002<sup>159</sup> recaída en el caso *Kannas contra Laurousse-Bordas*, que se expondrá brevemente a continuación.

---

<sup>156</sup> Traducción libre. Texto original: « Il y a violence lorsqu'elle est de nature à faire impression sur une personne raisonnable, et qu'elle peut lui inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent. / On a égard, en cette matière, à l'âge, au sexe et à la condition des personnes ».

<sup>157</sup> Corte de Casación. 30 mayo 2000. N°98-15242. Visto en:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007043709>

<sup>158</sup> Corte de Casación. 30 mayo 2000. N°98-15242. Traducción libre. Texto original: « la transaction peut être attaquée dans tous les cas où il y a violence, et que la contrainte économique se rattache à la violence et non à la lésion ».

<sup>159</sup> Corte de Casación. 3 abril 2002. N°00-12932. Visto en:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007046814>

Una ex empleada de la editorial *Larousse-Bordas* firmó un acuerdo con su empleador en virtud del cual reconocía que los derechos de explotación respecto de un diccionario titulado “*Mini débutants*” –en el cual ella había contribuido más allá de lo que la obligaba su contrato de trabajo– eran de la editorial. La empleada fue despedida en 1996 y, al año siguiente, demandó la nulidad del acuerdo suscrito con la editorial, aduciendo que habría sido forzada a firmar tal contrato contrario a su interés, a causa del riesgo que existía de ser despedida. Es menester hacer notar que al momento de la firma del acuerdo la editorial estaba ejecutando un plan de despidos.

La demanda fue acogida por el Tribunal de Apelación de París, determinando la existencia de dependencia económica de la actora, particularmente el peligro importante de que fuera despedida, lo que la habría forzado a firmar el acuerdo con su empleador. A su vez, si bien la Corte de Casación anuló la sentencia del Tribunal de Apelación, ratificó el concepto amplio de fuerza económica, estableciendo además sus requisitos. En particular, sostuvo que la explotación abusiva de la dependencia económica puede viciar el consentimiento por fuerza siempre que el contratante fuerte se haya aprovechado de la situación de dependencia<sup>160</sup>.

En sentencias posteriores la Corte de Casación ratificó la jurisprudencia asentada, determinando que para la fuerza económica requiere de la dependencia económica de un contratante respecto del otro, debiendo este abusar de su posición<sup>161</sup>.

---

<sup>160</sup> Corte de Casación. 3 abril 2002. N°00-12932. Visto en: <https://www.legifrance.gouv.fr/-/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007046814>

<sup>161</sup> Corte de Casación. 16 octubre 2007. N°05-19069. Visto en: <https://www.legifrance.gouv.fr/-/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007519155>

Además, la Corte de Casación ha aportado otros criterios relevantes, como el hecho que –de forma similar a lo propuesto por la doctrina española<sup>162</sup>– la imprevisión derriba la fuerza económica<sup>163</sup>, en tanto es una justificación válida para alterar el contrato. Por otro lado, el alto tribunal francés ha establecido que el poder de mercado de una persona (natural o jurídica) incide en la posibilidad de que aquella pueda alegar fuerza económica. En dicho sentido, ha resuelto que la circunstancia de tener una posición dominante en el mercado relevante priva al sujeto de la posibilidad de alegar fuerza económica, en tanto siempre tendrá mejores alternativas de contratación, justamente en atención a su posición en el mercado<sup>164</sup>.

La reforma al derecho de los contratos francesa del año 2016 reconoció la fuerza económica en sentido amplio<sup>165</sup> en el nuevo artículo 1143 del *Code*. La versión original de este artículo tenía un alcance demasiado amplio: de su literalidad se desprendía que cualquier abuso del estado de dependencia –económica o no– de uno de los contratantes era considerado fuerza, ya fuese ejercida contra la otra parte o un tercero.

En atención a que la norma podía conllevar inseguridad jurídica, en 2018 se limitó su alcance por medio de la ley N°2018-287<sup>166</sup>. Esta ley permitió determinar el correcto sentido del artículo 1143, al restringir la situación de dependencia a los contratantes; en otras palabras, el contratante víctima debía depender del

---

<sup>162</sup> DEL OLMO, P. Ob. cit. (2003). pp. 157 - 164.

<sup>163</sup> Corte de Casación. 16 marzo 2004. N°01-15804. Visto en: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007046939&fastReqId=1267276987&fastPos=27>

<sup>164</sup> Corte de Casación. 29 enero 2008. N°07-13778. Visto en: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000018074075&fastReqId=1745213181&fastPos=25>

<sup>165</sup> MAZEAUD, D. Ob. cit. (2017). pp. 25-ss. REVET, T. Ob. cit. pp. 12-14.

<sup>166</sup> Véase: [https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?sessionId=98FDD9D4E9A69A638CAA-C09B6A6E4092.tplgfr28s\\_3?cidTexte=JORFTEXT000036825602&dateTexte=20191217](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?sessionId=98FDD9D4E9A69A638CAA-C09B6A6E4092.tplgfr28s_3?cidTexte=JORFTEXT000036825602&dateTexte=20191217)

contratante abusador para configurar la violencia del estado de dependencia<sup>167</sup>, ratificando los criterios asentados por la Corte de Casación antes de la reforma de 2016<sup>168</sup>. Ahora bien, la modificación de 2018 no limitó esta clase de fuerza a la dependencia puramente económica.

El artículo 1143 del *Code Civil* quedó de la siguiente forma:

“También hay violencia cuando una de las partes, abusando del estado de dependencia en el que se encuentra su contraparte en relación con él, obtiene de este un acuerdo al que no se habría comprometido en ausencia de aquella restricción y deriva de ella una ventaja manifiestamente excesiva”<sup>169</sup>.

Con todo, la doctrina critica el hecho de que la fuerza económica haya sido incluida en el párrafo relativo a los vicios del consentimiento<sup>170</sup>. Según Denis MAZEAUD, si bien la decisión del legislador de regular la fuerza económica en sentido amplio es acertada, porque es una positivización de la jurisprudencia de la Corte de Casación, su inclusión en el párrafo de los vicios del consentimiento solo trae confusión<sup>171</sup>, puesto que obliga al intérprete a volver –al menos en parte– al concepto restringido de la fuerza económica.

---

<sup>167</sup> COTTIN, Marianne. L'abus de l'état de dépendance limité par la nouvelle réforme du droit des contrats. 2018. Visto en: <https://www.editions-legislatives.fr/actualite/1-abus-de-l-etat-de-dependance-limite-par-la-nouvelle-reforme-du-droit-des-contrats>.

<sup>168</sup> Corte de Casación. 16 octubre 2007. N°05-19069. Visto en: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007519155>

<sup>169</sup> Traducción Libre. Texto original: « Il y a également violence lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant à son égard, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif ».

<sup>170</sup> Libro III (fuentes de las obligaciones), capítulo II (la formación del contrato), sección segunda (validez del contrato), subsección primera (el consentimiento), párrafo segundo (los vicios del consentimiento).

<sup>171</sup> MAZEAUD, D. Ob. cit. (2017). pp. 29-30.

### 2.2.2. España

La fuerza económica es reconocida por la jurisprudencia y doctrina española, mas no por la ley, a partir de la interpretación sistemática de la regulación de la fuerza moral clásica<sup>172</sup>.

La fuerza es regulada en los artículos 1267 y 1268, en relación con el artículo 1265 del Código Civil español.

“Artículo 1267. Hay violencia cuando para arrancar el consentimiento se emplea una fuerza irresistible.

Hay intimidación cuando se inspira a uno de los contratantes el temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona o bienes, o en la persona o bienes de su cónyuge, descendientes o ascendientes.

Para calificar la intimidación debe atenderse a la edad y a la condición de la persona.

El temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto no anulará el contrato.”

“Artículo 1268. La violencia o intimidación anulará la obligación, aunque se hayan empleado por un tercero que intervenga en el contrato”.

---

<sup>172</sup> Tribunal Supremo. STS 2296/1993, 5 mayo 1993. Tribunal Supremo. STS 596/1995, 7 febrero 1995. Tribunal Supremo. STS 4892/1995, 5 octubre 1995. Tribunal Supremo. STS 4922/1998, 21 julio 1998. Tribunal Supremo. STS 8611/2000, 25 noviembre 2000. Tribunal Supremo. STS 497/2013, 29 julio 2013.

“Artículo 1265. Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo”.

Como es evidente, los artículos 1267 y 1268 referidos<sup>173</sup> son similares a los artículos 1456 y 1457 del Código Civil chileno. A primera vista, la mayor diferencia se aprecia en el hecho de que el Código Civil español distingue dos tipos de fuerza: la violencia y la intimidación<sup>174</sup>. Sin embargo, este trabajo revisará exclusivamente el tratamiento de la intimidación o vis compulsiva, ya que la violencia (vis absoluta) no vicia, sino que suprime la voluntad, tal como ha resuelto la Corte Suprema<sup>175</sup>.

El Tribunal Supremo español señala que para que la “intimidación definida en el apartado dos del artículo 1267 del Código Civil pueda provocar los efectos previstos en el [artículo] 1265 del mismo Cuerpo Legal y conseguir la invalidación de lo convenido, es preciso que uno de los contratantes o persona que con él se relacione, valiéndose de un acto injusto y no del ejercicio correcto y no abusivo de un derecho,

---

<sup>173</sup> En base a estos artículos la jurisprudencia y doctrina española han dado cabida a la fuerza económica en su concepción estricta.

<sup>174</sup> BOSCH, Esteve. *Estado de necesidad y consentimiento contractual. ¿Una reinterpretación de los conceptos de violencia e intimidación como vicios del consentimiento a la luz del Derecho contractual europeo y comparado?* Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, N°711. pp. 66-73. 2009. En el mismo sentido, ALESSANDRI, A. Ob. cit. (2009). p. 183.

<sup>175</sup> Recientemente nuestra Corte Suprema resolvió que el vicio de consentimiento *fuerza* solo existe en la *vis compulsiva*, toda vez que la denominada *vis absoluta* importa una completa supresión de la voluntad de quien la sufre. De lo anterior se sigue que la fuerza absoluta priva al acto de un requisito de existencia y no de validez, siendo justamente este segundo escenario donde se desarrollan los vicios de la voluntad. El máximo tribunal resolvió lo siguiente: “la colusión requiere, de manera insoslayable, que concurra la voluntad de ambas partes, de modo que la completa anulación de esa voluntad, como consecuencia de la vis absoluta, elimina la anuencia o asentimiento propio y consustancial a la conducta ilícita en análisis, y permite inferir que la coacción a que se refiere el artículo 39 bis sólo puede estar constituida por la aplicación sobre la persona, empresa u organización respectiva de fuerza moral o psíquica, esto es, por la vis compulsiva, sin que se pueda entender referida, como lo hacen los falladores, a la primera de las nombradas, es decir, a la vis absoluta, pues, de verificarse esta última, forzosamente se debería concluir que no medió voluntad del sujeto coaccionado y que, por lo mismo, no ha existido colusión, en tanto uno de los elementos primordiales de tal conducta -la voluntad- simplemente no ha existido”. Corte Suprema. 6 enero 2020. Rol 1531-2018. Considerando vigésimo primero.

ejerza sobre el otro una coacción o fuerza moral de tal entidad que por la inminencia del daño que pueda producir y el perjuicio que hubiere de originar, influya sobre su ánimo induciéndole a emitir una declaración de voluntad no deseada y contraria a sus propios intereses, es decir que consiste en la amenaza racional y fundada de un mal grave, en atención a las circunstancias personales y ambientales que concurren en el sujeto intimidado y no en un temor leve y que, entre ella y el consentimiento otorgado, medie un nexo eficiente de causalidad”<sup>176</sup>.

La doctrina señala que, más allá de la confusa proposición que formula el Tribunal Supremo, esta contiene todos los elementos que clásicamente se le exigen a la fuerza como vicio del consentimiento en el derecho español –esto es, que sea grave, inminente, injusta o ilícita, y que medie causalidad entre la amenaza y la expresión viciada de la voluntad– y, además, agrega criterios interesantes, como lo son que debe provenir del otro contratante o de alguien que con él se relacione, y que la declaración del contratante víctima debe estar planteada contra su propio interés<sup>177</sup>. Este último requisito, concluye la doctrina, pretende calificar la proporcionalidad de las obligaciones contraídas por las partes. En dicho sentido, se señala que es una adaptación de lo que el derecho italiano refiere como *ventaja injusta*, “pero vista desde el lado de la víctima”<sup>178</sup>.

Lo anterior importa darle cabida a la fuerza económica en el ordenamiento español, porque atiende al desequilibrio como criterio decisivo para determinar la existencia del vicio. Ahora bien, la sola concurrencia del desequilibrio no es bastante para que se configure el vicio<sup>179</sup>.

---

<sup>176</sup> Tribunal Supremo. STS 894/2002, 4 octubre 2002. Nótese que en el fallo referido el Tribunal Supremo indica que la cita acá transcrita corresponde a sentencias de los años 60 (27 febrero 1964 y 15 diciembre 1966), siendo una doctrina asentada en alto tribunal español.

<sup>177</sup> DEL OLMO, P. Ob. cit. (2003). p. 111.

<sup>178</sup> *Ibid.* p. 111.

<sup>179</sup> Tribunal Supremo. STS 8611/2000, 25 noviembre 2000 y STS 4922/1998, 21 julio 1998. En ambos casos existió una modificación contractual que solo perjudicó a una de las partes, sin existir

Además de lo dicho, resulta interesante corroborar cómo el Tribunal Supremo, pronunciándose en casos de fuerza económica en sentido estricto, ha adaptado los requisitos de la fuerza moral clásica<sup>180</sup>, dando una solución acertada a los problemas que se le presentan. Sin ir más lejos, el ya comentado caso *Difamasa con Zincobre*<sup>181</sup> nos da luces al respecto, por cuanto en este el Tribunal Supremo adapta los requisitos de gravedad e inminencia de la fuerza moral – típicamente exigidos en el derecho español –, reinterpretándolos en su conjunto bajo el requisito de *falta de alternativas razonables*<sup>182</sup>.

Por otra parte, la doctrina española morigeró el requisito de que la amenaza debe ser injusta o ilegítima para viciar el consentimiento<sup>183</sup>, toda vez que en el contexto de la fuerza económica dicha formulación puede dar lugar a equívocos. Sin ir más lejos, la amenaza de incumplir un contrato es injusta en sí misma. Por lo mismo, para calificar en los hechos si la amenaza es o no injusta o ilegítima, deberá estarse a la causa comercial basal que la provoca, y determinar si esta es justa o no<sup>184</sup>.

En cuanto a que la amenaza sea determinante no existen mayores cambios; en los mismos términos de la fuerza moral clásica, se requiere que la amenaza se relacione con la manifestación de voluntad, de suerte que “entre ella y el consentimiento otorgado, medie un nexo de eficiente causalidad”<sup>185</sup>.

---

antecedentes que justificaran dicho actuar, el máximo tribunal de España estimó que eso no era suficiente, y que la parte que alegó la fuerza debía probar efectivamente su ocurrencia.

<sup>180</sup> Véase al efecto, capítulo IV, apartado 2.1., en el cual se desarrolla *in extenso* los requisitos de la fuerza económica en sentido estricto.

<sup>181</sup> Tribunal Supremo. STS 497/2013, 29 julio 2013. Cita vLex: 455232126.

<sup>182</sup> DEL OLMO, P. Ob. cit. (2014). p. 320.

<sup>183</sup> DEL OLMO, P. Ob. cit. (2003). pp. 151-ss.

<sup>184</sup> *Ibid.* p. 152.

<sup>185</sup> Tribunal Supremo. STS 497/2013. Cita vLex: 455232126.

Antes de cerrar este apartado, debe tenerse en consideración que el artículo 16 de la ley de competencia desleal española (ley 3/1991, de 10 de enero<sup>186</sup>) regula la denominada “dependencia económica” en el siguiente tenor<sup>187</sup>:

“Artículo 16. Discriminación y dependencia económica.

1. El tratamiento discriminatorio del consumidor en materia de precios y demás condiciones de venta se reputará desleal, a no ser que medie causa justificada.

2. Se reputa desleal la explotación por parte de una empresa de la situación de dependencia económica en que puedan encontrarse sus empresas clientes o proveedores que no dispongan de alternativa equivalente para el ejercicio de su actividad. Esta situación se presumirá cuando un proveedor, además de los descuentos o condiciones habituales, deba conceder a su cliente de forma regular otras ventajas adicionales que no se conceden a compradores similares.

3. Tendrá asimismo la consideración de desleal:

a) La ruptura, aunque sea de forma parcial, de una relación comercial establecida sin que haya existido preaviso escrito y preciso con una antelación mínima de seis meses, salvo que se deba

---

<sup>186</sup> Véase: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1991-628>.

<sup>187</sup> El artículo en estudio está inspirado en la legislación francesa; en específico en la Ordenanza número 86-1234, la cual fue sustituida por el nuevo Código de Comercio Francés, cuyo artículo L-420.2 establece lo que ha de entenderse por “situación de dependencia económica”. Véase al efecto: ORTIZ, Luis y LEÓN, Rosario. *El abuso de la situación de dependencia económica en el derecho español*. Derecho de la Competencia Europeo y Español. Curso de iniciación. Vol. IV. 2003. p. 4. Visto en: <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/abuso-situacion-dependencia-economica-191176>

a incumplimientos graves de las condiciones pactadas o en caso de fuerza mayor.

b) La obtención, bajo la amenaza de ruptura de las relaciones comerciales, de precios, condiciones de pago, modalidades de venta, pago de cargos adicionales y otras condiciones de cooperación comercial no recogidas en el contrato de suministro que se tenga pactado”.

Como se aprecia, el artículo en comento es similar a lo que venimos conceptualizando como fuerza económica, teniendo incluso requisitos de procedencia análogos<sup>188</sup>.

### 2.2.3. América Latina

En los ordenamientos jurídicos latinoamericanos no ha existido un reconocimiento legal expreso de la fuerza económica en forma estricta. Sin embargo, la regulación amplia del vicio de intimidación se encuentra en algunos de los cuerpos de derecho civil más relevantes de la región.

En el caso de Argentina, el Código Civil y Comercial de la Nación, que entró en vigencia en 2015, reconoce como vicio del consentimiento a la fuerza e intimidación en sus artículos 276 a 278.

“Artículo 276. La fuerza irresistible y las amenazas que generan el temor de sufrir un mal grave e inminente que no se puedan contrarrestar o evitar en la persona o bienes de la parte o de un

---

<sup>188</sup> *Ibíd.* pp. 4-8.

tercero, causan la nulidad del acto. La relevancia de las amenazas debe ser juzgada teniendo en cuenta la situación del amenazado y las demás circunstancias del caso”.

Las otras disposiciones regulan la procedencia de la fuerza o la intimidación, señalando que puede provenir de una de las partes o de un tercero, y de la indemnización de perjuicios que procede en favor de la víctima de la fuerza o la intimidación.

Por su parte, el Código Civil brasileiro regula, en sus artículos 151 a 155, la coacción como vicio del consentimiento, en términos análogos a la fuerza moral contenida en el Código Civil Chileno.

Sin perjuicio de lo anterior, el Código Civil brasileiro regula dos instituciones que están más cerca de la fuerza económica en su concepción amplia: el estado de peligro y la lesión en términos amplios. El artículo 156 establece que el estado de peligro se configura cuando alguien, presionado por la necesidad de salvarse a sí mismo o a la persona de su familia, de un daño grave conocido por la otra parte, asume una obligación excesivamente onerosa. A su vez, el artículo 157 trata de la lesión, refiriéndose al caso en que una persona, por necesidad urgente o por inexperiencia, se ve obligada a proporcionar un beneficio manifiestamente desproporcionado con respecto al valor del beneficio contrario.

### 2.3. Instrumentos de *soft-law*

En esta sección se analizarán diversos instrumentos de *soft-law* que, entre otras cosas, regulan los vicios de la voluntad en los contratos y en las cuales podría eventualmente tener cabida la doctrina de la fuerza económica.

Ante todo, tales instrumentos de *soft-law* contienen una pretensión uniformadora<sup>189</sup> y modernizadora<sup>190</sup> del derecho de los contratos, de manera de facilitar el comercio internacional<sup>191</sup>. Finalmente, no pretenden derogar el ordenamiento jurídico interno de cada país, sino que sirven como criterio de interpretación normativo<sup>192</sup> o modelo para el legislador<sup>193</sup>, siendo aplicables a relaciones contractuales particulares en la medida que las partes contratantes lo establezcan así<sup>194</sup>.

### 2.3.1. Principios Latinoamericanos de Derechos de los Contratos

Los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos (en adelante “PLDC”) son un esfuerzo de armonización llevado a cabo por un grupo de académicos de diversos países de América Latina.

En cuanto a la finalidad de los PLDC, se ha señalado que estribaría, por un lado, en servir “de modelo para reformas en países que lo ameriten, por ejemplo, el caso

---

<sup>189</sup> BORETTO, Mónica. *Soft law. Nuevos enfoques para el desarrollo progresivo del derecho internacional de la propiedad intelectual*. Ars Boni et Aequi. Vol. 8, N°2. 2012. p. 95. Visto en: <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/3975785.pdf>.

<sup>190</sup> VAQUER, Antoni. *El Soft Law europeo en la jurisprudencia española: doce casos*. Ars Iuris Salmanticensis. Vol 1. Junio 2013. p. 94. Visto en: <https://revistas.usal.es/index.php/ais/article/view/10109/10526>. En el mismo sentido: SIRENA, Pietro. *Los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos y la Ley Aplicable al Contrato*. Opinio Juris in Comparatione. Vol. 1, N°2. 2019. Traducido por Sonia Quequejana y Carlos González. p. 33. Visto en: <http://www.opiniojurisincomparatione.org/opinio/article/view/138>.

<sup>191</sup> CALDERÓN, Eduardo. *Los incoterms como instrumento de derecho suave (soft law)*. Revista E-Mercatoria. Vol. 17, N°1. 2018. p. 47. Visto en: <https://revistas.ueexternado.edu.co/-index.php/emerca/article/view/5820/7323>.

<sup>192</sup> *Ibíd.* p. 54.

<sup>193</sup> SIRENA, P. *Ob. cit.* p. 33.

<sup>194</sup> Artículo 1 (2) de los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos; preámbulo de los Principios UNIDROIT; artículo 1:101 (2) de los Principios Europeos del Derecho de los Contratos. En el mismo sentido: CALDERÓN, E. *Ob. cit.* p. 54.

chileno y colombiano”<sup>195</sup>, y, por otro lado, “inspirar mejores soluciones por los tribunales o jueces árbitros a título de *lex mercatoria*”<sup>196</sup>.

Los PLDC regulan en los artículos 34 a 36 el vicio de fuerza en clave de intimidación, en los siguientes términos:

“Artículo 34. Intimidación.

El contrato puede anularse si una parte fue inducida a celebrarlo mediante la amenaza ilícita de un mal inminente y grave”.

“Artículo 35. Calificación de la intimidación.

Para calificar la intimidación debe atenderse a la edad, género, condición de la persona y a las demás circunstancias que puedan influir gravemente respecto de ella”.

“Artículo 36. Casos que no constituyen intimidación.

La amenaza del ejercicio regular de un derecho y el simple temor reverencial no anulan el contrato”.

El artículo 34 de los PLDC caracteriza a la intimidación como una amenaza ilícita de un mal inminente y grave, excluyendo la fuerza física, limitándose a las “amenazas ilícitas y graves”<sup>197</sup>.

Por su parte, los artículos 35 y 36 de los PLDC se refieren a la calificación de la gravedad de la intimidación. En particular “[e]l primero de ellos en términos

---

<sup>195</sup> DE LA MAZA, Íñigo, PIZARRO, Carlos y VIDAL, Álvaro. Los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos. Boletín Oficial del Estado. Madrid. 2017. p. 16. Visto en: [https://boe.es/biblioteca\\_juridica/abrir\\_pdf.php?id=PUB-PR-2017-44](https://boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-PR-2017-44).

<sup>196</sup> *Ibid.* p.16-17.

<sup>197</sup> *Ibid.* p.41.

extremadamente vagos, pues, su lectura indica que cualquier circunstancia puede determinar la gravedad de la intimidación. El segundo limita esas circunstancias, excluyendo el ejercicio regular de un derecho y el temor reverencial”<sup>198</sup>.

Más allá de este vicio de intimidación, en su artículo 37, los PLDC regulan como vicio del contrato la excesiva desproporción. Al respecto, establecen que:

“Excesiva desproporción

(1) Una parte puede demandar la adaptación del contrato o de cualquiera de sus cláusulas, o su nulidad, si otorgan a la otra una ventaja excesiva contraria a las exigencias de la buena fe.

(2) Para calificar lo excesivo de la ventaja deben tomarse en cuenta todas las circunstancias, especialmente la dependencia de la parte que sufre el perjuicio, las extraordinarias dificultades económicas que la aquejan, la apremiante urgencia de sus necesidades, su ignorancia o falta de experiencia.

Igualmente debe considerarse la relación de confianza existente entre las partes y la naturaleza y finalidad del contrato.

(3) A solicitud de la parte agraviada, el juez puede adaptar el contrato a fin de ajustarlo al acuerdo que habrían alcanzado las partes conforme a la buena fe.

(4) La parte contra quien se demanda la nulidad puede, igualmente, solicitar su adaptación en los términos del inciso precedente,

---

<sup>198</sup> *Ibíd.* p.41.

siempre y cuando haga saber inmediatamente esta decisión a la otra parte.”

Pues bien, tal norma no implica propiamente una hipótesis de intimidación, en la forma en que aparece recogida en los PLDC, puesto que no existe una amenaza ilícita de por medio, sino que simplemente la obtención de una ventaja en el contrato contraria a la buena fe. En palabras de los autores, en este caso “el campo de aplicación de la excesiva desproporción depende de dos cuestiones diversas. La primera de ellas es que exista una ventaja excesiva, la segunda es que la consecución de esa ventaja resulte contraria a las exigencias de la buena fe. Se trata, entonces, de una norma cuya aplicación puede calificarse de excepcional, pues se encuentra sujeta a la satisfacción de dos requisitos que resultan excepcionales”<sup>199</sup>.

Por lo anterior, este caso tiene mayor semejanza con la doctrina de la fuerza económica en sentido amplio, con la salvedad de que en la presente hipótesis se atiende directamente a un actuar contrario a la buena fe.

Finalmente, cabe señalar que, conforme a la disposición analizada, el juez tiene facultades para intervenir en el contrato, adaptándolo conforme a la buena fe.

### 2.3.2. Principios UNIDROIT

El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (“UNIDROIT”) es una entidad de Naciones Unidas que tiene por objetivo la unificación del derecho privado. Durante el año 1994 dicha entidad produjo la primera versión de los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales, más

---

<sup>199</sup> *Ibíd.* p.43.

conocidos simplemente como los principios UNIDROIT. Estos principios fueron actualizados los años 2004, 2010 y 2016.

Los principios UNIDROIT regulan la validez del contrato en su capítulo 3, en cuyo artículo 3.2.6 contemplan la intimidación como una causal de nulidad, en los siguientes términos:

“Una parte puede anular un contrato si fue inducida a celebrarlo mediante una amenaza injustificada de la otra parte, la cual, tomando en consideración las circunstancias del caso, fue tan inminente y grave como para dejar a la otra parte sin otra alternativa razonable. En particular, una amenaza es injustificada si la acción u omisión con la que el promitente fue amenazado es intrínsecamente incorrecta, o resultó incorrecto recurrir a dicha amenaza para obtener la celebración del contrato”<sup>200</sup>.

Pues bien, la regulación de la intimidación en los principios UNIDROIT contiene ciertos elementos que deben analizarse. Ante todo, el concepto de intimidación resulta comprensivo solo de la *vis compulsiva*, y que equivale a lo que en nuestro derecho sería la fuerza moral. A este respecto, cierto autor ha planteado que “la mayoría de comentaristas de los principales textos y principios europeos convienen que la omisión en ellos de toda referencia expresa a los supuestos de vis absoluta debe entenderse en el sentido de que en tales casos el contrato es inexistente por falta absoluta de consentimiento (nulidad absoluta)”<sup>201</sup>.

---

<sup>200</sup> Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales, en su versión de año 2016, idioma español. Visto en: <https://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles-2016/principles2016-blackletter-s.pdf>.

<sup>201</sup> SOLÉ, J. Ob. cit. p. 8.

Además, la norma en comento establece como requisitos (1) la existencia de una amenaza; (2) que dicha amenaza sea injustificada; (3) que el mal amenazado sea inminente y (4) grave; y (5) que la víctima de la amenaza quede sin alternativa razonable de acción.

Pareciera que tal regulación no dista demasiado de los requisitos que la doctrina y jurisprudencia nacional han requerido de la fuerza para que vicie el consentimiento; esto es, que sea grave, injusta y determinante<sup>202</sup>. Sin embargo, sí es posible apreciar una diferencia importante en cuanto que el elemento primordial de la amenaza o intimidación no es el temor sino la falta de alternativas razonables. Esta característica es común a los textos y principios internacionales y europeos de derecho de los contratos<sup>203</sup>, adoptándose una visión moderna de los vicios del consentimiento.

Bajo esta hipótesis de intimidación establecida en los principios UNIDROIT es posible que tenga cabida la fuerza económica como vicio del consentimiento.

Además, el artículo 3.2.7 de los principios UNIDROIT trata de la excesiva desproporción en los siguientes términos:

“(1) Una parte puede anular el contrato o cualquiera de sus cláusulas si en el momento de su celebración el contrato o alguna de sus cláusulas otorgan a la otra parte una ventaja excesiva. A tal efecto, se deben tener en cuenta, entre otros, los siguientes factores: (a) que la otra parte se haya aprovechado injustificadamente de la dependencia, aflicción económica o necesidades apremiantes de la otra parte, o de su falta de previsión, ignorancia, inexperiencia o

---

<sup>202</sup> VIAL, V. Ob. cit. pp. 110-112.

<sup>203</sup> SOLÉ, J. Ob. cit. p. 20.

falta de habilidad en la negociación; y (b) la naturaleza y finalidad del contrato.

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

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

Como se aprecia, la norma en comento, a diferencia del art. 3.2.6, adopta una concepción amplia de la fuerza económica.

Finalmente, los principios UNIDROIT se refieren al origen de la intimidación y la excesiva desproporción, estableciendo en su artículo 3.2.8 que:

“(1) Cuando el dolo, la intimidación, excesiva desproporción o el error sean imputables o sean conocidos o deban ser conocidos por un tercero de cuyos actos es responsable la otra parte, el contrato puede anularse bajo las mismas condiciones que si dichas anomalías hubieran sido obra suya.

(2) Cuando el dolo, la intimidación o la excesiva desproporción sean imputables a un tercero de cuyos actos no es responsable la otra

parte, el contrato puede anularse si dicha parte conoció o debió conocer el dolo, la intimidación o la excesiva desproporción, o bien si en el momento de anularlo dicha parte no había actuado todavía razonablemente de conformidad con lo previsto en el contrato.”

De esta forma, los principios UNIDROIT recogen ambas concepciones de la fuerza económica.

### 2.3.3. Principios de Derecho Europeo de Contratos

Si bien los Principios de Derecho Europeo de Contratos (en adelante “PECL”) no constituyen normas que informen el derecho contractual chileno, resulta interesante analizarlos, pues forman un cuerpo normativo con pretensiones de modernización del derecho de los contratos. Los PECL agrupan un conjunto de normas modelo elaboradas por académicos europeos, la Comisión del Derecho Europeo de los Contratos o “Comisión Lando”, con la finalidad de servir de base a un Código Europeo de los Contratos<sup>204</sup> y establecer un marco común en la regulación del derecho de los contratos y de las obligaciones para los países miembros de la Unión Europea<sup>205</sup>.

Tales disposiciones no dicen relación con un sistema jurídico en particular, sino que se pretende su aplicación tanto en ordenamientos de derecho continental como en sistemas de *common law*. Lo que se busca es que las partes apliquen los PECL en los contratos que celebren.

---

<sup>204</sup> LANDO, Ole. *Principles of European Contract Law: An Alternative or a Precursor of European Legislation*. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht/The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*. Vol. 56, N°2. 1992. p. 265.

<sup>205</sup> VAQUER, A. Ob. cit. p. 94.

Entre aquellas materias que regulan los PECL se encuentran los factores que afectan la validez de un contrato. El tenor de esta regulación es muy similar a la que contemplan los principios UNIDROIT. Entre tales factores, tienen particular relevancia, para efectos de este trabajo, la intimidación y el beneficio excesivo o ventaja injusta. Ambos tienen una estrecha relación con el problema del intercambio justo<sup>206</sup>. El artículo 4:108 de los PECL se refiere a la intimidación como vicio de la voluntad que puede provocar la nulidad de un contrato, en los siguientes términos:

“Una parte puede anular el contrato cuando la otra ha conseguido que la primera preste su consentimiento por la amenaza inminente y grave de un hecho (a) ilícito de por sí, (b) o cuyo uso como medio para lograr la conclusión del contrato es ilícito, salvo que en las concretas circunstancias la primera de las partes hubiera tenido una solución alternativa razonable”.

Luego, para que la intimidación pueda dar lugar a la nulidad de un contrato, se requiere que (1) exista una amenaza inminente y grave de un mal; y (2) que dicha amenaza sea injusta o ilegítima. Tales requisitos, si bien están redactados de forma más amplia, corresponden esencialmente a los requisitos de la fuerza como vicio del consentimiento regulado en varias jurisdicciones de derecho continental. Sin embargo, tal como ocurre con los principios UNIDROIT, se hace referencia a la existencia de alternativas razonables como criterio de relevancia de la intimidación en desmedro del temor. Es decir, el “artículo 4:108 de los PECL no requiere que la víctima haya actuado bajo el miedo (metus)”<sup>207</sup> y, por tanto, “no vincula explícitamente la fuerza/amenaza con el efecto del miedo (metus)”<sup>208</sup>.

---

<sup>206</sup> DU PLESSIS, Jacques. *Threats and Excessive Benefits or Unfair Advantage*. European Contract Law. Edinburgh University Press. 2006. p. 152.

<sup>207</sup> *Ibíd.*, 153. Traducción libre. Texto original: “Article 4:108 PECL does not require that the victim acted under fear (metus).”

<sup>208</sup> *Ibíd.*, 153. Traducción libre. Texto original. “[Article 4:108 PECL therefore] does not explicitly link force/threats (vis) with the effect of fear (metus).”

La doctrina reconoce que hipótesis de fuerza económica en sentido estricto tienen cabida en el artículo 4:108 de los PECL<sup>209</sup>.

Por su parte, el artículo 4:109 de los PECL regula el beneficio excesivo o las ventajas injustas como causa de nulidad de un contrato, con el siguiente tenor:

“(1) Una parte puede anular el contrato si, en el momento de su conclusión: (a) dependía de la otra parte, tenía una relación de confianza con ella, se encontraba en dificultades económicas o tenía otras necesidades urgentes, no tenía capacidad de previsión o era ignorante, inexperimentado o carente de capacidad negociadora, y (b) la otra parte conocía o debería haber conocido dicha situación y, atendidas las circunstancias y el objeto del contrato, se aprovechó de ello de manera claramente injusta u obtuvo así un beneficio excesivo.

(2) A petición de la parte interesada, y si resulta oportuno, el juez o tribunal puede adaptar el contrato y ajustarlo a lo que podría haberse acordado respetando el principio de la buena fe contractual.

(3) La parte a quien se comunica el ejercicio de la acción de anulabilidad del contrato por beneficio excesivo o por ventaja injusta, puede igualmente solicitar del juez una adaptación del contrato, siempre que esta parte informe de ello sin dilación a la parte que le comunicó el ejercicio de su acción y antes de que dicha parte actúe en función de ella.”

---

<sup>209</sup> LANDO, Ole y BEALE, Hugh (editores). *Principles of European Contract Law: Parts I and II*. Kluwer Law International. 2000. p.258.

Conforme a la norma citada, es posible anular el contrato siempre que (1) exista una situación de dependencia o de dificultad económica, es decir, se halle en una situación en la que resulte probable la actuación bajo influencia indebida; y (2) el contratante conozca dicha situación y la aproveche ilícitamente en su favor o logre obtener un beneficio excesivo a partir de esto<sup>210</sup>.

Se ha sostenido que esta norma tendría su antecedente tanto en el *undue influence* del *common law*<sup>211</sup> como en la lesión y usura del derecho continental<sup>212</sup>.

Bajo el artículo 4:109 de los PECL podría tener cabida una concepción amplia de la fuerza económica. Al referirse a este artículo, Golecki señala que “[a] la luz de la literatura estándar del derecho y la economía, el concepto de defensa de ‘beneficio excesivo o ventaja injusta’ debido a la imprevisión, la ignorancia, la inexperiencia o la falta de habilidad para negociar, regulado en el art. 4109 (1) de los PECL, debe interpretarse en sentido estricto y limitarse a los casos en que se haya conseguido un contrato de una parte más débil debido al monopolio o a la fuerza económica (falla del mercado) o involuntariamente (falla del contrato)”<sup>213</sup>.

---

<sup>210</sup> MORALES, Antonio. La modernización del derecho de las obligaciones. Thomson Civitas. Madrid. 2006. p. 320.

<sup>211</sup> MALO, Miguel. Los vicios de la voluntad en los principios de Derecho Contractual Europeo. Visto en: <https://app.vlex.com/#vid/vicios-voluntad-principios-contractual-329777>. En el mismo sentido: Morales, A. Ob. cit. (2006). p. 320; DU PLESSIS, J. Ob. cit. p. 162.

<sup>212</sup> DU PLESSIS, J. Ob. cit. p. 162.

<sup>213</sup> GOLECKI, Mariusz. *Bargaining within the shadow of fairness: economic analysis of article 4.109 of the Principles of European Contract Law*. International Journal of Economic Policy Studies. Vol. 4. 2009. p. 160. Traducción libre. Texto original: “In light of the standard law-and-economics literature the concept of defense of “excessive benefit or unfair advantage” due to improvidence, ignorance, inexperience or lack in bargaining skill, regulated in art. 4109 (1) PECL, should be interpreted narrowly and limited to cases in which a contract has been extracted from a weaker party due to monopoly or economic duress (market failure) or involuntarily (contract failure).”

El artículo 4:109 de los PECL establece además la facultad del juez de adecuar el contrato y ajustarlo conforme a la buena fe contractual, lo que no es común en sistemas de derecho continental<sup>214</sup>.

---

<sup>214</sup>JANSEN, Nils y ZIMMERMANN Reinhard (editores). *Commentaries on European Contract Laws*. Oxford University Press. 2018. p. 706.

## CAPÍTULO III. REQUISITOS DE LA FUERZA ECONÓMICA EN EL DERECHO COMPARADO

La doctrina y jurisprudencia comparadas han tenido inconvenientes para definir los contornos de la fuerza económica, divergiendo tanto en sus requisitos de procedencia como en los límites que esta tiene<sup>215</sup>.

A continuación, se analizarán los requisitos de la fuerza económica en el *common law* y luego en el derecho continental, respecto del cual se distinguirá entre la concepción estricta y la concepción amplia, propuestas por la doctrina.

### 1. Requisitos de la fuerza económica en el *common law*

En el *common law*, en especial en el derecho americano, se establecen como requisitos de la fuerza económica que exista en primer lugar una (1) amenaza ilícita; (2) que dicha conducta ilícita produzca dificultades financieras en quien la soporta; (3) que el contratante víctima carezca de alternativas razonables para contratar<sup>216</sup>; (4) que, al tiempo de recibir la amenaza o acceder al contrato, la víctima haya manifestado de alguna forma su negativa en el negocio que celebra; y (5) que el contratante que sufre la fuerza no haya tenido asesoría letrada<sup>217</sup>.

#### 1.1. Conducta ilícita

---

<sup>215</sup> ARAYA, F. Ob. cit. p. 24. En el mismo sentido, SULLIVAN, P. Ob. cit. p. 1.

<sup>216</sup> Similar a lo que ocurre en el derecho español. Vid supra, Capítulo II, apartado 2.2.2.

<sup>217</sup> SULLIVAN, P. Ob. cit. pp. 2-4.

Para que la amenaza sea ilícita “no requiere constituir un ilícito penal, pero debe ser algo más que una conducta calificable, subjetivamente, como meramente inmoral”<sup>218</sup>. En definitiva, la conducta debe ser contraria a la buena fe<sup>219</sup>.

La amenaza de incumplir un contrato –en tanto manifestación de la fuerza económica en sentido estricto –, que en la tradición jurídica continental es *prima facie* contraria a derecho, no opera de la misma forma en el *common law*. En este se entiende que el contratante adquiere una obligación alternativa de cumplir específicamente el contrato o de no cumplirlo e indemnizar a la contraparte<sup>220</sup>. De este modo, se evita el problema que se presenta en el derecho continental, de determinar si el deudor que amenazó a su contraparte con incumplir el contrato tuvo o no una causa justa. Luego, en el *common law* la amenaza de incumplir no es *prima facie* ilícita; solo lo será si ella es contraria a la buena fe<sup>221</sup>.

## 1.2. Dificultades financieras

La conducta ilícita (la amenaza de incumplir el contrato) debe producir o tener la aptitud de producir dificultades financieras graves en la víctima<sup>222</sup>, esto es, de una magnitud tal que esta pueda devenir insolvente<sup>223</sup> o sufrir un perjuicio irreparable<sup>224</sup>. Debe existir un nexo causal directo entre el acto ilícito de un

---

<sup>218</sup> ARAYA, F. Ob. cit. p. 25.

<sup>219</sup> Supreme Court of Alaska. 584 P.2d 15 [1978]. Totem Marine Tug & Barge, Inc. v. Alyeska Pipeline Serv. Co. Visto en: <https://www.casemine.com/judgement/us/591493dfadd7b049-345b225f#4>.

<sup>220</sup> DEL OLMO, P. Ob. cit. (2003). p. 102.

<sup>221</sup> Supreme Court of Alaska. 584 P.2d 15 [1978]. Totem Marine Tug & Barge, Inc. v. Alyeska Pipeline Serv. Co. Visto en: <https://www.casemine.com/judgement/us/591493dfadd7b049-345b225f#4>.

<sup>222</sup> SULLIVAN, P. Ob. cit. p. 3.

<sup>223</sup> Court of Appeal of California, Second District, Division Five. 124 Cal.App 4th 537 [2004]. Uniwill L.P. v. City of Los Angeles. Visto en: <https://www.casemine.com/judgement/us/5914b6-baadd7b0493477aba1#27>. Entre nosotros, véase Corte Suprema. 30 enero 2012. Rol N°4610-2010.

<sup>224</sup> Supreme Court of North Carolina. 194 S.E.2d 521 [1973]. T.W. Rose v. Vulcan Materials Co. Visto en: <https://www.courtlistener.com/opinion/1332827/rose-v-vulcan-materials-company/>. Véase también, SULLIVAN, P. Ob. cit. p. 3.

contratante y el aprieto financiero que sufre su contraparte<sup>225</sup>. Luego, se descarta la posibilidad de interpretar la fuerza económica en sentido amplio<sup>226</sup>.

### 1.3. Falta de alternativas razonables

El contratante víctima debe carecer de alternativas razonables, tanto de carácter extrajurídico como jurídico<sup>227</sup>. Las alternativas extrajurídicas son las posibilidades que tiene el contratante afectado por la fuerza económica de recurrir al mercado para sortear la amenaza<sup>228</sup>. Las alternativas jurídicas son las posibilidades de quien sufre la amenaza de ejercer las acciones que el derecho le franquea. La regla general es que los remedios establecidos por el legislador permitan sortear eficazmente la fuerza (por ejemplo, en caso de incumplimiento amenazado, bastará perseguir la responsabilidad contractual del deudor). Por ende, la carencia de alternativa jurídica se dará solo cuando en el caso específico los remedios no sean suficientes<sup>229</sup>.

Como expone ARAYA, debe verse en los hechos si el contratante “afectado por presiones ilegítimas de incumplimiento contractual de no modificarse los términos del contrato le surgen, al tiempo de recibir la presión o amenaza, las alternativas de (i) no ceder a las presiones y proyectar una demanda de indemnización de perjuicios por incumplimiento, o bien, (ii) acceder a renegociar o, derechamente, a las modificaciones exigidas, velando por la supervivencia del contrato, pero confiando en el amparo de la *economic duress* para obtener la rescisión de la modificación. En la

---

<sup>225</sup> SULLIVAN, P. Ob. cit. p. 3. ARAYA, F. Ob. cit. p. 25. Este último solo refiere la necesidad de vínculo causal.

<sup>226</sup> SULLIVAN, P. Ob. cit. p. 3.

<sup>227</sup> DEL OLMO, P. Ob. cit. (2014). pp. 321-ss. BEALE, Hugh. “Duress and undue influence”. En Beale, Hugh (ed.). Chitty on Contracts. Thomson Reuters. Treintava edición. Vol. I. London. 2008. pp. 608-609.

<sup>228</sup> Tribunal Supremo. STS 596/1995, 7 febrero 1995.

<sup>229</sup> Appellate Division of the Supreme Court of New York, First Department. 27 A.D.2d 709 [1967]. Kohn v. Kenton Assocs. Ltd. Visto en: <https://www.casemine.com/judgement/us/59149a3dadd-7b0493462195a>. Véase también, ARAYA, F. Ob. cit. p. 26.

opción por una u otra alternativa, el monto de indemnización que se proyecte obtener es determinante. Si a un bajo costo puede obtener del contratante incumplidor la indemnización de todos los perjuicios, incluidos los que se derivarán de la situación de estrechez financiera ocasionada por el amenazado incumplimiento, la víctima de la presión razonablemente optará por no ceder a las presiones y esperará ser resarcida judicialmente de los perjuicios derivados del incumplimiento. Pero si, en cambio, proyecta que el monto indemnizatorio esperado no cubrirá todos los perjuicios que se proyecta del cumplimiento, se verá forzada a ceder a las presiones”<sup>230</sup>.

#### 1.4. Repudio del negocio

Se exige también que quien sufre la fuerza haya manifestado su negativa a celebrar el negocio<sup>231</sup>. Esta protesta o rechazo puede ser hecha de forma contemporánea a la amenaza o con posterioridad – pero lo más pronto que sea posible – <sup>232</sup>.

Ante todo, este trabajo es crítico de que esta situación sea en sí un requisito, más allá de la valoración positiva que le dan los tribunales. En los hechos, la negativa manifiesta de acceder al contrato o a su modificación no es más que un antecedente probatorio de la existencia de fuerza económica<sup>233</sup>, pero no un elemento constitutivo de la misma.

Además, carece de sentido exigir el requisito en comento, por cuanto puede darse que quien sufra la fuerza económica no pueda manifestar su repudio a causa de ella.

---

<sup>230</sup> ARAYA, F. Ob. cit. (2015). Nota número 47.

<sup>231</sup> Véase, entre otros, - Court of Appeals of the State of New York. 29 N.Y.2d 124 [1971]. Austin Instrument v. Loral Corp; Supreme Court of North Carolina. 194 S.E.2d 521 [1973]. T.W. Rose v. Vulcan Materials Co. Véase también, ARAYA, F. Ob. cit. p. 26.

<sup>232</sup> SULLIVAN, P. Ob. cit. pp. 3-4.

<sup>233</sup> BEALE, H. Ob. cit. p. 610.

En efecto, nada impide que la amenaza ejercida por el contratante fuerte impida a su contraparte expresar su rechazo a celebrar el contrato de que se trate.

### 1.5. Carencia de asesoría letrada

Finalmente, también se exige que la parte que sufrió la fuerza económica no haya tenido asesoría letrada. Con este requisito se busca evitar que partes sofisticadas pueden hacer uso de la doctrina. Esto tiene su razón de ser: en el *common law* la fuerza económica nace como una manifestación de la protección del contratante más débil<sup>234</sup>.

La exigencia de este requisito es criticable, por cuanto, más allá del poder fáctico de las partes, nada impide que un contratante sofisticado, con asesoría letrada, sea víctima de fuerza económica. Sin ir más lejos, justamente ocurre aquello en el caso visto de *Alaska Packers' Ass'n v. Domenico*<sup>235</sup>; misma situación ocurre en el caso de *Difamasa con Zincobre*<sup>236</sup>. En definitiva, el hecho de contar con asesoría letrada y ser considerada una parte sofisticada, no impide la ocurrencia de la fuerza económica. Solo es una situación fáctica que, de alguna u otra forma, permite ponderar que tan grave debe ser la amenaza para que constituya fuerza económica.

## 2. Requisitos de la fuerza económica en la tradición continental

En este caso es necesario distinguir entre el concepto restringido y el concepto amplio de fuerza económica.

---

<sup>234</sup> CABRILLAC, R. Ob. cit. (2016). p. 289.

<sup>235</sup> United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 117 F. 99 [1902]. *Alaska Packers' Association v. Domenico*. <https://h2o.law.harvard.edu/collages/45090>.

<sup>236</sup> Tribunal Supremo. STS 497/2013, 29 julio 2013. Cita vLex: 455232126.

## 2.1. Requisitos de la fuerza económica en su concepción estricta

La fuerza económica, en tanto manifestación de la fuerza moral clásica, está sujeta a los requisitos tradicionalmente exigidos para esta última, reinterpretrándolos en base a las particularidades de la doctrina en estudio.

Establecido lo anterior, los requisitos de la fuerza económica son: (1) ausencia de alternativas razonables (gravedad e inminencia de la fuerza), (2) que la misma sea ilícita o ilegítima; y que (3) sea determinante para la contratación.

### 2.1.1. Ausencia de alternativas razonables (gravedad e inminencia de la fuerza)

Lo resuelto por el Tribunal Supremo español en el caso *Difamasa con Zincobre*<sup>237</sup> da luces de la adaptación de los requisitos de la fuerza moral clásica a la fuerza económica.

Dicha sentencia muestra cómo el carácter grave e inminente<sup>238</sup>, que típicamente se exige para la fuerza como vicio del consentimiento, es reinterpretrado –siguiendo los instrumentos de *soft law*<sup>239</sup> y el influjo del *common law*<sup>240</sup>– como la *falta de*

---

<sup>237</sup> Tribunal Supremo. STS 497/2013, 29 julio 2013. Cita vLex: 455232126.

<sup>238</sup> En nuestro derecho no se exige directamente que la fuerza sea *inminente*. Dicho requisito, a nuestro entender, va implícito en el requisito de gravedad de la fuerza. En el mismo sentido, VALDÉS, Domingo. Informe en derecho en causa rol IC N°1531-2018, Excma. Corte Suprema: La sanción del artículo 39 bis contra el coaccionador en las colusiones monopólicas horizontales. Análisis del caso específico de coacción de que SCA Chile S.A. acusa a CMPC Tissue S.A. Santiago. Noviembre, 2018. pp. 31-32.

<sup>239</sup> Por ejemplo, los principios UNIDROIT, en su artículo 3.2.6., en el cual regula la intimidación, prescribe lo siguiente: “Una parte puede anular un contrato si fue inducida a celebrarlo mediante una amenaza injustificada de la otra parte, la cual, tomando en consideración las circunstancias del caso, fue tan inminente y grave como para dejar a la otra parte sin otra alternativa razonable”. Visto en: <https://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2016/principles2016-blackletter-s.pdf>.

<sup>240</sup> Véase: parágrafo 175 de los *Restatement (second) of contracts* prescribe: «*If a party's manifestation of assent is induced by an improper threat by the other party that leaves the victim no reasonable alternative, the contract is voidable by the victim*»

*alternativas razonables*<sup>241</sup>. Esta equivalencia conceptual otorga ventajas a la hora de analizar los casos de fuerza económica. Por de pronto, el criterio es objetivo, no siendo necesario revisar el grado de temor que causó la amenaza en el contratante para saber si hay vicio del consentimiento; lo que a su vez facilitará la determinación de si el contratante sufrió o no un apremio que configure un vicio de la voluntad.<sup>242</sup> Por otro lado, esta equivalencia conceptual permite hacer uso de la experiencia acumulada en el *common law* en materia de fuerza económica, sobre todo para determinar si el contratante realmente no tenía otra alternativa que consentir<sup>243</sup>. En efecto, esta experiencia conduce a distinguir entre alternativas extrajurídicas y alternativas jurídicas<sup>244</sup>; división que se ha seguido, por ejemplo, en España<sup>245</sup>.

Las alternativas extrajurídicas son las posibilidades de mercado que tenía el contratante víctima de la amenaza. Por ejemplo, si el contratar con otro proveedor el servicio objeto del contrato celebrado con quien amenaza incumplirlo, imposibilita que se configure la fuerza: la presión no era idónea para coartar la libertad del contratante, de modo que su consentimiento no resulta viciado<sup>246</sup>.

Las alternativas jurídicas son las acciones que el ordenamiento jurídico otorga al acreedor para perseguir el incumplimiento del contrato<sup>247</sup>. Por regla general, como el legislador confiere *ex ante* diversas acciones al acreedor para hacer frente al incumplimiento, ellas son una alternativa razonable. Cabe preguntarse entonces en qué casos el contratante afectado por la amenaza de incumplimiento ejercida por su contraparte carece de alternativas jurídicas.

---

<sup>241</sup> DEL OLMO, P. Ob. cit. (2014). p. 320. En el mismo sentido, BARROS, E. Ob. cit. (2017). p. 297. BEALE, H. Ob. cit. pp. 608-609.

<sup>242</sup> DEL OLMO, P. Ob. cit. (2014). p. 321.

<sup>243</sup> *Ibid.* pp. 321-ss. BEALE, H. Ob. cit. pp. 608-609.

<sup>244</sup> *Ibid.* pp. 321-ss.

<sup>245</sup> *Ibid.* pp. 321-ss.

<sup>246</sup> *Ibid.* p. 321. Véase también Tribunal Supremo. STS 596/1995, 7 febrero 1995.

<sup>247</sup> PIZARRO, Carlos. *Hacia un sistema de remedios al incumplimiento contractual*. Estudios de Derecho Civil III. Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valparaíso 2007. Thomson Reuters. 2008. pp. 395-402.

La casuística da cuenta de situaciones donde el acreedor dispone de acciones, pero ineficaces. En primer lugar, el remedio puede ser tardío porque la sentencia acoge la acción cuando ya no sirve<sup>248</sup>. Situación que se ve acentuada—como ocurre en el ordenamiento jurídico nacional—cuando no existen acciones civiles de urgencia.

Un ejemplo de lo señalado se aprecia en el caso *Alaska Packers' Ass'n v. Domenico*. La posibilidad de regresar a puerto para iniciar un litigio contra los marineros no era una opción razonable para la actora, ya que implicaba perder la oportunidad de explotar la corta temporada de pesca del salmón y, por tanto, la inversión realizada. Además, el hecho de que el daño que la actora sufriría si dejaba de pescar fuese de difícil cuantificación<sup>249</sup>, hace aun más irrazonable e inviable la alternativa jurídica.

Pudiera pensarse que el hecho de litigar en sí exige esperar un tiempo extenso por una solución al problema. Por lo mismo, el factor tiempo por sí solo no permite establecer si, en el caso concreto, los remedios jurídicos son o no una alternativa razonable<sup>250</sup>.

Un segundo factor para determinar si los remedios jurídicos son o no una alternativa razonable, se refiere a los daños que puede sufrir el acreedor a causa del incumplimiento<sup>251</sup>.

Existen diversos daños cuya indemnización es muy dudosa, sea porque son difíciles de atribuir causalmente al ilícito, sea porque su cuantificación es sumamente compleja. Este tipo de daños han sido conceptualizados por la doctrina comparada

---

<sup>248</sup> DEL OLMO, P. Ob. cit. (2003). p. 142.

<sup>249</sup> Esto es así, en razón de que las variables que inciden en la cuantificación del daño son muchas, no siendo realmente certero comparar el rendimiento de años anteriores con el que podrían haber tenido en la temporada en que ocurrió la amenaza.

<sup>250</sup> DEL OLMO, P. Ob. cit. (2003). p. 142.

<sup>251</sup> *Ibíd.* pp. 137-ss.

como daños especiales<sup>252</sup>. Los daños especiales son aquellos que, pese a existir y estar reflejados en el patrimonio de la víctima, difícilmente podrán ser reparados. Lo son, por ejemplo, el daño a la imagen y al prestigio comercial; la pérdida de clientela; los daños remotos; y la declaración de insolvencia del acreedor producto del incumplimiento<sup>253</sup>. En consecuencia, “el remedio jurídico [será] inadecuado para el amenazado cuando aquel no [pueda] evitar el daño especial que (...) sufriría a raíz del incumplimiento que amenaza el deudor”<sup>254</sup>.

Finalmente, es necesario destacar que el requisito de *gravedad* de la fuerza, para que esta vicie el consentimiento, comprende también el requisito de *inminencia*<sup>255</sup>, que se exige en el derecho comparado.

#### 2.1.2. La amenaza debe ser injusta o ilegítima.

Tradicionalmente se entiende que la fuerza es injusta o ilegítima cuando “el procedimiento o la amenaza de que se vale la persona que la ejerce, no son aceptados por la ley o el Derecho”<sup>256</sup>.

La amenaza será injusta cuando consista en un acto contrario a derecho en sí (por ejemplo, se amenaza cometer un delito penal) o cuya finalidad sea injusta<sup>257</sup>.

Ahora bien, esta formulación no es completamente aplicable a la amenaza de incumplir un contrato: esta es *per se* contraria a derecho, ergo, injusta o ilegítima. Existen situaciones donde lo que podría considerarse una amenaza, en rigor no lo es, siendo más bien un anuncio de incumplimiento originado a causa del cambio de

---

<sup>252</sup> *Ibíd.* p. 138.

<sup>253</sup> DEL OLMO, P. *Ob. cit.* (2014). p. 323.

<sup>254</sup> *Ibíd.* p. 323.

<sup>255</sup> VALDÉS, D. *Ob. cit.* pp. 31-32.

<sup>256</sup> ALESSANDRI, A., SOMARRIVA, M. y VODANOVIC, A. *Ob. cit.* (2005). p.229.

<sup>257</sup> VIAL, V. *Ob. cit.* pp. 107-108.

las condiciones que se tuvieron a la vista al momento del contratar<sup>258</sup>. Así ocurre con la excesiva onerosidad sobreviniente.

En lo que respecta a la fuerza económica, es posible aplicar la teoría de la imprevisión<sup>259</sup> como un criterio que permita determinar cuándo la amenaza de incumplir es injusta. En efecto, de existir imprevisión, la amenaza de incumplir se encontrará justificada, ya que no será un ardid del deudor para obtener ventajas impropias, sino que un acto necesario para ‘sobrevivir’ al contrato y cumplirlo<sup>260</sup>. En otras palabras, cuando existe imprevisión el deudor necesita el cambio de las condiciones originalmente pactadas para cumplir el contrato, no como provecho impropio, sino como condición necesaria para su ejecución<sup>261</sup>, no siendo por ello calificable de injusta la amenaza, en tanto no existe un abuso del derecho.

De lo anterior es posible apreciar que cuando se configura imprevisión, el deudor que amenaza con incumplir lo hace en base a una causa comercial justa<sup>262</sup>.

### 2.1.3. La fuerza debe ser determinante

Respecto de este último requisito no existen cambios en relación con el nexo causal exigido en la fuerza moral clásica<sup>263</sup>: “el consentimiento obtenido con la amenaza

---

<sup>258</sup> DEL OLMO, P. Ob. cit. (2003). pp. 151-ss.

<sup>259</sup> DE LA MAZA, Lorenzo. *La teoría de la imprevisión (I)*. Doctrinas esenciales. Derecho Civil. Obligaciones. Tomo I. 2009. Recopilación efectuada por Raúl Tavolari. pp. 651-705. DE LA MAZA, Lorenzo. *La teoría de la imprevisión (II)*. Doctrinas esenciales. Derecho Civil. Obligaciones. Tomo I. 2009. Recopilación efectuada por Raúl Tavolari. pp. 707-756. FUEYO, Fernando. *Algo sobre la teoría de la imprevisión*. Doctrinas esenciales. Derecho Civil. Obligaciones. Tomo I (2009). Recopilación efectuada por Raúl Tavolari. pp. 757-781. LÓPEZ, Jorge y ELORRIAGA, Fabián. *Los Contratos. Parte General. Sexta Edición Actualizada*. Thomson Reuters. Santiago. 2017. pp. 319-326.

<sup>260</sup> DEL OLMO, P. Ob. cit. (2003). p. 152. LÓPEZ, P. Ob. cit. (2018). pp. 81-82.

<sup>261</sup> LÓPEZ, J y ELORRIAGA, F. Ob. cit. p. 335.

<sup>262</sup> DEL OLMO, P. Ob. cit. (2003). p. 152.

<sup>263</sup> Tribunal Supremo. STS 497/2013, 29 julio 2013. Cita vLex: 455232126. p. 7: “y que, entre ella y el consentimiento otorgado, medie un nexo eficiente de causalidad”.

debe ser consecuencia inmediata y directa de ésta, de modo que sin la fuerza la víctima no habría celebrado el acto para el cual se la forzó”<sup>264</sup>.

## 2.2. Requisitos de la fuerza económica en su concepción amplia

Ante todo, es necesario recordar que el concepto amplio de fuerza económica no se enfoca en la amenaza o violencia en sí ejercida sobre el contratante, sino que en la situación específica de abuso de poder económico dentro de un contrato determinado. En razón de dicho enfoque, la doctrina ha delimitado los criterios de su procedencia en ese sentido, estableciendo que para la aplicación de la fuerza económica deben concurrir las siguientes circunstancias: (1) una parte debe encontrarse en una situación de vulnerabilidad; su (2) contraparte debe abusar de dicha situación de vulnerabilidad; y (3) debe hacerlo con el fin de obtener una ventaja exorbitante<sup>265</sup>. Como lo señala la doctrina comparada, el primer y el tercer requisitos son objetivos, mientras que el segundo es subjetivo<sup>266</sup>.

### 2.2.1. Situación de vulnerabilidad o dependencia

Como lo dice el nombre del requisito en estudio, la parte contratante que es víctima de violencia debe encontrarse en una situación de vulnerabilidad.<sup>267</sup> Ahora bien, en ciertos ordenamientos, como el francés, la situación de vulnerabilidad se circunscribe a la de dependencia del contratante débil respecto del contratante fuerte

---

<sup>264</sup> VIAL, V. Ob. cit. p. 111.

<sup>265</sup> REVET, T. Ob. cit. pp. 18 y 21. En sentido análogo, CABRILLAC, R. Ob. cit. (2016). p. 293- 294.

<sup>266</sup> REVET, T. Ob. cit. p. 21.

<sup>267</sup> Artículo 4 :109 de los Principios de Derecho Europeo de Los Contratos. Visto en: <http://campus.usal.es/~derinfo/Material/LegOblContr/PECL%20I+II.pdf>. Véase también, CABRILLAC, R. Ob. cit. (2016). pp. 293-294.

(situación de dependencia)<sup>268</sup>. Esto es relevante, por cuanto aleja —en parte— a la violencia económica en sentido amplio del estado de necesidad.

La situación de vulnerabilidad es una cuestión de hecho: el contratante es apremiado por las situaciones de la vida (por ejemplo, está al borde de entrar en insolvencia) que lo llevan a tener necesidades extraordinarias que satisfacer.

La situación de dependencia es más concreta: se enfoca en la relación entre las partes. Una parte “depende” de la otra, sea porque existe una relación vertical, sea porque el contratante fuerte cuenta con un activo que es indispensable para el contratante débil<sup>269</sup>. En términos simples, un contratante, dado el contexto específico, presenta una ventaja notable respecto del otro.

En términos similares se presenta el requisito en las situaciones de cautividad<sup>270</sup>. La situación de cautividad es un estado de dependencia aun más específico, donde la parte débil no solo depende de la parte fuerte, sino que además le es muy gravoso (y en ocasiones imposible) salir de dicha dependencia<sup>271</sup>.

En este requisito la concepción amplia se diferencia y a la vez se asimila a la concepción restringida de la fuerza económica. La diferencia que toma respecto de la concepción estricta es que el peligro de sufrir un mal por parte del contratante víctima proviene de la situación de dependencia y no de la amenaza ejercida por su

---

<sup>268</sup> COTTIN, M. Ob. cit. Con anterioridad a la reforma del año 2016, véase: Corte de Casación. 16 octubre 2007. N°05-19069. Visto en: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.-do?idTexte=JURITEXT000007519155>.

<sup>269</sup> Tribunal Supremo. STS 497/2013, 29 julio 2013. Cita vLex: 455232126.

<sup>270</sup> ARAYA, F. Ob. cit. pp. 9-11.

<sup>271</sup> *Ibíd.* p. 9. Existe cautividad cuando, “con ocasión de una relación contractual establecida entre dos contratantes específicos y, frente al surgimiento de circunstancias no previstas, el cambio de circunstancias que se tuvieron en consideración al tiempo de la contratación o, al cambio unilateral de las condiciones contractuales, el contratante afectado ve doblemente perjudicada su situación por carecer de alternativas efectivas para poder desvincularse de la relación contractual”.

co-contratante<sup>272</sup>. Por otro lado, se asimila a la concepción estricta, ya que esta situación de dependencia también se tiene en cuenta a la hora de determinar si existe o no vicio del consentimiento; solo cambia la nomenclatura: ausencia de alternativas razonables. Cuando el contratante no cuenta con alternativas razonables, sean estas jurídicas o extrajurídicas, se encuentra en una situación de dependencia respecto de su co-contratante<sup>273</sup>.

### 2.2.2. Abuso de la vulnerabilidad por parte del contratante fuerte.

Ahora bien, el solo hecho de que el contratante débil esté en una situación de vulnerabilidad o en una situación de dependencia respecto de su co-contratante no permite revisar o anular el contrato. Además, se requiere que el contratante fuerte se aproveche de la posición en que se encuentra<sup>274</sup>.

Se ha estimado que, existiendo una situación de vulnerabilidad o dependencia y el desequilibrio de las prestaciones o ventaja excesiva, entonces es de suponer que tales circunstancias tienen su explicación en un abuso o explotación de la vulnerabilidad del contratante débil por parte del contratante fuerte<sup>275</sup>. De esta forma, se razona que

---

<sup>272</sup> REVET, T. Ob. cit. pp. 20-21. Véase también, Corte de Casación. 3 abril 2002. N°00-12932. Visto en: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007046814>.

<sup>273</sup> Tribunal Supremo. STS 497/2013, 29 julio 2013. Cita vLex: 455232126.

<sup>274</sup> Corte de Casación. 16 octubre 2007. N°05-19069. Visto en: <https://www.legifrance.gouv.fr/-/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007519155>. La Corte razonó que se requiere que el contratante “explote abusivamente dicha situación”. Traducción libre. Texto original: « si l’autre partie a exploité abusivement cette situation ».

<sup>275</sup> REVET, T. Ob. cit. p. 22. Este autor señala: “[l]a presunción de explotación del estado de dependencia económica sólo puede y debe derivarse del desequilibrio característico entre las obligaciones recíprocas en un contexto de dependencia económica: cuando un contratante es dependiente del otro y el contrato celebrado entre ellos está claramente desequilibrado en favor del otro, ¿cómo no suponer que este resultado se deba a la explotación, por parte del otro, del estado de dependencia del primero, con el fin de obtener beneficios que, como dicen algunos juicios, son ‘anormales’?” Traducción libre. Texto original: « [u]ne présomption d’exploitation de l’état de dépendance économique peut et devrait être tirée du seul déséquilibre caractérisé entre les obligations réciproques dans un contexte de dépendance économique : quand un contractant est dans la dépendance de l’autre et que le contrat conclu entre eux est nettement déséquilibré au profit de l’autre, comment ne pas présumer que ce résultat est le fait de l’exploitation, par l’autre, de l’état de

“el vicio de la fuerza podría resultar únicamente de la correlación entre la dependencia económica y la ventaja excesiva otorgada al otro”<sup>276</sup>.

### 2.2.3. Desequilibrio manifiesto de las prestaciones o ventaja excesiva.

Este requisito, al igual que el primero, es objetivo: es una situación de hecho que debe ser apreciada por el juzgador. Pero ¿cuándo existe un desequilibrio de las prestaciones o una ventaja excesiva por parte de uno de los contratantes? La respuesta no es simple. Para intentar formular una respuesta, se podría seguir el modelo objetivo que existe entre nosotros respecto de la lesión. Sin embargo, apelar al justiprecio no es del todo satisfactorio, puesto que implica una limitación importante a la libre circulación de los bienes: sería propiamente una regulación de precios<sup>277</sup>.

Lo más adecuado será analizar caso a caso, tomando como base parámetros comunes del tráfico comercial. Bajo esta solución quien alegue fuerza económica deberá acreditar que existe un desequilibrio de las prestaciones recíprocas que rompe con la conmutatividad del contrato.

---

dépendance du premier, destiné à obtenir des avantages qui, comme le disent certains arrêts, sont « anormaux »? »

<sup>276</sup> *Ibíd.* p. 22. Traducción libre. Texto original: « le vice de violence pourrait résulter de la seule corrélation entre dépendance économique et avantage excessif concédé à l'autre ».

<sup>277</sup> BARROS, E. *Ob. cit.* (2016). p. 468.

## CAPÍTULO IV. PANORAMA CHILENO DE LA DOCTRINA DE LA FUERZA ECONÓMICA.

### 1. Regla general: falta de cabida en la doctrina y jurisprudencia nacional en el derecho de los contratos.

La doctrina en Chile prácticamente no reconoce la fuerza económica como límite de la voluntad<sup>278</sup>. Pocos autores nacionales han hecho alguna referencia a la fuerza económica, y contados son también los fallos en que, de alguna u otra forma, se ha invocado o aludido a ella.

En la doctrina destaca el profesor Enrique BARROS<sup>279</sup>, quien plantea que existe un “retorno a la idea de justicia en el intercambio en la doctrina contemporánea de la formación del contrato”<sup>280</sup>, estableciéndose “un control de las patologías que pueden afectar la decisión de contratar”<sup>281</sup>. En nuestro ordenamiento, dicho control se concretiza en los vicios del consentimiento, en particular, la fuerza<sup>282</sup>. Sostiene que la fuerza como vicio del consentimiento es una herramienta efectiva para controlar los abusos que se puedan presentar en la relación contractual<sup>283</sup>. Sobre esta cuestión el autor sostiene que “[e]n su versión clásica, la fuerza es un vicio que afecta el discernimiento que lleva a consentir en un contrato. Las antiguas razones por las que un contrato es impugnabile por fuerza no se encuentran en un defecto cognitivo, como es el caso del error y del dolo, sino en ilícitos que afectan la libertad civil”<sup>284</sup>, agregando que “[e]ste concepto de fuerza se ha expandido en el derecho moderno

---

<sup>278</sup> ARAYA, F. Ob. cit. p. 9.

<sup>279</sup> BARROS, E. Ob. cit. (2016). *In totum*; BARROS, E. Ob. cit. (2017). *In totum*.

<sup>280</sup> BARROS, E. Ob. cit. (2016). p. 467.

<sup>281</sup> BARROS, E. Ob. cit. (2017). p. 290.

<sup>282</sup> BARROS, E. Ob. cit. (2016). pp. 469-471, 478-491. BARROS, E. Ob. cit. (2017). pp. 289-290.

<sup>283</sup> BARROS, E. Ob. cit. (2017). pp. 289-290.

<sup>284</sup> *Ibid.* p. 291.

hacia situaciones de fuerza económica y abuso de posición, que parten de un supuesto diferente al derecho clásico de contratos”<sup>285</sup>.

BARROS define la fuerza económica como “la amenaza de hacer valer ilícitamente una posición de poder para causar daño patrimonial severo a la contraparte, la que, para evitarlo, accede a consentir en el contrato”<sup>286</sup>.

El profesor BARROS adscribe a la concepción estricta de la fuerza económica, separándola analíticamente de la que en el presente trabajo se ha conceptualizado como fuerza económica en sentido amplio<sup>287</sup>, e indica que esta última no configura un vicio de la voluntad propiamente tal sino más bien un actuar contrario a las buenas costumbres<sup>288</sup>. En efecto, señala que las situaciones que ataca la fuerza económica en sentido estricto y en sentido amplio apuntan a dos criterios distintos de ilicitud. La primera apunta a “formas de amenaza económica injusta que se ejerce sobre otro, sea porque la amenaza es intrínsecamente ilícita, aún sin consideración al fin perseguido de forzar a la celebración de un contrato, sea porque es ilícita en atención a las circunstancias”<sup>289</sup>. La segunda, en cambio, concierne al “abuso de una posición de fortaleza respecto de una parte circunstancialmente vulnerable o necesitada de contratar, que se expresa en una desproporción evidente y significativa de las prestaciones”<sup>290</sup>.

A su turno, el profesor Fernando ARAYA realiza una breve descripción de la fuerza económica, en sentido amplio y en sentido restringido, señalando los requisitos de procedencia en el derecho comparado (en particular, en el sistema

---

<sup>285</sup> *Ibíd.* p.292.

<sup>286</sup> *Ibíd.* p. 294.

<sup>287</sup> *Ibíd.* pp. 293-294.

<sup>288</sup> *Ibíd.* p. 293.

<sup>289</sup> *Ibíd.* p. 293.

<sup>290</sup> *Ibíd.* p. 293.

norteamericano)<sup>291</sup>. ARAYA señala que hay fuerza económica cuando, “con ocasión de la contratación, una de las partes de la negociación ejerce actos o amenazas ilegítimos que, atendidas las circunstancias del caso (objetivamente ponderadas), son aptos para dejar en un aprieto financiero a la otra, que no tiene otra alternativa razonable más que aceptar las condiciones y términos de quien ha ejercido la presión”.<sup>292</sup> El autor da cuenta, además, que las antiguas Comisiones Antimonopolio resolvían casos de este tipo<sup>293</sup>, práctica que no siguió el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia a consecuencia del cambio de énfasis del derecho antimonopolios, el cual pasó a fijarse en los efectos que las conductas anticompetitivas producen o pueden producir en el mercado relevante<sup>294</sup>.

Resulta interesante destacar que ARAYA asimila la fuerza económica a los casos de cautividad. En ambos supuestos una parte, por medio de la fuerza que tiene y ejerce en el contrato, se impone a la otra. Además, resulta relevante, por cuanto la cautividad se da típicamente en los contratos sobre planes de ISAPREs, al punto que estos han arrancado de la esfera de control del derecho privado. En efecto, la ISAPRE tiene un poder inusitado frente al afiliado, permitiéndole a estas modificar a su solo antojo la relación contractual, subiendo, año a año, los precios de los planes. Existen dos vías para reprimir estas modificaciones unilaterales: la reclamación ante la Superintendencia<sup>295</sup>; y la acción de protección<sup>296</sup>. Esta acción constitucional es usada a falta de una vía procesal civil de emergencia, lo que en la práctica ha implicado la vulgarización del derecho privado<sup>297</sup>.

---

<sup>291</sup> ARAYA, F. Ob. cit. p. 9.

<sup>292</sup> *Ibid.* p. 9.

<sup>293</sup> *Ibid.* pp. 20-21.

<sup>294</sup> *Ibid.* p. 21.

<sup>295</sup> Véase al efecto: <http://www.supersalud.gob.cl/servicios/669/w3-article-7592.html>

<sup>296</sup> Es un hecho público y notorio la cantidad de casos que año a año ingresan a las Cortes del país para detener el alza de los planes de ISAPRE.

<sup>297</sup> BARROS, E. Ob. cit. (2010). pp. 21-ss.

La fuerza económica en sentido estricto permite evitar tal vulgarización, trayendo de vuelta este conflicto típicamente privado al lugar desde donde nunca tuvo que salir. Con todo, la falta de una acción civil de emergencia hace que, hoy por hoy, esta reintegración al derecho privado de un conflicto que actualmente se ventila en sede constitucional sea prácticamente imposible, toda vez que no se podría dar una solución adecuada en el tiempo necesario.

Por su parte, la profesora Patricia LÓPEZ, analizando las relaciones entre la tutela precontractual y contractual, se refiere a la fuerza –y dentro de ella a la fuerza económica– al tratar aquellas anomalías que –en principio– no se proyectan desde la fase precontractual hacia la etapa contractual<sup>298</sup>. Plantea que la fuerza económica en sentido estricto, en especial la amenaza de incumplir un contrato como vicio del consentimiento, rompería con la situación referida: “[de] estimarse que la amenaza de incumplir un contrato configura un vicio del consentimiento (...), estaremos ante un supuesto en que la fuerza no acaece en la fase de formación del contrato, esto es, al momento de su celebración, sino en la de su ejecución y, por lo mismo, a pesar del momento del iter contractual en que se presenta, podría desplazarnos a un problema de validez del acuerdo de modificación del contrato original, toda vez que los medios de tutela no constituyen una alternativa razonable para el acreedor, pues resultan inadecuados”<sup>299</sup>.

En lo que importa al presente trabajo, es necesario destacar que la autora postula que el requisito de gravedad exigido típicamente para que la fuerza vicie el consentimiento ha sido objetivado bajo la noción de falta de alternativas razonables<sup>300</sup>.

---

<sup>298</sup> LÓPEZ, P. Ob. cit. (2018). pp. 51-91.

<sup>299</sup> *Ibid.* p. 85.

<sup>300</sup> *Ibid.* p. 80.

Finalmente, los profesores Ricardo REVECO y Hugo CÁRDENAS han propuesto sucintamente que “como una de las principales novedades, el CC Fr admite los supuestos de fuerza en aquellos casos en que se abusa de un estado de necesidad del contratante, obteniendo un contrato con una ventaja excesiva (art. 1143 CC Fr). De esta manera, se incorpora, dentro de la fuerza, la violencia económica, cuestión que ha tenido respaldo dentro de la reciente doctrina chilena”<sup>301</sup>.

En lo que respecta a la jurisprudencia, la fuerza económica como vicio del consentimiento no ha sido tratada como tal, salvo en unos pocos fallos que la aplican. El primer antecedente se halla en el caso *Guzmán Nieto con Empresa Nacional de Semillas*<sup>302</sup>, resuelto por la Corte Suprema el 10 de junio de 1980. El caso versa sobre la nulidad de la venta de un inmueble efectuada por el señor Guzmán, en representación de su hijo, a la Empresa Nacional de Semillas, en el contexto de la reforma agraria. El señor Guzmán demandó la nulidad de la venta, sosteniendo que el inmueble de su hijo menor de edad estaba tomado por la demandada –una empresa estatal– y que ante el riesgo de que sobreviniera la ruina del mismo, y con el fin de evitar mayores daños, no tuvo otra alternativa que vendérselo a la demandada a un precio ruinoso. La demanda fue rechazada en ambas instancias. En contra del fallo de alzada, el actor interpuso recurso de casación en el fondo. Alegó que la compraventa debía ser dejada sin efecto porque él había sufrido apremios ilegítimos, viéndose en la disyuntiva de vender o ser arruinado económicamente. La Corte Suprema casó la sentencia recurrida fundándose en la existencia de fuerza como vicio del consentimiento, reconocida por la jurisprudencia y doctrina clásica. Sin calificar la fuerza como *económica*, la Corte analizó la falta de alternativas económicas del actor para determinar si en la especie se configuraba *temor*. Consideró que fue víctima de fuerza grave al haberse demostrado que no tenía más

---

<sup>301</sup>REVECO, Ricardo y CÁRDENAS, Hugo. Remedios Contractuales. Cláusulas acciones y otros mecanismos de tutela del crédito. Thomson Reuters. Santiago. 2018. p. 105.

<sup>302</sup> Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo LXXVII. Segunda parte. Sección primera. 1980. pp. 36 – ss.

posibilidad que acceder a los designios de su contraparte contractual, so pena de ser arruinado económicamente: “se puede afirmar que el demandante prestó su consentimiento como vendedor del contrato de compraventa de fojas 2, en representación de su hijo menor Paulo Guzmán Nieto, a la Empresa Nacional de Semillas, demandada de autos, en condiciones económicas ruinosas para él, debido a la fuerza o presión que hicieron nacer en su ánimo el justo temor de que si se negaba a vender a la Empresa adquirente, aprovechando su situación en el Gobierno, lo hiciera víctima, como a él, de maniobras para ocuparle el fundo, paralizarle sus labores dentro de él para obtener el nombramiento de un interventor, dependiente suyo, que acatará todas sus órdenes para llevarlo a una falencia económica que lo obligara a vender en peores condiciones aún”<sup>303</sup>.

Otro caso que es necesario analizar, es el de *Circuito Cinematográfico Chile S.A.* (en adelante “Circuito Cinematográfico”) contra *Cencosud Shopping Center S.A* (en adelante “Cencosud”).<sup>304</sup>. En este juicio el actor, *Circuito Cinematográfico*, demandó la nulidad del avenimiento celebrado por las partes en otro litigio, sobre terminación de un contrato de arrendamiento<sup>305</sup>. La demanda fue acogida en primera instancia, siendo revocada por la Corte de Apelaciones de Santiago. En contra del fallo de alzada, la demandante recurrió de casación para ante la Corte Suprema. Argumentó haber sido víctima de fuerza moral en el avenimiento referido, “consistente en la amenaza de terminar el contrato de arrendamiento suscrito entre las partes respecto del inmueble en el cual funcionarían las salas de cine de su representada, y en la no concurrencia del arrendador a la firma del contrato de suministro de energía eléctrica, necesario para el funcionamiento de la misma, así como impedir el retiro de los proyectores (...) que se encontraban en el mall de la demandada”<sup>306</sup>. El

---

<sup>303</sup> Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo LXXVII. Segunda parte. Sección primera. 1980. p. 39. Considerando noveno.

<sup>304</sup> Corte Suprema. 30 enero 2012. Rol N°4610-2010.

<sup>305</sup> En subsidio de la nulidad del avenimiento, se solicitó la rebaja de la cláusula penal contenida en este, por considerarla enorme la actora.

<sup>306</sup> Corte Suprema. 30 enero 2012. Rol N°4610-2010. Considerando primero.

demandante realizó una importante inversión (10 millones de dólares) para posicionarse dentro del mercado, celebrando con la demandada un contrato de asociación o cuentas en participación en diciembre del 2002, a fin de ingresar a formar parte del Mall Florida Center. La demandada se obligó a entregar, en tiempo y forma, el espacio físico donde operaría la demandante, que debía ser acondicionado para la puesta en funcionamiento de las salas de cines. Sin embargo, debido a los retrasos en que habría incurrido la demandada, las salas de cine de la actora no habrían podido entrar en funcionamiento en la época acordada. Además, la demandada no autorizó la realización de los empalmes de energía eléctrica que eran indispensables para la operación de las salas de cine hasta después del avenimiento.

La demandada solicitó el término del contrato de arrendamiento en el primer juicio referido, fundándose en el retraso en la puesta en funcionamiento de las salas de cine y otros incumplimientos de *Circuito Cinematográfico*<sup>307</sup>. En este contexto, *Cencosud* ofreció un avenimiento a *Circuito Cinematográfico*, señalándole que, de no acceder, no autorizaría la realización de los empalmes de energía eléctrica. Además, *Cencosud* exigió y obtuvo la constitución por parte de la demandante de sendas prendas sobre los equipos proyectores que se encontraban en el inmueble arrendado. El avenimiento siempre se planteó como desfavorable para la empresa de cines, la que tuvo que aceptar so pena de sufrir mayores daños.

El recurso de casación interpuesto por la actora fue rechazado. La Corte Suprema estimó que no se acreditó la fuerza, ya que ella no se dirigió contra una persona natural sino que contra una persona jurídica: “esta Corte coincide con los sentenciadores del fondo quienes señalan en el considerando tercero que ‘en el libelo pretensor sólo se expresa que las amenazas y presiones legítimas fueron dirigidas

---

<sup>307</sup> Vigésimo Tercer Juzgado Civil Santiago. Rol N°563-2004.

en contra de la *Circuito Cinematográfico Chile S.A.*, sin individualizar a la persona natural que habría sido víctima de la conducta que se le atribuye a la demandada”<sup>308</sup>.

El razonamiento anterior de la Corte no es correcto. De haberse aplicado la doctrina de la fuerza económica, que no atiende al temor en sí que causa en la víctima sino a la ausencia de cursos de acción alternativos, habría resuelto de forma óptima el punto, estimando que la amenaza ejercida era grave.

Ahora bien, en la especie no hay fuerza económica por no ser injusta la amenaza. Quedó acreditado en los autos que existían una serie de incumplimientos por parte de *Circuito Cinematográfico Chile* y que el proceder de *Cencosud* fue consecuencia de estos. Así lo razonó el máximo tribunal haciendo suyo lo resuelto por los jueces de fondo: “después de analizar los medios de prueba allegados al proceso los jueces del fondo en la sentencia recurrida señalan ‘que, en esas condiciones, aparece que *Cencosud Shopping Center S.A* sólo hizo uso de los medios que franquea la ley para proteger sus intereses, conculcados precisamente por la conducta asumida por *Circuito Cinematográfico Chile S.A.*, en la medida que incurrió en mora en el cumplimiento de todas las obligaciones que asumió. En efecto, inició una demanda destinada a obtener que se declarara la terminación del respectivo contrato de arriendo y que se condenara a la arrendataria a pagar las sumas de dinero que adeudaba por concepto de rentas de arrendamiento, gastos comunes, servicios de administración y multas, aceptando continuar ligada con la arrendataria, lo que implicaba dar la autorización pertinente a *Chilectra S.A.*, siempre y cuando ella suscribiera un avenimiento mediante el cual se comprometía a dar inicio a la explotación de las salas de cine y a solucionar determinadas sumas de dinero adeudadas y a garantizar su pago, las que, como se señaló, pretendía cobrar en el

---

<sup>308</sup> Corte Suprema. 30 enero 2012. Rol N°4610-2010. Considerando octavo.

juicio seguido ante el Vigésimo Tercer Juzgado Civil de Santiago; razón por la que dicha exigencia no puede ser constitutiva de fuerza moral que vicie el consentimiento”<sup>309</sup>.

Es necesario referirnos también a dos casos sustanciados en sede laboral contra *Chilecar S.A.* (en adelante “Chilecar”)<sup>310</sup>. Más allá de lo resuelto, resulta interesante que los actores alegaron *fuerza económica*, haciéndola análoga a la conducta anticompetitiva del abuso de posición dominante<sup>311</sup>.

Los casos en cuestión versaron sobre lo siguiente: *Chilecar*, una sociedad de giro minero, realizaba en Curanilahue la distribución, comercialización y lavado de carbón. *Chilecar* prestaba servicios a *Minera Santa Ana*, en la comuna referida, “existiendo entre ambas una dependencia estructural y comercial relevante”<sup>312</sup>. Hubo un conflicto laboral en la *Minera Santa Ana*, lo que terminó repercutiendo en *Chilecar*. En atención a lo anterior, el demandado comunicó a sus trabajadores que la empresa dejaría la comuna, llamándolos a “finiquitarse en forma inmediata y en el mismo día”<sup>313</sup>. Por su parte, los trabajadores aceptaron recibir menores sumas de dinero de lo que se les adeudaba, en tanto se les habría dado cuenta que la empresa tenía una situación de insolvencia, por lo que lo mejor que podían hacer era aceptar. En efecto, la Corte de Apelaciones de Concepción, conociendo del recurso de nulidad interpuesto por la demandada en contra de la sentencia definitiva dictada por el Juzgado de Letras y Garantía de Curanilahue —la que declaró injustificados los despidos y nulo el finiquito por existir vicio de fuerza—, señaló que la

---

<sup>309</sup> Corte Suprema. 30 enero 2012. Rol N°4610-2010. Considerando noveno.

<sup>310</sup> Juzgado de Letras y Garantía de Curanilahue. 19 abril 2016. Rol N°O-14-2015. Juzgado de Letras y Garantía de Curanilahue. 19 abril 2016. Rol N°O-15-2015. Corte Apelaciones Concepción. 10 junio 2016. Rol N°126-2016. Corte Apelaciones Concepción. 23 junio 2016. Rol N°127-2016.

<sup>311</sup> Juzgado de Letras y Garantía de Curanilahue. 19 abril 2016. Rol N°O-14-2015. Considerando vigésimo, número veinte. Juzgado de Letras y Garantía de Curanilahue. 19 abril 2016. Rol N°O-15-2015. Considerando vigésimo quinto, número veintiuno.

<sup>312</sup> Corte Apelaciones Concepción. 10 junio 2016. Rol N°126-2016. Considerando tercero.

<sup>313</sup> Corte Apelaciones Concepción. 10 junio 2016. Rol N°126-2016. Considerando tercero.

demandada, abusando “abiertamente de su condición de superioridad y empleadora, y promovida por el oportunismo de ganarse una última ganancia (sic), aprovechando el escenario existente que derivaba del fenómeno laboral, social, económico y paralelo que se verificaba en la mina Santa Ana; desplegó conductas activas tendientes a apremiar, intimidar, y amenazar a sus ex dependientes, de modo tal de provocar y determinar la voluntad de los actores (...) con grave perjuicio a sus intereses”<sup>314</sup>. La Corte rechazó el recurso de nulidad interpuesto y confirmó la sentencia de primera instancia.

Comentando este fallo, el profesor BARROS concluye que “el tribunal consideró que la ilicitud de la amenaza radicaba en expresar la posibilidad de no recibir indemnización alguna. Sobre esta base estimó determinante la fuerza económica ejercida sobre los trabajadores”<sup>315</sup>.

Este fallo, que recoge la doctrina de la fuerza económica en su sentido estricto, es la forma correcta de proceder. Como dice el profesor BARROS, con ello, usando la normativa vigente, se cambia el foco del “temor” a la “ausencia de alternativas”<sup>316</sup>.

## 2. Regulaciones análogas

Ante todo, en Chile no existe una norma expresa que reconozca la fuerza económica como vicio del consentimiento. Solo se admite la fuerza moral clásica, que, según se argumenta en este trabajo, permite la aplicación de la fuerza económica en sentido estricto. Sin perjuicio de lo anterior, existe cierta regulación que se relaciona con la fuerza económica en sentido amplio en el derecho del consumidor (1 y 2) y en el derecho de la competencia (3 y 4).

---

<sup>314</sup> Corte Apelaciones Concepción. 10 junio 2016. Rol N°126-2016. Considerando tercero.

<sup>315</sup> BARROS, E. Ob. cit. (2017). p. 309.

<sup>316</sup> *Ibid.* p. 310.

## 2.1. Derecho del consumidor

El derecho del consumo se encarga de regular las relaciones que se dan entre proveedores de bienes y servicios y los consumidores finales. Esta regulación especial se encuentra contenida en la LPC, que ha sido modificada, entre otras, por la Ley N° 19.955, que incorporó la posibilidad de solicitar la nulidad de las cláusulas abusivas de un contrato de adhesión. Precisamente en este ámbito es que tiene cabida la doctrina de la fuerza económica en sentido amplio, a propósito de lo establecido por el artículo 16, letra g), de la LPC, que dispone que en los contratos de adhesión no producirán efecto las cláusulas o estipulaciones que:

“En contra de las exigencias de la buena fe, atendiendo para estos efectos a parámetros objetivos, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones que para las partes se deriven del contrato. Para ello se atenderá a la finalidad del contrato y a las disposiciones especiales o generales que lo rigen”.

La norma citada limita el actuar de los contratantes en base a la buena fe contractual, de manera de impedir un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones en el contrato de consumo. De esto se sigue que la doctrina de la fuerza económica en sentido amplio pueda encuadrarse en la normativa en estudio, puesto que atiende a la relación abusiva más que a un vicio procedimental propiamente tal.

De verificarse en el caso concreto la existencia de una cláusula que, traspassando las exigencias de la buena fe, genere un desequilibrio importante entre las obligaciones

contraídas por las partes, la misma será sancionada con su ineficacia<sup>317</sup>, pudiendo incluso correr la misma suerte el contrato en su totalidad.

## 2.2. Ley PYME

La Ley PYME fija normas especiales para las empresas de menor tamaño, estableciendo ciertas prerrogativas propias de la relación de consumo en favor de estas, dentro de las cuales se encuentra la sanción de las cláusulas abusivas.

Luego, es posible aplicar en una relación civil (entre un proveedor y una PYME) la doctrina de la fuerza económica en sentido amplio, en los mismos términos explicados en el apartado anterior.

## 2.3. Derecho de la libre competencia

El profesor ARAYA plantea que, en un determinado período, el derecho de la libre competencia se hizo cargo de algunos de los problemas que presenta la autonomía privada, particularmente aquellos casos que dicen relación con la afectación del contratante más débil. Sin embargo, el derecho de la libre competencia fue mutando hacia el enfoque de efectos en el mercado, dejando de hacerse cargo de la problemática. Por eso, el profesor ARAYA propone que estos conflictos deben ser abordados por el derecho de los contratos<sup>318</sup>, lo cual es compartido en este trabajo.

---

<sup>317</sup> La doctrina nacional no es conteste en la sanción que corresponda aplicar en virtud del artículo en estudio; para algunos sería la nulidad absoluta, para otros sería una nulidad especial que operaría de pleno derecho y para otros sería la inexistencia. Véase al efecto: ARÉVALO, Juan Pablo. *El régimen de ineficacia de las cláusulas abusivas en la ley chilena sobre Protección de los Derechos de los Consumidores*. Revista Ars Boni Et Aequi. Volumen 12, N° 2. 2016. pp. 181-204.

<sup>318</sup> ARAYA, F. Ob. cit. p. 21.

El artículo 3 del Decreto Ley 211, que fija normas para la defensa de la libre competencia (en adelante el “DL 211”), establece un ilícito anticompetitivo en los siguientes términos:

“Artículo 3º.- El que ejecute o celebre, individual o colectivamente, cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos, será sancionado con las medidas señaladas en el artículo 26 de la presente ley, sin perjuicio de las medidas preventivas, correctivas o prohibitivas que respecto de dichos hechos, actos o convenciones puedan disponerse en cada caso.

Se considerarán, entre otros, como hechos, actos o convenciones que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia o que tienden a producir dichos efectos, los siguientes: (...)

b) La explotación abusiva por parte de un agente económico, o un conjunto de ellos, de una posición dominante en el mercado, fijando precios de compra o de venta, imponiendo a una venta la de otro producto, asignando zonas o cuotas de mercado o imponiendo a otros abusos semejantes.”

El ilícito del que da cuenta la letra b) del artículo 3 del DL 211 se denomina abuso de posición dominante<sup>319</sup>. Tal figura, si bien tiene una aplicación, en alguna medida, similar a la de la fuerza económica en sentido amplio, es completamente distinta a la fuerza económica en sentido estricto. La fuerza económica en sentido amplio es similar al abuso de posición dominante en cuanto ambas miran la relación abusiva

---

<sup>319</sup> VALDÉS, Domingo. Libre Competencia y Monopolio. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2009. pp. 545-582.

que existe entre el contratante fuerte y el contratante débil, donde el primero se impone sobre el segundo. Al seguir está lógica, el abuso de posición dominante se presenta básicamente distinto a la fuerza económica en sentido estricto, la cual, más allá de mirar la relación en general entre las partes, pone el foco de atención en la suficiencia de la voluntad manifestada, en tanto vicio del consentimiento.

Ahora, más allá del ilícito anticompetitivo en referencia, es menester traer a colación la figura de la delación compensada, poniendo énfasis en lo prescrito en el artículo 39 bis del DL 211. Debe tenerse en consideración que la norma en referencia otorga beneficios a aquel coludido que “hable” y dé cuenta del cartel, pudiendo quedar exento del pago de multa que pudiere imponérsele.

Dicho beneficio, sin embargo, encuentra como límite que el delator no sea el organizador de la colusión coaccionando a los demás a participar en ella. Así lo dispone el inciso 5º del artículo 39 bis del DL 211:

“Si el Tribunal diere por acreditada la conducta, no podrá aplicar la disolución o multa a quien haya sido individualizado como beneficiario de una exención, como tampoco una multa mayor a la solicitada por el Fiscal a quien haya sido individualizado como acreedor de una reducción de la misma, salvo que se acredite durante el proceso que dicho acreedor fue el organizador de la conducta ilícita coaccionando a los demás a participar en ella”.

Podría cuestionarse, entonces, qué tiene que ver la norma en comento con lo dicho hasta acá. Pues bien, la conexión no es directa, sino que se desprende del análisis que se realiza para calificar la coacción: si el coludido carecía de alternativas jurídicas de acción, no pudo coludirse. En otras palabras, la fuerza económica aporta desde el punto de vista del análisis de la conducta del delator, quien, a nuestro entender, no

podrá, por regla general, alegar vicio del consentimiento, por existir siempre una vía jurídica suficiente para eludir la fuerza a la que pueda estar siendo sometido, en tanto puede delatar en secreto y tener beneficios con ello, permitiéndole “escapar” de la relación ruinosa en la que se le ha inducido a participar<sup>320</sup>.

Lo anterior es evidente en el famoso caso del papel *tissue*: *CMPC Tissue S.A.* (en adelante “CMPC”) y *SCA Chile S.A.* (en adelante “SCA”) fueron requeridas por la Fiscalía Nacional Económica (en adelante “FNE”), acusándolas de haber cometido ilícitos anticompetitivos, en particular, de haberse coludido para asignarse cuotas de mercado y fijar precios de venta de productos de papel higiénico<sup>321</sup>.

El requerimiento indica que la FNE había otorgado a *CMPC* el beneficio de la delación compensada, particularmente con la exención del pago de la multa, como primer delator, como también había concedido a *SCA* el beneficio de la reducción de la multa, como segundo delator.

En su contestación al requerimiento, *SCA* solicitó al TDLC el rechazo de la solicitud de exención de toda multa que la FNE formuló en favor de *CMPC*. *SCA* argumentó que *CMPC* fue el organizador de la colusión y coaccionó a *SCA* a participar en ella, en atención a su posición dominante en el mercado en cuestión.

El TDLC desestimó los argumentos de *SCA*. Consideró que, aunque *CMPC* había organizado el cartel colusorio, no ejerció coacción en contra de *SCA*<sup>322</sup>. El TDLC definió la coacción a que hace referencia el artículo 39 bis como la “aplicación o amenaza creíble e inminente de violencia física o psicológica irresistible”<sup>323</sup>.

---

<sup>320</sup> Corte Suprema. 6 enero 2020. Rol 1531-2018. Considerando trigésimo quinto.

<sup>321</sup> Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. 28 diciembre 2017. Rol C-299-15.

<sup>322</sup> Nótese que el *quid* del asunto viene dado por el TDLC entiende que la coacción establecida en relación con la delación compensada debe ser *vis absoluta*.

<sup>323</sup> Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. 28 diciembre 2017. Rol C-299-15. Considerando Centésimo quincuagésimo quinto.

SCA interpuso recurso de reclamación en contra de la sentencia del TDLC para ante la Corte Suprema. El máximo tribunal lo acogió parcialmente, resolviendo lo siguiente: “[p]or la inversa, y dada su organización y finalidad, una amenaza de carácter económico puede representar una presión o intimación de real significación para una empresa, en tanto se trata de una organización estructurada con el objeto de participar en el mercado realizando determinadas actividades económicas a fin de lograr, por regla general, una cierta rentabilidad o ganancia. En ese entendido, la advertencia, seria, grave y creíble, de causar un daño económico al agente respectivo, máxime si se trata de la amenaza de obstaculizar su participación e, incluso, de sacarle del mercado, puede llegar a constituir, por sí misma, una clase o tipo de presión que habrá de ser calificada de coercitiva y que justificaría, de comprobarse su concurrencia junto a las demás exigencias legales, que se privara al organizador de la colusión del beneficio de exención de la multa pertinente”<sup>324</sup>.

Asimismo, la Corte revocó la exención del pago de la multa a *CMPC*, porque se había acreditado que esta ejerció coacción económica sobre *SCA*, para obligarla a formar parte del cartel. Sin embargo, a pesar de reconocer la coacción económica, la Corte no eximió a *SCA* del pago de la multa, pues estimó que esta tenía la posibilidad de denunciar el actuar ilícito de *CMPC* ante las autoridades pertinentes.

Este último punto es de la mayor relevancia, puesto que se condice con la falta de uno de los requisitos establecidos para la procedencia de la fuerza económica: carencia de alternativas de acción, específicamente, alternativas jurídicas.

Al existir una alternativa jurídica idónea que permita resistir la fuerza, no es dable la configuración del vicio de la voluntad. Así lo razona, además, la Corte Suprema

---

<sup>324</sup> Corte Suprema. 6 enero 2020. Rol 1531-2018. Considerando vigésimo segundo.

en el caso en comento, pues estimó que SCA tenía una alternativa jurídica de acción: “[e]n esta parte del análisis procede descartar igualmente cualquier eximente de responsabilidad de parte de PISA<sup>325</sup> fundada en la coacción acreditada, puesto que ante hechos de tal naturaleza la conducta apropiada y respetuosa del ordenamiento jurídico que correspondía adoptar, era concurrir ante la autoridad fiscalizadora y dar cuenta de las mismas, determinación que no solamente omitió PISA, sino que se mantuvo durante toda la época en que duró el acuerdo colusorio y después de terminado el mismo, optando por acomodar sus directrices económicas a la nueva realidad, manteniendo la cuota de mercado que le permitía el acuerdo y sus planes para la actividad comercial, incluso, después de terminado el período de la colusión”<sup>326</sup>.

Esta sentencia resulta relevante, puesto que, aunque no trata la fuerza económica desde un punto de vista de vicio del consentimiento, sino que como un límite a la exención de la multa en sede de libre competencia, demuestra la aplicación en nuestro derecho de los requisitos de la misma en su vertiente estricta.

#### 2.4. Competencia desleal

La Ley N°20.169 sobre competencia desleal prescribe en su catálogo de actos *per se* desleales (artículo 4) una regulación donde puede tener cabida la doctrina de la fuerza económica en sentido amplio, en términos similares de lo que ocurre en el derecho español<sup>327</sup> (artículo 16 de la ley 3/1991, de 10 de enero).

En particular son relevantes a estos efectos las hipótesis contenidas en los literales h) e i) del artículo 4° de la Ley N°20.169.

---

<sup>325</sup> PISA corresponde a las siglas de la anterior razón social de SCA.

<sup>326</sup> Corte Suprema. 6 enero 2020. Rol 1531-2018. Considerando trigésimo quinto.

<sup>327</sup> Vid supra, Capítulo III, apartado 2.2.2.

El literal h) prescribe lo siguiente:

“La imposición por parte de una empresa a un proveedor, de condiciones de contratación para sí, basadas en aquellas ofrecidas por ese mismo proveedor a empresas competidoras de la primera, para efectos de obtener mejores condiciones que éstas; o, la imposición a un proveedor de condiciones de contratación con empresas competidoras de la empresa en cuestión, basadas en aquellas ofrecidas a ésta. A modo de ejemplo, se incluirá bajo esta figura la presión verbal o escrita, que ejerza una empresa a un proveedor de menor tamaño cuyos ingresos dependen significativamente de las compras de aquélla, para obtener un descuento calculado a partir del precio pactado por ese mismo proveedor con algún competidor de la primera empresa.”

Por su parte, el literal i) refiere lo siguiente:

“i) El establecimiento de cláusulas contractuales o conductas abusivas en desmedro de los proveedores o el incumplimiento sistemático de deberes contractuales contraídos con ellos.”

En lo que respecta a la primera de las normas, se estará ante un acto de competencia desleal cuando uno de los contratantes imponga al otro condiciones de contratación más desfavorables, abusando de la situación de dependencia existente. Esta situación de hecho es análoga a la sancionada por la fuerza económica en sentido amplio<sup>328</sup>, la que se produce cuando el contratante fuerte abusa de la situación de

---

<sup>328</sup> El ejemplo indicado en el literal en comento podría considerarse como un caso de fuerza económica.

dependencia o vulnerabilidad, imponiendo condiciones de contratación a la parte más débil<sup>329</sup>.

Ahora bien, sin perjuicio de la similitud de la conducta sancionada, la fuerza económica en sentido amplio exige un requisito que la norma en estudio no: que exista la obtención de una ventaja excesiva por el contratante fuerte.

La segunda de las normas tiene la amplitud suficiente como para que pueda aplicarse la doctrina de la fuerza económica, en especial en sentido amplio. Cuando se refiere a una conducta abusiva, es posible llevar dicho abuso al plano económico.

3. ¿Es posible aplicar en términos generales la doctrina de la fuerza económica en el derecho de los contratos?

Para contestar a esta pregunta, cabe hacer la distinción que se ha venido haciendo previamente, esto es, considerando la fuerza económica *stricto sensu* y en sentido amplio.

En este trabajo se propone que la fuerza económica en sentido estricto sí puede ser aplicada en base a la actual regulación del Código de Bello. Por otra parte, la fuerza económica en sentido amplio no puede ser aplicada directamente con carácter general, puesto que más allá de las regulaciones donde encuentra similitudes, estas son especiales, no teniendo por fin abarcar todas las situaciones jurídicas. Ahora bien, nada obsta que, por vía de una reforma legislativa se pueda dar cabida a la fuerza económica en sentido amplio en el Código Civil, como sucedió en Francia.

---

<sup>329</sup> REVET, T. Ob. cit. pp. 18- 21. CABRILLAC, R. Ob. cit. (2016). p. 293- 294.

Así las cosas, siguiendo al modelo español<sup>330</sup>, y, en parte, a lo ocurrido en Francia<sup>331</sup> en un primer estadio de la discusión, es dable reinterpretar los requisitos de la fuerza como vicio del consentimiento; en particular, el requisito de “gravedad” de la fuerza entendido como “carencia de alternativas de acción”<sup>332</sup>.

De aceptarse esta propuesta se daría solución a casos injustos, en especial cuando la víctima de la fuerza es una persona jurídica. Este nuevo entendimiento del vicio de fuerza (*fuerza económica*) hará innecesario recurrir al artificio para configurar el *temor* que sufre la persona natural que está detrás del ente ficticio, toda vez que será palpable la injusticia procedimental a la que ha sido sometida la persona jurídica al examinarse la *carencia de alternativas de acción*.

---

<sup>330</sup> Vid supra, Capítulo II, apartado 2.2.2.

<sup>331</sup> Vid supra, Capítulo II, apartado 2.2.1.

<sup>332</sup> Vid supra, Capítulo III, apartado 2.1.1.

## CAPÍTULO V. LA FUERZA ECONÓMICA COMO VICIO DEL CONSENTIMIENTO EN EL DERECHO DE LOS CONTRATOS CHILENO

### 1. La fuerza como vicio del consentimiento en nuestro derecho

#### 1.1. Noción tradicional de fuerza

Ante todo, el tratamiento de la fuerza como vicio del consentimiento en el Código Civil es genérico.

La fuerza es definida como aquella “presión ejercida sobre una persona por actos materiales o por amenazas para inducirla a consentir”<sup>333</sup> o como “los apremios físicos o morales que se ejercen sobre una persona destinados a que presente su consentimiento para la celebración de un acto jurídico”<sup>334</sup>. A partir de estas definiciones, se distinguen dos categorías (física y moral), cuyas consecuencias jurídicas son diversas. La fuerza física es aquella que se vale de procedimientos violentos o brutales para obtener una apariencia de consentimiento de la víctima<sup>335</sup>. Por su parte, la fuerza moral está constituida por “aquellos apremios que producen a la víctima miedo o temor de sufrir un mal”<sup>336</sup>.

La jurisprudencia entiende que la fuerza física, o *vis absoluta*, no constituye un vicio del consentimiento, puesto que en realidad obsta a su misma existencia<sup>337</sup>. Luego, sólo la fuerza moral vicia la voluntad.

---

<sup>333</sup> ALESSANDRI, A. Ob. cit. (2009). p. 183.

<sup>334</sup> VIAL, V. Ob. cit. p. 104.

<sup>335</sup> Ibíd. p. 104.

<sup>336</sup> Ibíd. p. 106.

<sup>337</sup> Corte Suprema. 30 enero 2012. Rol N°4610-2010. Considerando vigésimo primero.

La ley no define la fuerza, sino que la considera y regula como un vicio del consentimiento en los artículos 1456 y 1457 del Código Civil. La primera de dichas normas establece 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 una fuerza de este género todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave”.

Por su parte, el artículo 1457 del Código Civil establece que

“[p]ara 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.”

A partir de estas disposiciones, la doctrina y la jurisprudencia han entendido que la fuerza vicia el consentimiento siempre que sea (a) injusta o ilegítima, (b) grave y (c) determinante<sup>338</sup>.

La fuerza es injusta o ilegítima si vulnera el ordenamiento jurídico. Por eso, “no constituyen fuerza las amenazas legítimas conformes a la ley y al derecho”<sup>339</sup>. De esta forma, el ejercicio de un derecho o facultad reconocidos por la ley no constituye

---

<sup>338</sup> DUCCI, Carlos. Derecho Civil. Parte General. Cuarta Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2005. p. 271. LEÓN, A. Ob. cit. p. 149.

<sup>339</sup> DUCCI, C. Ob. cit. p. 271.

fuerza<sup>340</sup>, salvo que persiga resultados o beneficios injustos o ilícitos<sup>341</sup>. Este requisito, aunque no es exigido expresamente en el Código Civil, es ampliamente reconocido<sup>342</sup>.

Que la fuerza sea grave significa que “el mal presente que padece la víctima o la amenaza de un mal futuro deben producir un temor que verdaderamente lo determine a consentir en lo que sin esa presión no hubiere aceptado”<sup>343</sup>. Para tal efecto, el Código Civil considera la edad, sexo y condición de la víctima. Por tanto, “[d]istinta es, por ejemplo, la impresión que produce en una anciana la amenaza de ser golpeada que la impresión que produce la misma amenaza en un hombre fornido, que podría resistir sin esfuerzo el mal con que se pretende intimidarlo”<sup>344</sup>.

Ahora bien, conforme al inciso primero del artículo 1456 del Código Civil, en ciertos casos habría lo que la doctrina ha calificado como una “presunción de gravedad de la fuerza”<sup>345</sup>. Tal es el caso de un acto que infunda un justo temor a una persona, su cónyuge, o sus ascendientes o descendientes de verse expuesta a una mal irreparable y grave.

Finalmente, que la fuerza sea determinante se traduce en que, de no mediar aquella, la víctima no habría celebrado el acto o contrato respectivo o lo habría hecho en condiciones diferentes. Avelino LEÓN sostiene a este respecto que “sólo hay fuerza cuando se ejerce con el deliberado propósito de obligar a consentir. Por eso la sanción de este vicio del consentimiento obedece tanto a que la voluntad está

---

<sup>340</sup> ALESSANDRI, A., SOMARRIVA, M. y VODANOVIC, A. Ob. cit. (2005). p. 229.

<sup>341</sup> VIAL, V. Ob. cit. pp. 107-108.

<sup>342</sup> ALESSANDRI, A., SOMARRIVA, M. y VODANOVIC, A. Ob. cit. (2005). p. 229.

<sup>343</sup> LEÓN, A. Ob. cit. p. 150.

<sup>344</sup> VIAL, V. Ob. cit. p. 111.

<sup>345</sup> LEÓN, A. Ob. cit. p. 152. VIAL, V. Ob. cit. p. 111.

presionada por el temor, como al castigo que merece el hecho ilícito de ejercer actos de violencia para determinar a consentir”<sup>346</sup>.

Los requisitos antes mencionados deben ser constatados por el juez al momento de determinar si declara o no nulo el acto en cuestión.

## 1.2. Elemento determinante de la fuerza clásica: el temor

Más allá de los requisitos establecidos para que la fuerza vicie el consentimiento, a juicio de cierta doctrina existe un elemento que la constituye y determina. El destacado civilista y profesor Ramón DOMÍNGUEZ ÁGUILA plantea que, en realidad, “el acto violento mismo no es un vicio de la voluntad. Lo que le da este carácter es el temor que provoca en una persona, haciéndola concluir un negocio que de otro modo no habría concluido”<sup>347</sup>. En el mismo sentido se pronuncia TOCORNAL, señalando que la “violencia por sí misma no constituye un vicio del consentimiento; se requiere que tenga alguna repercusión en la víctima, que inspire a la persona que la padece un ‘justo temor’ de verse expuesta a un mal irreparable y grave. De ahí que la coacción es solo un medio de influir en el ánimo de un individuo, un instrumento destinado a alterar su estabilidad emocional y constreñir su voluntad de una forma tal, que el sujeto, a consecuencia del temor o miedo que experimenta, se ve obligado a consentir en un acto que su querer interno no desea”<sup>348</sup>.

Tales frases resumen, precisamente, cuál es el elemento determinante de la fuerza en nuestro ordenamiento jurídico: el temor.

---

<sup>346</sup> LEÓN, A. Ob. cit. p. 155.

<sup>347</sup> DOMÍNGUEZ Á., Ramón. Teoría del negocio jurídico. Segunda Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2012. p. 97.

<sup>348</sup> TOCORNAL, María. La voluntad y el temor en el negocio jurídico. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1981. p. 30.

El temor se ha definido como “una emoción que provoca diversas alteraciones, tanto psíquicas como físicas, en el sujeto que lo experimenta y que varían de acuerdo con la intensidad con que se manifiesta, lo cual, sin duda, está en relación directa con la causa que lo motiva”<sup>349</sup>.

Es así como, más que el origen de la violencia, esto es, quien ejerza la violencia, es la circunstancia de verse atemorizado un contratante lo que determina si su consentimiento fue viciado o no.

Debido a lo anterior, los autores aludidos concluyen que, siendo el elemento determinante el temor, el estado de necesidad constituye un vicio del consentimiento al alero de los artículos 1456 y 1457 del Código Civil<sup>350</sup>.

Ahora bien, en lo que a este trabajo respecta, la importancia del temor estriba en que repercute negativamente en las personas jurídicas. En doctrina se discute si la persona jurídica tiene voluntad propia o si deben actuar necesariamente por medio de representantes<sup>351</sup>. Esto es problemático, más allá de la teoría que se siga, puesto que la doctrina trata la gravedad de la fuerza directamente relacionada con el temor; y, como es sabido, este es un sentir exclusivo de las personas naturales, en tanto las personas jurídicas son incapaces de padecerlo. De ahí que el artículo 1456 del Código Civil disponga que la fuerza debe ser capaz de producir una impresión fuerte en una “persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición”. Es decir, esta norma no deja espacio para que la persona jurídica sufra fuerza. Por lo demás, así lo ha exigido la jurisprudencia, como fue analizado en el caso de *Circuito Cinematográfico contra Cencosud*<sup>352</sup>.

---

<sup>349</sup> *Ibíd.* p. 32.

<sup>350</sup> TOCORNAL, M. *Ob. cit.* p. 91; DOMÍNGUEZ Á., R. *Ob. cit.* (2012). p. 104.

<sup>351</sup> LYON, Alberto. *Personas Jurídicas*. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago. 2003. pp. 121-ss.

<sup>352</sup> *Vid supra*, Capítulo IV, apartado 1.

La reinterpretación del requisito de gravedad, entendiéndolo como ausencia de alternativas jurídicas y económicas razonables, permite extender la fuerza moral – y, por ende, la fuerza económica – a las personas jurídicas, abandonándose el temor como criterio relevante.

## 2. ¿Puede la fuerza económica quedar comprendida en la regulación actual de la fuerza en el Código Civil?

### 2.1. Posibilidad de aplicar la fuerza económica como un vicio del consentimiento a partir de la regulación actual

La regulación actual de la fuerza como vicio del consentimiento es exigua y se ha mantenido sin cambios desde la dictación del Código Civil. Sin embargo, aun así es posible adaptarla a las situaciones de relevancia jurídica que se suscitan en nuestra época sin necesidad de un cambio legal<sup>353</sup>. Es lo que se ha hecho en otros países adscritos al derecho continental que tienen una regulación similar a la chilena<sup>354</sup>, particularmente España y Francia (con anterioridad a la reforma del *Code Civil* en materia de contratos y obligaciones).

---

<sup>353</sup> BARROS, E. Ob. cit. (2017). pp. 309-310.

<sup>354</sup> STONE, Ferdinand F. “Desde el momento que los hombres se portan de manera semejante en Italia que en Wisconsin, y que los problemas de la técnica, en general, imprimen rasgos comunes en la vida social de las más distintas partes del mundo, es natural que los problemas puedan resolverse con técnicas jurídicas, no imitadas o copiadas, pero si inspiradas en la experiencia ajena”. Citado por FUEYO, Fernando. *Algunas características modernas del derecho de las obligaciones*. Doctrina Civil chilena en el bicentenario 1810-2010. Selección efectuada por Gonzalo Figueroa y Mauricio Tapia. VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Olmué (2010). Facultad de Derecho, Universidad de Chile. p. 188.

Los requisitos que se han establecido para que la fuerza vicie el consentimiento, aunque tienen su base en los artículos 1456 y 1457 del Código Civil, han sido objeto de un importante desarrollo doctrinario y jurisprudencial<sup>355</sup>.

En consideración a lo anterior, y recogiendo la experiencia comparada, este trabajo postula que la vía —por el momento— para incorporar un correctivo a aquellas situaciones abusivas que surgen entre contratantes y que quedan regidas por el derecho civil, pasa por reinterpretar los requisitos que tradicionalmente se han planteado respecto de la fuerza como vicio del consentimiento, sin la necesidad de realizar un cambio legislativo. En este sentido, debe tenerse en consideración que “el derecho civil contemporáneo es consciente de que el modelo clásico del hombre racional no es sostenible en el derecho de contratos de una sociedad en que la contratación masiva y las diferencias de posición pueden dar lugar a abusos, que pueden influir en el proceso de decisión. Esta evolución no ha nacido de cambios legislativos discretos, sino de un desarrollo a partir de antiguos institutos jurídicos, como son la fuerza y la ilicitud por contrariedad con las buenas prácticas comerciales (buenas costumbres)”<sup>356</sup>.

La interpretación que se postula en este trabajo surge como una aplicación de los principios fundamentales del derecho y, en particular, del derecho civil. Así, una reinterpretación de los requisitos de la fuerza como vicio del consentimiento tiene como objetivo revitalizar la autonomía privada como principio rector de los contratos y no, por el contrario, limitarla.

---

<sup>355</sup> VIAL, V. Ob. cit. pp. 107-108. ALESSANDRI, A., SOMARRIVA, M. y VODANOVIC, A. Ob. cit. (2005). pp. 229-231. FIGUEROA, Gonzalo. Curso de Derecho Civil. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. 2012. p. 77. DOMÍNGUEZ Á., R. Ob. cit. (2012). pp. 98-99.

<sup>356</sup> BARROS, E. Ob. cit. (2017). p. 310.

## 2.2. Necesidad de reconocer la fuerza económica como un vicio del consentimiento

No solo es posible que la fuerza económica en sentido restringido tenga cabida dentro de la regulación actual de la fuerza, sino que, además, es necesario y útil en el actual derecho de los contratos.

Si bien la voluntad fue adecuadamente cautelada con una interpretación “clásica” de los vicios del consentimiento hasta hace algunos años, en aquella época en que la contratación masiva no era la norma, o en que la igualdad formal entre los contratantes iba unida a una relativa igualdad material, o en que la desigualdad en términos de diferencias de posición o poder no se traducían necesariamente en abuso, en la actualidad es necesario reinterpretar, en particular, la fuerza, adecuándola al moderno derecho de los contratos<sup>357</sup>.

Pues bien, una reinterpretación de los vicios de la voluntad y, en particular de la fuerza, está relacionada con la búsqueda de una mayor justicia en el intercambio por el moderno derecho de los contratos.

Sin embargo, tal justicia no dice relación con la prestación misma, como lo es el caso de la lesión enorme, que tiene una aplicación muy restringida en nuestro ordenamiento jurídico, sino que con situaciones ocurridas en el proceso de formación del contrato<sup>358</sup>. Se trata, en concepto del profesor Enrique BARROS, de una justicia procedimental<sup>359</sup>.

---

<sup>357</sup> *Ibíd.* pp. 309-310.

<sup>358</sup> BARROS, E. *Ob. cit.* (2016). p. 469.

<sup>359</sup> *Ibíd.* pp. 470-471. En el mismo sentido. DEL OLMO, P. *Ob. cit.* (2003). p. 111.

Por otra parte, debe tenerse en consideración que la sanción de la fuerza moral en su sentido tradicional y la fuerza económica como vicio del consentimiento tienen un mismo fundamento. Tal como dice Vial “[l]a fuerza es un vicio de la voluntad, porque se opone a la libertad”<sup>360</sup>.

En efecto, lo que se persigue mediante la sanción de la fuerza moral y la fuerza económica en tanto vicios del consentimiento es eliminar ese defecto de libertad con que pudo haber nacido un acto jurídico. La finalidad de la doctrina de la fuerza económica en sentido restringido, al igual que la de los demás vicios del consentimiento, es garantizar que la voluntad pueda expresarse libremente.

Tal como se ha señalado, la contratación moderna ha sufrido diversos cambios desde la dictación del Código Civil: ha tomado una abrumadora preponderancia la contratación masiva, particularmente en el ámbito del consumo; las partes de una negociación son cada vez más sofisticadas y especializadas, lo mismo que los contratos celebrados, que suponen una mayor complejidad; los contratos se celebran en el contexto de un mundo globalizado, con partes que no necesariamente tienen una posición o poder de negociación similar. Todas estas circunstancias han traído un incuestionable progreso, pero también han dado lugar a abusos en el marco de la contratación civil.

Lo anterior justifica este nuevo enfoque en el ámbito de los vicios del consentimiento y, particularmente, de la fuerza. Paradójicamente podría pensarse que ampliar la noción de fuerza tiene un efecto contrario a la libertad, por cuanto se estaría restringiendo el ámbito de negociación de un contrato o acto jurídico; sin embargo, el efecto es justamente el contrario: la fuerza económica garantiza la libertad de los agentes, limitando las conductas abusivas.

---

<sup>360</sup> VIAL, V. Ob. cit. p. 104.

Finalmente, podría plantearse que desde el punto de vista regulatorio resulta mucho más conveniente el reconocimiento de la fuerza económica por medio de una reinterpretación de los requisitos clásicos de la fuerza moral, que el legislador cree estatutos especiales para cada caso.

### 2.3. Requisitos de la fuerza económica como vicio del consentimiento

El presente trabajo postula la aplicación de la fuerza económica como vicio del consentimiento y que esta es posible de ser aplicable en el derecho nacional a partir de una reinterpretación que la regulación actual, tal como se ha hecho en algunos países de derecho continental. En consecuencia, para que exista fuerza económica se requiere –al igual que para el caso de la fuerza moral– que (1) ésta sea grave, en cuanto deje a la víctima sin alternativas razonables, (2) que sea injusta y (3) que sea determinante. Tales requisitos se explican a continuación.

#### 2.3.1. Que sea grave: falta de alternativas razonables

El requisito de la gravedad de la fuerza económica ha sido analizado en derecho comparado, entendiéndose que consiste en la ausencia de alternativas razonables<sup>361</sup>.

En efecto, en este trabajo se postula que “la impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición” en materia de fuerza económica equivale a la ausencia de alternativas razonables, debiendo evaluarse si el contratante que es víctima del apremio tiene a su alcance alguna otra posibilidad viable aparte de sucumbir a dicha coacción, coartando su libertad. Esta ausencia de alternativas redundará tanto en una falta de opciones jurídicas como de opciones extrajurídicas.

---

<sup>361</sup> LÓPEZ, P. Ob. cit. (2018). p. 80. Véase también: id supra, Capítulo IV, apartado 1.3. y 2.1.1.

Bajo el ordenamiento chileno la ausencia de alternativas jurídicas sería un elemento de facto, debiendo el juez evaluar en cada caso si es que existen o no acciones eficaces que pudieran paliar o eliminar la coacción económica. Para dichos efectos, el juez deberá examinar si tales acciones son costosas económicamente; y si tienen un tiempo razonable de resolución – si son oportunas – . También deberá revisar si los daños que podría sufrir la víctima de la coacción son reparables, lo que resulta especialmente importante cuando la coacción consiste en la amenaza de incumplir un contrato.

En este grupo de casos podría argumentarse que el contratante víctima va a tener siempre la acción de responsabilidad contractual a su alcance. Sin embargo, a pesar de contar con dicha acción, podría carecer de una alternativa jurídica razonable, debiendo sucumbir a la amenaza. Lo anterior sucederá cuando dicho contratante se encuentre expuesto a sufrir daños indirectos (como la quiebra de su negocio, por ejemplo) o cuando pueda sufrir daños especiales<sup>362</sup> en general.

Es necesario tener en consideración que nuestro ordenamiento jurídico exige que el daño sea directo para que este sea indemnizable<sup>363</sup> (inciso primero del artículo 1558 del Código Civil)<sup>364</sup>. Con lo dicho no se quiere argumentar que los daños indirectos deban ser indemnizables, sino solamente que estos deben tenerse en consideración a la hora de evaluar la razonabilidad de los cursos de acción que el contratante víctima tenía al momento de “consentir”.

---

<sup>362</sup> DEL OLMO, P. Ob. cit. (2014). p. 323.

<sup>363</sup> BARROS, Enrique. Tratado de responsabilidad extracontractual. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2016. pp. 245-246.

ALESSANDRI, Arturo, SOMARRIVA, Manuel y VODANOVIC, Antonio. Tratado de derecho civil. Partes preliminar y general. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1998

<sup>364</sup> Art. 1558. Si no se puede imputar dolo al deudor, sólo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron una consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento.

La falta de alternativas extrajurídicas implicará que el juez deberá evaluar si a la época de “consentir” existían posibilidades razonables de contratación, lo que se traduce, en definitiva, en la apreciación de las opciones de la víctima de recurrir al mercado para sortear la amenaza.

### 2.3.2. Que sea injusta

Tal como se concibe a propósito de la fuerza moral, este requisito dice relación con que la amenaza que reciba la víctima y que la induzca a celebrar el contrato, sea antijurídica. Lo anterior ocurrirá, por cierto, cuando la amenaza tiene un contenido ilícito. Sin embargo, cabe también dentro de esta hipótesis el ejercicio abusivo o con resultados injustos de un derecho.

Al respecto, el profesor Víctor VIAL señala “que la fuerza sea injusta significa que el mal con que se amenaza debe ser ilegítimo, es decir, contrario a derecho; o bien, no siendo en sí mismo ilícito, que ‘se enlace a la consecución de una ventaja desproporcionada e injusta’”<sup>365</sup>.

Esto también se trata de una circunstancia de hecho que deberá ser apreciada por el juez conforme al mérito del proceso.

Ahora, la calificación de antijurídica no es del todo pacífica si atiende a la amenaza de incumplir un contrato, por cuanto esta situación es un injusto en sí mismo<sup>366</sup>. Sin embargo, existen situaciones donde el anuncio de incumplimiento no es ilícito o antijurídico, pues puede obedecer a una excesiva onerosidad sobreviniente.

---

<sup>365</sup> VIAL, V. Ob. cit. p. 107. Haciendo referencia a Emilio Betti.

<sup>366</sup> Vid supra, Capítulo III, apartado 2.1.2.

En el derecho comparado se ha propuesto como excepción la imprevisión<sup>367</sup>, en cuyo caso la amenaza de incumplir el contrato no será tenida como injusta o antijurídica.

El problema es que en Chile es discutible que opere la teoría de la imprevisión de forma general<sup>368</sup>. El Código de Bello solo regula algunos casos particulares en los que podría entenderse implícita la imprevisión (artículos 2003 número 2, 2180 y 2227). Por eso, se discute si puede aplicarse esta teoría de forma general o si es necesaria una modificación legal<sup>369</sup>.

Ahora bien, lo importante para efectos del presente trabajo es entender que, más allá de la discusión sobre la procedencia de la teoría de la imprevisión en Chile, esta puede ser usada como un criterio efectivo para determinar si la amenaza de incumplir es o no injusta. Así las cosas, si existe un cambio de las condiciones tenidas a la vista al momento de contratar que hace que las obligaciones del deudor se tornen excesivamente onerosas, la amenaza de incumplir no será injusta, sino que tendrá

---

<sup>367</sup> DEL OLMO, P. Ob. cit. (2003). p. 152.

<sup>368</sup> En contra ABELIUK, René. Las obligaciones. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. 1993. pp. 699, 705-706. En el mismo sentido, la Corte Suprema ha rechazado la aplicación general de la teoría de la imprevisión: Corte Suprema. 9 septiembre 2009. Rol 2651-2008. Considerando décimo: “Es por eso que no puede instalarse la imprevisión como tal ya que se estrellaría irremediablemente contra lo estatuido. Fundamentalmente es el artículo 1545 del Código Civil el que la excluye, pues el contrato no puede ser dejado sin efecto, y con menos razón aún modificado, si no es por voluntad de las partes”. A favor, DE LA MAZA, L. Ob. cit. (2009), I y II. y FUEYO, F. Ob. cit. (2009).

<sup>369</sup> MOMBERG, Rodrigo. *Teoría de la imprevisión: La necesidad de su regulación legal en Chile*. Revista Chilena de Derecho Privado. N°15. diciembre. 2010. pp. 29-64. El 5 de mayo de 2020 por moción parlamentaria de los senadores (boletín N°13474-07) Carmen Gloria Aravena, Felipe Harboe y Francisco Huenchumilla, ingresó un proyecto de ley para consagrar legalmente la teoría de la imprevisión en términos en términos generales. El proyecto, de artículo único, tiene por finalidad agregar una nueva norma en el Código Civil, el artículo 1546 bis, que prescribe: “[s]i un cambio fundamental de circunstancias imprevisibles al tiempo de la suscripción del contrato convierte su cumplimiento en excesivamente oneroso para una de las partes, que no había aceptado ese riesgo, ésta puede solicitar a su contraparte la renegociación del contrato. Durante la renegociación, las partes continúan obligadas a cumplir sus obligaciones.

Si la renegociación no es aceptada o fracasa, las partes pueden poner término al contrato, en las condiciones y en el plazo que decidan, o solicitar de común acuerdo al juez que proceda a su adaptación. A falta de acuerdo dentro de un plazo razonable, el juez podrá, a petición de una de las partes, revisar el contrato o ponerle término, en las condiciones y en el plazo que él determine”.

una justificación comercial. Por el contrario, de no mediar imprevisión, la amenaza de incumplir debe ser tenida por injusta<sup>370</sup>.

### 2.3.3. Que sea determinante

Tal como en el caso de la fuerza moral —y a este respecto no existe inconveniente alguno—, para que la fuerza económica vicie el consentimiento será necesario que la coacción tenga por objetivo que la contraparte celebre un contrato que, de otra forma, no habría celebrado o que lo habría hecho en condiciones distintas.

### 2.4. Delimitación de la doctrina de la fuerza económica: fuerza económica y estado de necesidad

Importantes civilistas nacionales niegan que el estado de necesidad sea asimilable a la fuerza y, por tanto, vicie el consentimiento. Así, VIAL plantea que “[e]l contrato que se celebró como consecuencia del estado de necesidad no es, por esta causa, rescindible”<sup>371</sup>. A su turno, ALESSANDRI propone que “no pueden asimilarse a la fuerza los estados de peligro y de necesidad pecuniaria”<sup>372</sup>. Finalmente, AVELINO LEÓN, refiriéndose al caso en que se actúe por estado de necesidad, afirma que “[d]entro de las normas relativas a la fuerza, el acto sería perfectamente válido”<sup>373</sup>.

Otra parte de la doctrina asimila el estado de necesidad a la fuerza moral. Entre ellos, María Ester TOCORNAL sostiene que el estado de necesidad “por constituir sin lugar a dudas un caso ordinario de fuerza, tienen perfecta adecuación en las disposiciones que a este respecto contienen los artículos 1456 y 1457 de nuestro Código Civil”<sup>374</sup>, al tiempo que agrega que “las normas que nuestro Código Civil contiene en relación

---

<sup>370</sup> LÓPEZ, P. Ob. cit. (2018). pp. 81-82.

<sup>371</sup> VIAL, V. Ob. cit. p. 114.

<sup>372</sup> ALESSANDRI, A., SOMARRIVA, M. y VODANOVIC, A. Ob. cit. (2005). p. 235.

<sup>373</sup> LEÓN, A. Ob. cit. p. 158.

<sup>374</sup> TOCORNAL, M. Ob. cit. p. 81.

a la fuerza dan perfecta cabida a la situación que erróneamente se ha denominado estado de necesidad; y que ninguno de los términos en que actualmente se encuentran redactadas estas disposiciones se opone a ello”<sup>375</sup>. Por su parte, Carlos DUCCI, plantea que es “nuestra opinión, no sólo por razones de lógica, sino porque estimamos que nada se opone a ello en nuestra legislación positiva”<sup>376</sup>. Finalmente, DOMÍNGUEZ ÁGUILA propone que “las soluciones de derecho comparado pueden tener vigencia, a falta de una norma precisa que acepte el estado de necesidad de manera expresa en materia civil”<sup>377</sup>, agregando que si una contraparte “se ha aprovechado de circunstancias externas para que se concluya el negocio, y conocía la situación de apremio del emisor de la voluntad, no vemos por qué podrían eliminarse tales casos de la sanción de la fuerza”<sup>378</sup>. Sin embargo, atenúa su opinión al señalar que “la aceptación de la presión de circunstancias económicas como situación asimilable a la fuerza no puede hacerse sino con precaución” y que “[h]abría de exigirse los mismos caracteres que otras circunstancias de fuerza y también un aprovechamiento económico de la contraparte”<sup>379</sup>.

Ahora bien, para evitar cualquier equívoco respecto a que la interpretación propuesta de la fuerza económica en este trabajo corresponda, sin más, a una nueva versión del estado de necesidad, es menester resaltar sus diferencias.

El estado de necesidad es una situación en que “el 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 produce un perjuicio a terceros o resulta perjudicial para los propios intereses del sujeto”<sup>380</sup>. Tratando el estado de necesidad y buscando asimilarlo a la fuerza, el

---

<sup>375</sup> *Ibíd.* p. 91.

<sup>376</sup> DUCCI, C. *Ob. cit.* p. 274.

<sup>377</sup> DOMÍNGUEZ, R. *Ob. cit.* (2012). p. 104.

<sup>378</sup> *Ibíd.* p. 104.

<sup>379</sup> *Ibíd.* p. 104.

<sup>380</sup> VIAL, V. *Ob. cit.* p. 113.

profesor DOMÍNGUEZ ÁGUILA plantea que “no creemos que no pueda acudir a una extensión de la noción de fuerza para acoger la posibilidad de invalidación por presión de circunstancias externas”<sup>381</sup> y agrega que “[l]a situación es más clara y evidente si quien se aprovecha del estado de necesidad o de las situaciones exteriores amenaza al autor de la voluntad con ellas, caso que debe sin duda asimilarse a la violencia moral”<sup>382</sup>.

Sin embargo, más allá de lo planteado por DOMÍNGUEZ, la fuerza como vicio del consentimiento –y, por ende, la fuerza económica en sentido estricto– y el estado de necesidad tienen diferencias que impiden asimilarlos. La más fundamental dice relación con que en el estado de necesidad pueden existir circunstancias externas – esto es, que no provienen de la contraparte o de un tercero – o actos humanos que determinen a una persona a contratar. Por el contrario, en el caso de la fuerza siempre existirá un acto de quien ejerce la fuerza determinante para contratar. Por otra parte, el estado de necesidad no tiene por finalidad obtener una declaración de voluntad en algún sentido determinado, lo que sí ocurre en el caso de la fuerza<sup>383</sup>.

Ahora bien, aun cuando el estado de necesidad no puede ser asimilado a la fuerza económica en sentido estricto, sí podría constituir una hipótesis similar a la fuerza económica en sentido amplio, dando cuenta del aprovechamiento de una necesidad del contratante débil.

---

<sup>381</sup> DOMÍNGUEZ, R. Ob. cit. (2012). p. 103-104.

<sup>382</sup> *Ibid.* p. 104.

<sup>383</sup> VIAL, V. Ob. cit. p. 114.

## CAPÍTULO VI. PROBLEMAS PRÁCTICOS DERIVADOS DE LA APLICACIÓN DE LA FUERZA ECONÓMICA. LÍMITES A SU APLICACIÓN

### 1. Posibilidad de revisión del contenido de los contratos

En Chile rige el principio de fuerza obligatoria de los contratos, emanado precisamente de la autonomía de la voluntad. En virtud del principio de fuerza obligatoria, el contrato celebrado por las partes es ley para los contratantes y no puede ser modificado sino de común acuerdo. En palabras de LÓPEZ, “[e]n virtud de la fuerza obligatoria del contrato, las partes deben cumplirlo, aunque les resulte perjudicial”<sup>384</sup>. Lo anterior ha llevado a la doctrina y la jurisprudencia a sostener mayoritariamente que el contrato es intangible para el juez; es decir, no puede éste revisar su contenido.

El tema de la intangibilidad del contrato ha sido particularmente tratado a propósito del debate sobre la aceptabilidad o falta de aceptabilidad de la teoría de la imprevisión en Chile, sin embargo, también podría tener alguna relación con la fuerza económica.

Pues bien, de aceptarse la posibilidad de aplicar la fuerza económica en nuestro ordenamiento jurídico, posición que compartimos, podría plantearse que el juez, al anular o modificar un contrato en que una de las partes explota abusivamente su posición de poder, necesariamente revisará y –parcialmente– determinará el contenido mismo del contrato.

Sin embargo, lo anterior no es tal. Ante todo, cabe clarificar que la aplicación de la fuerza económica debe hacerse desde un punto de vista restringido, esto es, como

---

<sup>384</sup> LÓPEZ, J. y ELORRIAGA, F. Ob. cit. p. 319.

un vicio del consentimiento. Siendo así, el juez no estará sometido a la disyuntiva de tener que revisar el contenido del contrato, sino que simplemente determinará si la voluntad fue otorgada libremente o, si, por el contrario, se encuentra viciada.

La situación sería distinta de adoptarse una concepción amplia de la fuerza económica, puesto que ahí no sólo tiene relevancia cómo se llegó a la decisión de contratar, sino también el contenido del contrato mismo.

## 2. Necesidad de limitar su aplicación

La fuerza económica en su concepción restringida tiene un gran potencial para volver sobre el análisis de la justicia en los intercambios –al menos desde el punto de vista procedimental–, evitando que el abuso de circunstancias económicas que se dé en el marco de la contratación civil degeneren en contratos que, aunque parezcan haber sido libremente negociados, realmente son fruto de la coacción.

Para poder aplicar la fuerza económica deberán cumplirse los mismos requisitos de la fuerza moral, pero reinterpretados. Tales requisitos constituyen, a su vez, su límite, y, por tanto, deberían evitar que exista un uso indiscriminado de la fuerza económica como vicio del consentimiento.

En cambio, si se adoptara un criterio amplio de la fuerza económica sería necesario limitar su aplicación, ya que se otorgarían mayores prerrogativas al juez para modificar el contenido del contrato.

## CAPÍTULO VII. DE LEGE FERENDA: UTILIDAD DE ADECUAR EL DERECHO DE LOS CONTRATOS

Si bien las normas vigentes sobre la fuerza permiten acoger a la fuerza económica como vicio del consentimiento, que puede resultar en un correctivo importante a la libertad contractual, cabe preguntarse si dicha regulación es suficiente en el estado actual del derecho de los contratos.

En efecto, la tendencia, tanto en el *common law* como en algunas jurisdicciones de derecho continental, ha sido reconocer de forma amplia la doctrina de la fuerza económica. Si bien el *common law* no tiene una teoría general de los vicios del consentimiento, sí ha tenido un importante desarrollo sobre los motivos que pueden afectar la voluntad libre de los contratantes, con figuras que exceden el análisis de esta tesis.

En el caso de Francia, el ejemplo más reciente, con la reforma al derecho de los contratos efectuada el año 2016 se reconoce de forma amplia el abuso de la dependencia como causal de nulidad de un contrato. Con anterioridad, los instrumentos de *soft law* ya incorporaban varias hipótesis amplias de vicios del consentimiento.

Por lo mismo, es necesario y preciso que se regulen dichas materias en forma análoga en nuestro Código Civil.

Los tiempos actuales dejan en evidencia la conveniencia de correctivos al abuso cometido bajo el amparo de la libertad contractual. Lo anterior no significa socavar dicho principio, vulnerar la intangibilidad del contrato, ni mucho menos instaurar un contrato dirigido de carácter general. Por el contrario, el establecimiento de

límites al abuso tiene por finalidad precisamente la reafirmación del principio de libertad contractual, piedra angular del derecho de los contratos.

Así, Chile podría recoger la experiencia de los distintos instrumentos de *soft law* y del derecho comparado en esta materia, de manera de adecuar su legislación.

Si bien la recepción de la fuerza económica mediante una reinterpretación de la regulación vigente de la fuerza en el Código Civil es un correctivo importante al abuso en la contratación civil, a mediano plazo podría no ser suficiente.

Por lo demás, siempre otorga mayor certeza jurídica en una jurisdicción de derecho continental que sea la ley la que contemple nuevas hipótesis jurídicas y éstas no queden entregadas a la mera voluntad de aplicación de los tribunales de justicia.

## CAPÍTULO VIII. CONCLUSIONES

La autonomía de la voluntad constituye la piedra angular del derecho privado. Si bien no ha sido pacífica su delimitación y funciones, nadie desconoce su relevancia. El tráfico comercial ha transformado al derecho con el devenir del tiempo, morigerando o exaltando el principio referido. Así, en la actualidad existe una revitalización de la justicia en el intercambio, acompañada del concepto de persona que se impone sobre el de simple sujeto de derecho. Con todo, dicha aproximación no ha alcanzado al Código de Bello, donde sigue siendo la regla general la completa abstracción de los contratantes.

En atención a lo anterior, y con el fin de propender a una mayor justicia en el intercambio, se erige la fuerza económica. Esta doctrina, de difícil aprehensión por las diferencias que separan a los distintos sistemas jurídicos, busca poner cortapisa a situaciones injustas o abusivas. Tanto es así, que para establecer los requisitos de procedencia de la misma habrá que estarse, en primer lugar, al sistema jurídico donde se pretende aplicar; luego, habrá que estarse a si la fuerza económica es entendida en sentido estricto, como vicio del consentimiento, o en sentido lato, como abuso de dependencia económica.

Con todo, para dar cabida a la fuerza económica en Chile, tanto en sentido restringido como en sentido amplio, es conveniente tomar en cuenta los modelos comparados.

En lo que respecta a la fuerza económica *stricto sensu* el modelo español da buenas luces de cómo adecuar nuestro derecho, por cuanto en dicho ordenamiento jurídico no fue necesaria una reforma legal, sino que se adaptó el vicio de fuerza (intimidación) a las necesidades de los tiempos que corren. En esta línea, se propone la reinterpretación de la fuerza moral clásica, a fin de ajustarla a la realidad vigente.

Así, el requisito de que la fuerza sea grave, que ha estado indisolublemente ligado al *temor*, debe ser interpretado como *carencia de alternativas razonables* de acción para el contratante que sufre la fuerza. Con ello el análisis se simplifica y hace más objetivo, permitiendo, además, incluir a las personas jurídicas como posibles víctimas del vicio de la voluntad.

Además, debe tenerse presente que la adecuación de la fuerza moral clásica a la fuerza económica en sentido estricto propuesta permite “frenar” y reintegrar al derecho privado materias propias de este, contrarrestando la vulgarización que le afecta.

Respecto de la fuerza económica *lato sensu* el escenario es más complejo, sin perjuicio que exista regulación fuera del Código Civil que permita aplicar esta interpretación de la doctrina en mayor o menor medida. Con todo, se trata de normas especiales que no tienen la pretensión de generalidad del derecho común, por lo que, salvo los casos referidos, la fuerza económica en sentido amplio no tendría cabida en el derecho civil vigente, siendo necesaria una reforma legislativa.

## BIBLIOGRAFÍA

### 1. Doctrina

- ABELIUK, René. Las obligaciones. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. 1993.
- ALESSANDRI, Arturo. De los contratos. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2009.
- ----- . *El contrato dirigido*. RDJ, doctrina, Tomo XXXVIII. 2010.
- ----- . De la Compraventa y de la Promesa de venta. Tomo II. Volumen 2. Editorial Jurídica de Chile. 2011.
- ALESSANDRI, Arturo, SOMARRIVA, Manuel y VODANOVIC, Antonio. Tratado de derecho civil. Partes preliminar y general. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1998.
- ----- . Tratado de derecho civil. Partes preliminar y general. Tomo II. Séptima Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2005.
- ARAYA, Fernando. *Coerción económica y cautividad. Desde el derecho de la libre competencia al derecho de contratos*. Libro homenaje al profesor Dr. Ramón Domínguez Águila. 2015.
- ARÉVALO, Juan Pablo. *El régimen de ineficacia de las cláusulas abusivas en la ley chilena sobre Protección de los Derechos de los Consumidores*. Revista Ars Boni Et Aequi. Vol. 12, N°2. 2016.
- ATIYAH, Patrick. The rise and fall of freedom of contract. Oxford University Press. 1979.
- BARROS, Enrique. *Conceptualismo y vulgarismo del Derecho Civil Patrimonial*. Estudios de Derecho Civil VI. Jornadas nacionales de derecho civil. 2010.
- ----- . Tratado de responsabilidad extracontractual. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2016.
- ----- . *La doctrina de la fuerza en el marco de la revisión*

- contemporánea de la doctrina voluntarista del contrato*. Estudios de Derecho Civil XI. Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Concepción 2015. Thomson Reuters. 2016.
- ------. *Fuerza económica y abuso de posición de debilidad de la contraparte en el desarrollo jurisprudencial y doctrinario del derecho de contratos*. Estudios de Derecho Civil XII. Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Maitencillo 2016. Thomson Reuters. 2017.
  - BEALE, Hugh. "Duress and undue influence". En Beale, Hugh (ed.). *Chitty on Contracts*. Thomson Reuters. Treintava edición. Vol. I. London. 2008.
  - BORETTO, Mónica. *Soft law. Nuevos enfoques para el desarrollo progresivo del derecho internacional de la propiedad intelectual*. *Ars Boni et Aequi*. Vol. 8, N°2. 2012. [Recurso online].
  - BOSCH, Esteve. *Estado de necesidad y consentimiento contractual. ¿Una reinterpretación de los conceptos de violencia e intimidación como vicios del consentimiento a la luz del Derecho contractual europeo y comparado?* *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. N°711. 2009.
  - CALDERÓN, Eduardo. *Los incoterms como instrumento de derecho suave (soft law)*. *Revista E-Mercatoria*. Vol. 17, N°1. 2018. [Recurso online].
  - CABRILLAC, Rémy. *La violencia económica: panorama de derecho comparado*. *Revista Ius et Veritas*. N°53. Diciembre 2016.
  - CABRILLAC, Rémy. *La violence économique: perspective de droit comparé. La violence économique À l'aune du nouveau droit des contrats et du droit économique*. Association Henri Capitant. Journées nationales. Tome XXI. Perpignan. 2017.
  - CARTWRIGHT, John. *Contract Law: An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer*. Segunda edición. Hart Publishing. Oxford and Portland, Oregon. 2013.
  - CASSIM, Farouk. *Economic duress in the law of unjust enrichment in USA, England and South Africa*. *The comparative and International Law Journal of*

- Southern Africa. Vol. 24, N°1. 1991.
- CORTÉS, Edgar. *Los vicios del consentimiento ¿Nuevos tipos? ¿Nuevos remedios?* Estudios de Derecho Privado. Thomson Reuters. 2015.
  - COTTIN, Marianne. *L'abus de l'état de dépendance limité par la nouvelle réforme du droit des contrats.* 2018. [Recurso online].
  - DALZELL, John. *Duress by Economic Pressure I.* North Carolina Law Review. Vol. 20, N° 3. 1942.
  - ----- . *Duress by Economic Pressure II.* North Carolina Law Review. Vol. 20, N° 4. 1942.
  - ----- . *Duress by Economic Pressure.* 20 N.C. L. Rev. 237.
  - DAWSON, John. *Economic Duress: An Essay in Perspective.* Michigan Law Review. Vol. 45, N° 3. 1947.
  - DE LA MAZA, ÍÑIGO. *Los límites del deber precontractual de información.* Trabajo para la obtención del grado de doctor en Derecho. Universidad Autónoma de Madrid. Madrid. 2009.
  - DE LA MAZA, Íñigo, PIZARRO, Carlos y VIDAL, Álvaro. *Los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos.* Boletín Oficial del Estado. Madrid. 2017.
  - DE LA MAZA, Lorenzo. *La teoría de la imprevisión (I).* Doctrinas esenciales. Derecho Civil. Obligaciones. Tomo I. 2009. Recopilación efectuada por Raúl Tavolari.
  - ----- . *La teoría de la imprevisión (II).* Doctrinas esenciales. Derecho Civil. Obligaciones. Tomo I. 2009. Recopilación efectuada por Raúl Tavolari.
  - DEL OLMO, Pedro. *La amenaza de incumplir un contrato como vicio del consentimiento.* Tirant Lo Blanch. Valencia. 2003.
  - ----- . *La renegociación de los contratos bajo amenaza (un comentario a la STS de 29 de julio de 2013).* Anuario derecho civil. Tomo LXVII. 2014. Jurisprudencia del Tribunal Supremo.

- DOMÍNGUEZ Á., Ramón. *La autonomía privada. Decadencia y renacimiento*. Revista de Derecho Universidad de Concepción. N°169. 1981.
- ----- . *Teoría del negocio jurídico*. Segunda Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2012.
- ----- . *Aspectos de la constitucionalización del derecho civil chileno*. RDJ. Tomo XCIII. N°8.
- DUCCI, Carlos. *Derecho Civil. Parte General*. Cuarta Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2005.
- DU PLESSIS, Jacques. *Threats and Excessive Benefits or Unfair Advantage*. European Contract Law. Edinburgh University Press. 2006.
- FIGUEROA, Gonzalo. *Curso de Derecho Civil. Tomo III*. Editorial Jurídica de Chile. 2011.
- ----- . *Curso de Derecho Civil. Tomo II*. Editorial Jurídica de Chile. 2012.
- FUEYO, Fernando. *Algo sobre la teoría de la imprevisión*. Doctrinas esenciales. Derecho Civil. Obligaciones. Tomo I (2009). Recopilación efectuada por Raúl Tavolari.
- ----- . *Algunas características modernas del derecho de las obligaciones*. Doctrina Civil chilena en el bicentenario 1810-2010. Selección efectuada por Gonzalo Figueroa y Mauricio Tapia. VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Olmué (2010). Facultad de Derecho, Universidad de Chile.
- GOLECKI, Mariusz. *Bargaining within the shadow of fairness: economic analysis of article 4.109 of the Principles of European Contract Law*. International Journal of Economic Policy Studies. Vol. 4. 2009.
- HUMERES, Héctor. *Derecho del Trabajo del Trabajo y de la Seguridad Social*. Tomo I. Derecho individual del trabajo y procedimiento laboral. Décimo novena edición. Editorial Jurídica. Santiago. 2018.
- JANSEN, Nils y ZIMMERMANN Reinhard (editores). *Commentaries on European Contract Laws*. Oxford University Press. 2018.

- LANDO, Ole. *Principles of European Contract Law: An Alternative or a Precursor of European Legislation*. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht/The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*. Vol. 56, N°2. 1992.
- LANDO, Ole y BEALE, Hugh (editores). *Principles of European Contract Law: Parts I and II*. Kluwer Law International. 2000.
- LEÓN, Avelino. *La voluntad y la capacidad en los actos jurídicos*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1991.
- LLANOS, Artemio. *El principio de la autonomía de la voluntad y sus limitaciones*. Memoria para optar al grado de licenciado. Escuela de Derecho Universidad de Chile. 1944.
- LÓPEZ, Jorge. *Los Contratos. Parte general. Tomo I. Cuarta edición*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2005.
- LÓPEZ, Jorge y ELORRIAGA, Fabián. *Los Contratos. Parte General. Sexta Edición Actualizada*. Thomson Reuters. Santiago. 2017.
- LÓPEZ, Patricia. *El principio de equilibrio contractual en el Código Civil chileno y su particular importancia como fundamentos de algunas instituciones del moderno derecho de las obligaciones en la dogmática nacional*. *Revista Chilena de Derecho Privado*. N°25. 2015.
- ----- . *La protección del acreedor por vicios redhibitorios en el Código Civil chileno: entre la fase precontractual y contractual*. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. N°XLVIII. Valparaíso. Segundo Semestre, 2016.
- ----- . *Las relaciones entre la tutela precontractual y contractual del acreedor: la conexión y la proyección-absorción*. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. Valparaíso. N°L. Primer semestre 2018.
- LYON, Alberto. *Personas Jurídicas*. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago. 2003.

- MALO, Miguel. Los vicios de la voluntad en los principios de Derecho Contractual Europeo. [Recurso online].
- MARSHALL, Pablo. *El efecto horizontal de los derechos y la competencia del juez para aplicar la constitución*. Estudios Constitucionales Año 8, N°1. Centro de Estudios Constitucionales de Chile. Universidad de Talca. 2010.
- MAYNZ, Charles. Cours de Droit Romain. Tomo II. Quinta edición. Bruxelles. 1891. [Recurso online].
- MAZEAUD, Denis. *La violence économique à l'aune de la réforme du droit des contrats*. La violence économique À l'aune du nouveau droit des contrats et du droit économique. Association Henri Capitant. Journées nationales. Tome XXI. Perpignan. 2017.
- MEZA, Ramón. Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las obligaciones. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2010.
- MOMBERG, Rodrigo. *Teoría de la imprevisión: La necesidad de su regulación legal en Chile*. Revista Chilena de Derecho Privado. N°15. Diciembre. 2010.
- MORALES, Antonio. La modernización del derecho de las obligaciones. Thomson Civitas. Madrid. 2006.
- ----- . *Tres modelos de vinculación del vendedor en las cualidades de la cosa*. Anuario de Derecho Civil Volumen LXV. N°1. 2012.
- ORTIZ, Luis y LEÓN, Rosario. *El abuso de la situación de dependencia económica en el derecho español*. Derecho de la Competencia Europeo y Español. Curso de iniciación. Vol. IV. 2003.
- PERIS, José. Razonando sobre los derechos humanos y su fundamento con el “Tratado de la Justicia” de Tomás de Aquino. [Recurso online].
- PICOD, Yves y MAZEAUD, Denis (directores). *La violence économique À l'aune du nouveau droit des contrats et du droit économique*. Association Henri Capitant. Journées nationales. Tome XXI. Perpignan. 2017.
- PINO, Alberto. *Entre la reparación y distribución: la responsabilidad civil extracontractual como mecanismo de distribución de infortunios*. Revista Chilena

de Derecho Privado. N°21. Diciembre 2013.

- PIZARRO, Carlos. *Hacia un sistema de remedios al incumplimiento contractual*. Estudios de Derecho Civil III. Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valparaíso 2007. Thomson Reuters. 2008.
- RAWSTRON, Andrew. Economic Duress: remedies against illegitimate pressure. [Recurso online].
- REVECO, Ricardo y CÁRDENAS, Hugo. *Remedios Contractuales. Cláusulas acciones y otros mecanismos de tutela del crédito*. Thomson Reuters. Santiago. 2018.
- REVET, Thierry. *La "violenca económica" dans la jurisprudence*. La violence économique À l'aune du nouveau droit des contrats et du droit économique. Association Henri Capitant. Journées nationales. Tome XXI. Perpignan. 2017.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *El Contrato social*. [Recurso online]
- SCHMIDT, Claudia. *La constitucionalización del derecho de familia*. Sesquicentenario del Código Civil de Andrés Bello. Pasado, presente y futuro de la codificación. LexisNexis. Santiago. 2005.
- SCHWATKA, Gladys. *Contracts: Restitution and Rescission: Economic Duress and Business Compulsion in California*. California Law Review. Vol. 40, N° 3. 1952.
- SIRENA, Pietro. *Los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos y la Ley Aplicable al Contrato*. Opinio Juris in Comparatione. Vol. 1, N°2. 2019. Traducido por Sonia Quequejana y Carlos González. [Recurso online].
- SOLÉ, Josep. *La intimidación o amenaza como vicio del consentimiento contractual: textos, principios europeos y propuesta de reforma en España*. InDret. Barcelona. 2016.
- SMITH, Herbert. UK: Economic Duress. 2002. [Recurso online].
- STEWART, Andrew. Economic duress - legal regulation of commercial pressure. Melb. UL Rev. Vol. 14. 1983.
- SULLIVAN, Peter. *The Economic Duress Doctrine - A U.S. Perspective*.

- TAPIA, Mauricio. *Codificación: Entre pasión y desencanto por las leyes. Sesquicentenario del Código Civil de Andrés Bello. Pasado, presente y futuro de la codificación. Tomo II.* LexisNexis. Santiago. 2005.
- ------. *Constitucionalización del derecho de familia(s). El caso chileno: Las retóricas declaraciones constitucionales frente a la lenta evolución social.* Revista Chilena de Derecho Privado N°8. Julio 2007.
- ------. *Decadencia y resurgimiento de los principios originales del Código Civil.* Estudios de derecho civil II: Código Civil y principios generales, nuevos problemas, nuevas soluciones. LexisNexis. Santiago. 2007.
- TOCORNAL, María. *La voluntad y el temor en el negocio jurídico.* Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1981.
- VAQUER, Antoni. *El Soft Law europeo en la jurisprudencia española: doce casos.* Ars Iuris Salmanticensis. Vol 1. Junio 2013. [Recurso online].
- VALDÉS, Domingo. *Libre Competencia y Monopolio.* Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2009.
- ------. *Informe en derecho en causa rol IC N°1531-2018, Excm. Corte Suprema: La sanción del artículo 39 bis contra el coaccionador en las colusiones monopólicas horizontales. Análisis del caso específico de coacción de que SCA Chile S.A. acusa a CMPC Tissue S.A.* Santiago. Noviembre, 2018.
- VARAS, Juan. *Limitaciones a la propiedad: una perspectiva civil.* La Constitucionalización del derecho chileno. Universidad Austral de Chile. Editorial Jurídica. 2003.
- VIAL, Víctor. *Teoría General del Acto Jurídico.* Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2006.
- YRARRÁZAVAL, Arturo. *Orden Público Económico: ficción o realidad.* Revista del Abogado. N°15.

## 2. Jurisprudencia

## 2.1. Chile

- Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo LXXVII. Segunda parte. Sección primera. 1980.
- Corte Suprema. 31 enero 1989. Cita online: J5028/1989.
- Corte Suprema. 30 enero 2012. Rol N°4610-2010.
- Corte Suprema. 6 enero 2020. Rol 1531-2018.
- Corte Apelaciones Concepción. 10 junio 2016. Rol N°126-2016.
- Corte Apelaciones Concepción. 23 junio 2016. Rol N°127-2016.
- Juzgado de Letras y Garantía de Curanilahue. 19 abril 2016. Rol N°O-14-2015.
- Juzgado de Letras y Garantía de Curanilahue. 19 abril 2016. Rol N°O-15-2015.
- Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. 28 diciembre 2017. Rol C-299-15.

## 2.2. España

- Tribunal Supremo. STS 2296/1993, 5 mayo 1993.
- Tribunal Supremo. STS 596/1995, 7 febrero 1995.
- Tribunal Supremo. STS 4892/1995, 5 octubre 1995.
- Tribunal Supremo. STS 4922/1998, 21 julio 1998.
- Tribunal Supremo. STS 8611/2000, 25 noviembre 2000.
- Tribunal Supremo. STS 894/2002, 4 octubre 2002.
- Tribunal Supremo. STS 497/2013, 29 julio 2013.

## 2.3. Estados Unidos

- United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 117 F. 99 [1902]. Alaska Packers' Association v. Domenico.

- Appellate Division of the Supreme Court of New York, First Department. 27 A.D.2d 709 [1967]. Kohn v. Kenton Assocs. Ltd.
- Court of Appeals of the State of New York. 29 N.Y.2d 124 [1971]. Austin Instrument v. Loral Corp.
- Supreme Court of North Carolina. 194 S.E.2d 521 [1973]. T.W. Rose v. Vulcan Materials Co.
- Supreme Court of Alaska. 584 P.2d 15 [1978]. Totem Marine Tug & Barge, Inc. v. Alyeska Pipeline Serv. Co.
- Court of Appeal of California, Second District, Division Five. 124 Cal.App 4th 537 [2004]. Uniwill L.P. v. City of Los Angeles.

#### 2.4. Francia

- Corte de Casación. 30 mayo 2000. N°98-15242.
- Corte de Casación. 3 abril 2002. N°00-12932.
- Corte de Casación. 16 octubre 2007. N°05-19069.
- Corte de Casación. 16 marzo 2004. N°01-15804.
- Corte de Casación. 16 octubre 2007. N°05-19069.
- Corte de Casación. 29 enero 2008. N°07-13778.

#### 2.5. Reino Unido

- Skeate v Beale. [1840] 11 Ad & El 983.
- Maskell v Horner [1915] 3 KB 106.
- Occidental Worldwide Investment v. Skibs (The Siboen & The Sibotre) [1976] 1 Lloyds Rep 293.
- North Ocean Shipping Co Ltd. v. Hyundai Construction Co and another (The Atlantic Baron) [1979] QB 705.
- Pao On and others v Lau Yiu Long and another (Appeal No. 13 of 1977).

(Hong Kong) [1979] UKPC 17.

- Universe Tankships Inc. of Monrovia v. International Transport Workers [1982] 2 All ER 67.
- DSND Subsea v. Petroleum Geo-Services [2000] BLR 530.
- Progress Bulk Carriers Ltd v Tube City IMS LLC [2012] EWHC 273 (Comm).
- Times Travel (UK) v. PIAC [2019] EWCA Civ 828.

### 3. Otros

- <https://www.sernac.cl/portal/604/w3-article-5685.html>
- <http://www.supersalud.gob.cl/servicios/669/w3-article-7592.html>