

PRINCIPALES INNOVACIONES EN MATERIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO EN LA REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL FRANCÉS DE 2016

*Enrique Urdaneta Fontiveros**

* Profesor Titular de Derecho Civil en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello (Caracas). Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. • **II. EL ERROR.** 1) *Introducción.* 2) *Error sobre las cualidades esenciales de la prestación.* 3) *Error sobre las cualidades esenciales del co-contratante.* 4) *Error de derecho.* 5) *Error excusable.* 6) *Error sobre los motivos.* 7) *Error sobre el valor.* • **III EL DOLO.** 1) *Introducción.* 2) *Elemento material.* 3) *Dolo causante y dolo incidental.* 4) *El agente del dolo.* 5) *Los efectos del dolo.* • **IV. LA VIOLENCIA.** 1) *Introducción.* 2) *Violencia humana.* a) *Configuración.* b) *Ilegitimidad de la violencia.* c) *Gravedad de la violencia.* d) *Objeto de la violencia.* e) *El agente de la violencia.* 3) *La llamada violencia contextual.* a) *Los precedentes doctrinales de la reforma del Código Civil francés.* b) *Consagración legal.* c) *Configuración.*

I. INTRODUCCIÓN

En la reforma del Código Civil francés a que se contrae la Ordenanza (*Ordonnance*) Nº 2016-131 de reforma del derecho de los contratos, del régimen general y de la prueba de las obligaciones de fecha 10 de febrero de

2016, y que se encuentra en vigencia desde el 1º de octubre de 2016¹, se introducen algunas innovaciones y cambios importantes, en la regulación de los vicios del consentimiento. La novísima Ley 2018-287 sancionada por el Parlamento francés el 20 de abril de 2018², mediante la cual se ratificó la aludida Ordenanza N° 2016-131, introdujo ulteriores modificaciones sobre la materia, concretamente en lo concerniente a la reticencia dolosa y a la violencia contextual, las cuales también serán objeto de nuestros comentarios en el presente trabajo.

En esta exposición me referiré a las principales innovaciones, tanto formales como sustanciales, que trae la reciente reforma del Código Civil francés en materia de vicios del consentimiento³.

En cuanto a la forma, la principal innovación se refiere al orden como se regulan los vicios del consentimiento. El Código Napoleón, al igual que lo hace actualmente nuestro Código Civil, regulaba la violencia después del error y antes que el dolo. En cambio, el nuevo texto legal regula primero el error, luego el dolo; y, por último, la violencia, lo que resulta más coherente puesto que permite analizar mejor los vicios del consentimiento según su gravedad, esto es, examinando primero los menos graves y a continuación los más graves. Además, al seguir este orden, la reforma tiene el acierto de poner más claramente de relieve las interrelaciones existentes entre el error y el dolo.

¹ Al respecto, véase: Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations disponible en: <https://www.legifrance.gouv.fr>. [Fecha de consulta: 23/11/2016].

² Al respecto, véase: Loi n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations disponible en: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000036825602&dateTexte&categorieLien=id> [Fecha de consulta: 28/04/2018].

³ Algunos temas a que se contrae la presente exposición fueron desarrollados, en mayor o menor medida, en mi trabajo "El Régimen de los Vicios del Consentimiento en la Reforma del Código Civil Francés de 2016" publicado en la *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, núm 8, Caracas, 2017, p.p. 355-400.

En cuanto al fondo, quizás la innovación más importante sea el reconocimiento de la denominada *violencia contextual* que surge cuando una parte abusando de la situación de dependencia en la que se encuentre su co-contratante al tiempo del contrato, obtenga de él un compromiso que no habría contraído de no hallarse bajo esta coacción, y derive del mismo una ventaja manifiestamente excesiva. Sin embargo, como se indica poco más adelante, el nuevo artículo 1.143 del Código Civil francés que contempla esta situación, es bastante impreciso (*infra*, N° IV,3,c). Por lo cual, será necesario esperar la aplicación de esta disposición por parte de los tribunales franceses para poder apreciar su verdadero contenido y sus límites.

Por otra parte, la reforma antes de referirse específicamente a cada uno de los vicios del consentimiento, establece dos disposiciones de carácter general aplicables a todos los vicios que afectan la voluntad contractual.

En primer lugar, en el artículo 1.130 del Código Civil se establece que “el error, el dolo y la violencia vician el consentimiento cuando han sido de tal naturaleza que sin ellos una de las partes no hubiera contratado o hubiera contratado en condiciones sustancialmente diferentes. Su carácter determinante se aprecia teniendo en cuenta a las personas y a las circunstancias bajo las cuales el consentimiento ha sido dado”.

Esta disposición sustituye al artículo 1.109 del Código Napoleón que se limitaba a enunciar los tres vicios susceptibles de invalidar el consentimiento y a prescribir textualmente que “no hay consentimiento válido cuando este haya sido dado a consecuencia del error o arrancado por violencia o sorprendido por dolo”. Esta disposición del *Code* no tenía ningún otro contenido normativo. La reforma, en cambio, establece un régimen común aplicable a los vicios del consentimiento: para invalidar el consentimiento, el error, el dolo y la violencia deben haber determinado la voluntad contractual, lo que se produce cuando

sean de tal entidad que de no haber mediado el vicio, la víctima no habría contratado, o lo habría hecho bajo condiciones sustancialmente diferentes. El Código Napoleón solo consagraba expresamente el carácter determinante del dolo: el dolo es causa de nulidad del contrato, según el artículo 1.116 del *Code*, cuando las maquinaciones practicadas por una de las partes han sido tales que sin ellas el otro no hubiera contratado⁴. La primera virtud del nuevo artículo 1.130 del Código Civil francés es, por consiguiente, su carácter pedagógico: el error, el dolo y la violencia solo permiten invalidar el contrato cuando son de carácter determinante, esto es, cuando con toda certeza han alterado real y efectivamente el consentimiento de la víctima, porque de no haberse puesto en práctica esta no hubiera contratado o lo hubiera hecho bajo condiciones sustancialmente diferentes.

Por otra parte, la valoración del carácter determinante del vicio debe hacerse ahora en atención a la persona de los contratantes y a las circunstancias bajo las cuales se ha prestado el consentimiento (artículo 1.130, segunda parte), es decir, mediante un criterio de apreciación *in concreto*. Esta nueva disposición tiene el mérito de destacar una nota común de todos los vicios del consentimiento con lo cual se disipan las dudas que sobre la materia podían suscitarse bajo el régimen anterior, sobre todo por lo que respecta a la apreciación de *la violencia* como circunstancia susceptible de invalidar el consentimiento. En efecto, de acuerdo con el artículo 1.112 del Código Napoleón, el consentimiento se reputa arrancado por violencia “cuando esta cause una impresión tal sobre una persona sensata (*raisonable*) que pueda inspirarle el temor de exponer su persona o sus bienes a un mal notable y presente. Debe atenderse en esta materia a la edad, sexo y condición de las

⁴ Sustancialmente equivalente al artículo 1.154 del Código Civil venezolano aunque esta disposición, a diferencia del artículo 1.116 del *Code*, consagra expresamente el carácter relativo de la nulidad del contrato celebrado bajo la influencia del dolo y contempla que el dolo es igualmente causa de anulabilidad del contrato cuando proviene de un tercero con el conocimiento del otro contratante.

personas”⁵. La redacción de esta norma se criticó porque parecía contradictoria. De un lado, para saber si la violencia había viciado o no el consentimiento había que atender a la condición de la persona lo que puede hacerla más o menos susceptible de dejarse impresionar por una situación concreta de violencia. Pero, por el otro, la ley exigía que la violencia debía ser de tal entidad que fuera susceptible de impresionar a una persona sensata (*raisonable*) lo que implicaba un criterio de apreciación *in abstracto*⁶.

Hoy en día queda absolutamente claro en el Código Civil francés que la apreciación de la violencia (así como la del error y el dolo) debe hacerse aplicando un criterio de apreciación *in concreto*. Por consiguiente, para saber si el consentimiento se encuentra viciado lo que hay que preguntarse es si, de no haber mediado el error, el dolo o la violencia, *este contratante* de todas maneras habría consentido en celebrar el contrato. Para ello hay que tener en cuenta las condiciones particulares de los contratantes, así como las circunstancias bajo las cuales se celebró el contrato. De ahí que al profano, a la persona muy inocente o más fácilmente influenciable podrá dispensársele una protección más adecuada a su situación particular y a sus limitaciones. Desde luego, en ningún caso un error inexcusable, un engaño del que fácilmente pueda percatarse cualquier persona o una amenaza ridícula podrán permitir invalidar el consentimiento, ni siquiera cuando la víctima sea una persona totalmente ignorante, extremadamente inocente o excesivamente frágil.

La segunda disposición de carácter general aplicable a todos los vicios del consentimiento que trae la reforma del Código Civil francés es el nuevo

⁵ En el mismo sentido, el artículo 1.151 del Código Civil venezolano dice textualmente lo siguiente: “El consentimiento se reputa arrancado por violencia, cuando ésta es tal que haga impresión sobre una persona sensata y que pueda inspirarle justo temor de exponer su persona o sus bienes a un mal notable. Debe atenderse en esta materia a la edad, sexo y condición de las personas”.

⁶ Al respecto, véase: GHESTIN, Jacques: “Les obligations – Le Contrat: Formation” en *Traité de Droit Civil*. Tome II. L.G.D.J. París, 1988. p. 497.

artículo 1.131 de acuerdo con el cual los vicios del consentimiento producen siempre la *nulidad relativa* del contrato. Desde luego, esta situación no la consagraba explícitamente el Código Napoleón, pero estaba perfectamente reconocida tanto por la doctrina como por la jurisprudencia francesas⁷, puesto que es evidente que se trata de una nulidad dirigida fundamentalmente a proteger los intereses particulares de uno de los contratantes y no tanto destinada a la protección del orden público o a la salvaguarda de las buenas costumbres⁸. El efecto fundamental de los vicios del consentimiento que reúnan los requisitos legales es que producen la anulabilidad del contrato, es decir, la nulidad relativa del mismo. El sujeto que experimenta el vicio puede pues obtener la anulación del contrato.

Cabe hacer notar que en el texto final de la Ordenanza por medio de la cual se reformó el Código Civil francés se eliminó una disposición incluida en el proyecto de Ordenanza de febrero de 2015 que reconocía al otro contratante la posibilidad de rectificar el contrato subsanando el error en que había incurrido su contraparte⁹.

⁷ Al respecto, véase: MALAURIE, Philippe, AYNÈS, Laurent y STOFFEL-MUNCK, Philippe: *Les Obligations*. Defrénois. París, 2005. p. 240; GHESTIN, Jacques: *op.cit.*, Tome II. p. 359, especialmente, la nota 20 y la jurisprudencia de los tribunales franceses allí citada.

⁸ Aunque el artículo 1.146 del Código Civil venezolano se refiere a la nulidad del contrato celebrado bajo la influencia del error, el dolo o la violencia, el artículo 1.154 al referirse al dolo, deja claro que se trata de una nulidad relativa o anulabilidad.

⁹ De acuerdo con el proyecto de Ordenanza (*Ordonnance*) de febrero de 2015, el co-contratante de la víctima del error podía proponerle a esta última la rectificación del contrato conforme al contenido y a las modalidades del contrato que esta quiso concluir. Si el contratante no respondía a la propuesta de rectificación dentro de los seis meses siguientes a la fecha de su recibo, el contrato se entendía automáticamente rectificado. Esta disposición se eliminó en el texto final de la Ordenanza (*Ordonnance*) de reforma del derecho de los contratos, del régimen general y de la prueba de las obligaciones citado en la nota 1 *ut supra*, que entró en vigencia el 1º de octubre de 2016. Por consiguiente, de acuerdo con el texto legal vigente, aunque el otro contratante le proponga a la parte que incurrió en el error, mantener el contrato como si no hubiese habido error, esto es, sin perjuicio para este último, el silencio del *errans* sobre la rectificación propuesta no producirá ningún efecto. Al respecto, véase: CHANTEPIE, Gaël y LATINA, Mathias: *La réforme du droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*. Éditions Dalloz. Paris, 2016. p. 245.

Tampoco se le otorgó al juez en la reforma el poder de adaptar el contrato conforme al contenido que le hubieran otorgado las partes de no haber mediado el error común en el que ellas incurrieron al momento del contrato. Se consideró que esta facultad se alejaba demasiado del poder de la autoridad judicial en el sistema francés, sobre todo si se tiene en cuenta que no se trataba tan solo de conferirle el poder de revisar el contrato, sino de establecer su contenido sustituyéndose a las partes al corregir el error compartido en el cual habían incurrido al tiempo del contrato. En efecto, difícilmente se concibe en un sistema que fundamenta la fuerza obligatoria del contrato en el acuerdo de voluntades, permitirle al juez fijar el contenido de la convención¹⁰.

En cualquier caso, la anulación del contrato no es la única sanción que establece el Código Civil francés cuando el consentimiento está viciado. Independientemente de la nulidad del contrato, la parte a quien le es imputable el vicio del consentimiento debe reparar el daño causado a la otra, conforme a las normas del Derecho común que gobiernan la responsabilidad extracontractual (artículo 1.178 *in fine*). Esto significa que la nulidad se produce sin perjuicio de la eventual indemnización de los daños causados¹¹. De ahí que el contratante que invoque su error o el co-contratante de la víctima del dolo o de la violencia debe indemnizar a la otra parte los daños y perjuicios que le ocasione la nulidad del contrato. Si la parte afectada se limita a demandar los

¹⁰ La adaptación judicial del contrato sí está contemplada en los Principios de Derecho Contractual Europeo preparados por la Comisión de Derecho Europeo de los Contratos bajo la presidencia del profesor doctor Ole Lando y publicados en 1995 (los "PDCE"), en el supuesto de error compartido, es decir, cuando ambas partes hubieran incurrido en el mismo error. En efecto, en el artículo 4:105 (3) de los PDCE se establece: "Cuando ambos contratantes hubieran cometido el mismo error, el juez o tribunal podrá restablecer, a petición de cualquiera de las partes, la validez del contrato otorgándole el sentido que, en buena lógica, habrían acordado las partes de no haber existido el error". De manera similar, en el artículo 4:109 (2) de los PDCE se le confiere idéntico poder al juez cuando el contrato se hubiese concluido abusando de la situación de dependencia en que se encontraba uno de los contratantes.

¹¹ Cfr. TERRÉ, François, SIMLER, Philippe y LEQUETTE, Yves: *Droit Civil. Les Obligations*. Dalloz. París, 2005. p.p. 233-234, 245 y 255.

daños y perjuicios, la indemnización solo comprenderá la pérdida de la oportunidad que tuvo de obtener una ganancia por no haber podido celebrar un contrato en condiciones más ventajosas. Si los daños y perjuicios se acumulan a la demanda de nulidad, solo procederá su indemnización cuando después de efectuada la restitución de las prestaciones a que dé lugar la nulidad del contrato, todavía subsista una pérdida en el patrimonio de la parte afectada por la celebración del contrato anulado.

II. EL ERROR

1) Introducción

En lo concerniente a la regulación del error como un vicio del consentimiento, en la reforma del Código Civil francés, es necesario hacer las siguientes observaciones preliminares.

1.- La reforma no menciona el llamado *error obstáculo*, como tampoco lo hacía el Código Napoleón¹². Podría pensarse que como el error obstáculo provoca una falsa apreciación de la realidad de tal naturaleza y gravedad que impide la formación del consentimiento, esta clase de error, en realidad, no constituye un vicio del consentimiento sino una circunstancia que impide la formación del mismo y que, por tanto, produce la nulidad absoluta del contrato y no su nulidad relativa. No lo creemos así, puesto que no hay nada en la Ordenanza de reforma ni en su respectivo informe de presentación que así lo indique o haga suponer. Por consiguiente, consideramos más bien que al no haberse referido la reforma al error obstáculo, lo que quiso el legislador fue equipararlo en sus efectos al llamado *error vicio*. Tanto más cuanto que en ambos casos se trata de una situación que solamente atañe al interés de las

¹² Tampoco el Código Civil venezolano, cuando regula el error como vicio del consentimiento, se refiere al error obstáculo.

partes contratantes y que no afecta en forma alguna al orden público ni a las buenas costumbres. No existe ninguna justificación para concluir que en algunos casos el error produce la nulidad absoluta; y, en otros, la nulidad relativa del contrato cuando siempre de lo que se trata es de proteger a la parte o a las partes que se han equivocado¹³.

Así lo había dejado ya establecido la doctrina y la jurisprudencia francesa más moderna que tiende a equiparar en sus efectos al error obstáculo y al error vicio toda vez que en ambos casos la voluntad negocial no se corresponde con lo querido por el contratante, sea porque su voluntad se ha formado bajo el influjo de una falsa representación de la realidad, o porque hubo un simple error en la declaración y, por ende, lo declarado no refleja su verdadera voluntad¹⁴.

En fin aunque desde el punto de vista conceptual, el error obstáculo y el error vicio son dos figuras distintas, sin embargo, desde el punto de vista de los

¹³ Al respecto, véase: GHESTIN, Jacques: *op. cit.*, Tome II. p.p. 902-903; TERRÉ, François, SIMLER, Philippe y LEQUETTE, Yves: *op. cit.*, p. 233; WEILL, Alex: *Droit Civil. Les Obligations* Dalloz. París, 1971. p.p. 174-176 y 192; PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge: *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*. Tomo VI. Traducción castellana de Mario Díaz Cruz. Cultural S.A. Habana, 1946. p.p. 237-239. En la doctrina nacional, véase: LÓPEZ HERRERA, Francisco: *La Nulidad de los Contratos en la Legislación Civil Venezolana*. Empresa El Cojo S.A. Caracas, 1952. p.p. 189-190.

¹⁴ Esta es, por lo demás, la solución adoptada por el Código Civil alemán B.G.B. (§ 119), el Código italiano de 1942 (art. 1433) y el Código Civil portugués (art. 247). Según el párrafo 119 del B.G.B.: "1. Quien en el momento de hacer una declaración de voluntad está en un error en cuanto a su contenido, o no pretendía en absoluto hacer una declaración de dicho contenido, puede rescindir la declaración si se da por sentado que no la habría hecho con conocimiento de los hechos y una estimación razonable de la situación. 2. Como error sobre el contenido de la declaración se considera también un error en cuanto a las cualidades de la persona o cosa que se consideran esenciales en el negocio". Por su parte, el artículo 1433 del *Codice* establece: "Las disposiciones de los artículos precedentes se aplicarán también al caso de que el error recayese en la declaración o de que la declaración hubiese sido transmitida inexactamente por la persona o por la oficina encargada de hacerlo". Y de acuerdo con el artículo 247 del Código Civil portugués: "Cuando en virtud del error, la voluntad declarada no corresponda a la voluntad real del autor, la declaración negocial es anulable, si el destinatario hubiese conocido o no debiese haber ignorado el carácter esencial que para el declarante revestía el elemento sobre el cual recayó el error". Como se ve, en estos ordenamientos, al error en la declaración se le da el mismo tratamiento que se da al error vicio del consentimiento (nulidad relativa y no absoluta en ambos casos), siempre y cuando se cumplan los requisitos previstos en la ley para que el error produzca la anulación del contrato.

efectos que producen respecto de la voluntad contractual, deben recibir el mismo tratamiento por cuanto las consecuencias de una y otra especie de error son, en esencia, las mismas. Por lo cual, hay que aplicar al error en la declaración la regulación que trae el Código Civil para el error vicio. En ambos casos el error acarrea como consecuencia la nulidad relativa del contrato, pudiendo éste ser objeto de confirmación¹⁵.

2. Siguiendo la orientación del Código Napoleón, los redactores de la reforma limitaron los casos en los cuales el error puede ser tomado en cuenta como vicio del consentimiento: solamente *el error de derecho* y *el error de hecho* sobre una cualidad esencial de la cosa, o las cualidades esenciales de la persona con quien se ha contratado, son susceptibles de invalidar el consentimiento y producir la anulación del contrato (artículos 1.132 - 1.134) (*infra*, N^{os} II, 2,3 y 4).

3. Pero adicionalmente la reforma delimita el campo de aplicación del denominado por la doctrina error irrelevante, es decir, *el error sobre los motivos* y *el error sobre el valor*, así como las circunstancias bajo las cuales esta clase de error puede incidir en la validez del contrato (artículos 1.135 – 1.136) (*infra*, N^{os} II, 6 y 7).

¹⁵ En criterio de la doctrina nacional moderna, el error obstáculo se asimila en sus consecuencias al error vicio y da lugar a la nulidad relativa del contrato. Al respecto, véase: LÓPEZ HERRERA, Francisco: *loc., cit.*; MÉLICH-ORSINI, José: *Doctrina General del Contrato*. Quinta Edición. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Serie Estudios. N° 61. Caracas, 2012. p.p. 153-154; MADURO LUYANDO, Eloy y PITTIER SUCRE, Emilio: *Curso de Obligaciones. Derecho Civil III*. Tomo II. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, 2013. p.p. 632 y 641; BERNAD MAINAR, Rafael: *Derecho Civil Patrimonial. Obligaciones*. Tomo I. Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Caracas, 2006. p.p. 77-78; URDANETA FONTIVEROS, Enrique: *El Error El Dolo y la Violencia en la Formación de los Contratos*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Serie Estudios N° 83. Caracas, 2010. p.p. 34-41.

2) Error sobre las cualidades esenciales de la prestación

El artículo 1.110 del Código Napoleón se refería al error *in substantia* en los siguientes términos “el error no es causa de la nulidad de la convención sino cuando recae sobre la sustancia misma de la cosa que constituye su objeto”.

Ahora bien, como se ha afirmado, sustancia y cualidad son dos conceptos diferentes, la cualidad se refiere a alguno de los variados modos de ser de una sustancia. Un error puede tener por objeto una sustancia (una botella llena de vinagre, la cremos llena de vino), bien una *qualitas* (un mismo vino puede pertenecer a una cosecha distinta de aquella a la que creíamos a que pertenecía). De ahí que muy pronto se produjo entre los comentaristas del Código Napoleón una disputa acerca de lo que debía entenderse por “sustancia” en el sentido del artículo 1.110 del *Code*.

El primer problema que se planteó la doctrina bajo la vigencia del Código Napoleón fue el de la noción jurídica de sustancia, es decir, *¿qué debe entenderse por sustancia?*

Para algunos autores de la escuela objetiva, la palabra sustancia debe entenderse en un sentido riguroso: es lo que hace que sin ella, una cosa se transforme en otra de distinto género. Esta es la opinión de Colmet De Santerre¹⁶, Aubry y Rau¹⁷ y Huc¹⁸.

¹⁶ Según Colmet de Santerre: “las cualidades constitutivas de la sustancia son aquéllas cuya ausencia desnaturaliza la cosa, la altera hasta el punto de que se convierte en otra cosa u otro ser distinto del que debía ser objeto de la convención.” (COLMET DE SANTERRE: *Cours Analytique du Code Civil*. Tome V. París, 1.873. p. 15).

¹⁷ Para Aubry y Rau: “por sustancia de la cosa debe entenderse, no solamente los elementos materiales que la componen, sino hasta las propiedades cuyo conjunto determina su naturaleza específica y la distingue, según las nociones comunes, de cosas de cualquier otra especie” (AUBRY, C. y RAU, C.: *Cours de Droit Civil Français*. Tome IV. Sixième édition. París, 1907. § 343 bis. p. 433).

Según otros partidarios de la concepción objetiva, sustancia significa cualidad sustancial inherente al objeto y que permite distinguir una cosa de otra.

A la concepción objetiva se le critica el que no toma en cuenta para nada la cualidad que las partes han tenido como sustancial o esencial y que las impulsó a contratar.

De acuerdo con la concepción subjetiva de sustancia, el juez para resolver si una cualidad ha sido o no sustancial para los contratantes debe hacerse esta pregunta: ¿hubieran las partes contratado de no tener la cosa tal cualidad? Si la respuesta es negativa, la cualidad debe reputarse sustancial; de lo contrario, es simplemente secundaria o accesorio. De donde resulta que la sustancia es la cualidad que en cada caso particular las partes han tomado en cuenta como sustancial¹⁹. En la misma dirección se orientó un sector de la jurisprudencia francesa²⁰.

La doctrina y la jurisprudencia francesa más moderna se orientó por admitir la concepción subjetiva en los casos en que las dos partes contratantes han tenido en cuenta ciertas cualidades de los elementos esenciales del contrato, siempre y cuando las mismas se hayan incorporado al contenido del

¹⁸ En criterio de Huc, la sustancia es: “lo que permite dar a una cosa el nombre sustantivo que la distingue; la constituyen, por consiguiente, los atributos sin los cuales la cosa, objeto del contrato, sería clasificada en otra categoría de sustantivos” (HUC, T: *Commentaire Théorique et Pratique du Code Civil*. Tome VII. París, 1892/1903. p. 35).

¹⁹ Al respecto, véase: BAUDRY-LACANTINERIE, G y BARDE, L.: “Des Obligations”. Tome Premier en *Traité Théorique et Pratique de Droit Civil*. París, 1.900. Tome XI. p.p. 77-80.

²⁰ Al respecto, véase: CELICE, Raymond: *El Error en los Contratos*. Traducción castellana de César Camargo y Marín. Editorial Góngora. Madrid s.d. p.p. 94 y ss. y la jurisprudencia francesa allí citada.

contrato y se compruebe que una de las partes haya sido víctima de un error sobre dichas cualidades²¹.

Ahora bien, para evitar la ambigüedad a que se presta la utilización del término sustancia, los redactores de la reforma del Código Civil francés prefirieron referirse al error que verse “sobre las cualidades esenciales de la prestación” (artículo 1.132). Luego, en la primera parte del artículo 1.133, se establece que “las cualidades esenciales de la prestación son aquellas que han sido expresa o tácitamente convenidas y en consideración a las cuales las partes han contratado”.

De ahí que no cualquier error sobre las características de la prestación en que haya incurrido alguno de los contratantes produzca la anulabilidad del contrato. La ley toma en cuenta no solo el interés de la víctima del error, sino también el interés de su co-contratante de manera que este último no resulte sorprendido por la anulación del contrato. De ahí la exigencia legal: el error *in substantia* produce la anulabilidad del contrato cuando recae sobre una cualidad que haya sido expresa o tácitamente considerada como esencial por las partes al tiempo del contrato. Se requiere, por tanto, que el co-contratante de la víctima del error haya podido conocer que esta última consideraba dicha cualidad como esencial.

Esta disposición tiene como propósito evitar que uno de los contratantes pueda desligarse del contrato por su propia voluntad pretendiendo *a posteriori* haber considerado como esencial una cualidad de la prestación al momento del contrato. Es necesario, de acuerdo con el nuevo artículo 1.133, que las partes hayan convenido expresa o tácitamente en el carácter esencial de una cualidad de la prestación, pudiendo deducirse este carácter de las circunstancias que

²¹ Al respecto, véase: GHESTIN, Jacques: *La notion d'erreur dans le droit positif actuel*. L.G.D.J. París, 1963. p. 178; TERRÉ, François, SIMLER, Philippe y LEQUETTE, Yves: *op. cit.*, p. 222 y la jurisprudencia francesa allí citada; WEILL, Alex: *Droit Civil op. cit.*, p.p. 186-187.

rodearon la celebración del contrato. La exigencia de un acuerdo de voluntades, al menos implícito, respecto del carácter esencial de la cualidad de la prestación, permite circunscribir el error sobre la prestación jurídicamente relevante y objetivar su delimitación²².

Literalmente, el artículo 1.133 solo le da relevancia al error sobre una cualidad esencial de la prestación cuando concurren dos condiciones: 1) que dicha cualidad esencial haya sido expresa o tácitamente convenida como tal por los contratantes; y 2) que ambas partes hayan contratado en consideración a esta cualidad.

Por consiguiente, ateniéndonos a la letra de la ley, si una sola de las partes contrató en consideración a una cualidad que ella consideró como esencial, no obstante haber sido conocida esta circunstancia por la otra parte, no podrá la primera pedir la nulidad del contrato. Esto, a nuestro modo de ver, restringe demasiado el campo de aplicación de la prescripción legal. Si el fundamento de la exigencia de que la cualidad esencial sea convenida por ambas partes es la protección del interés del co-contratante de la víctima del error, que no puede quedar expuesto a la invocación *ex post facto* de una supuesta cualidad esencial de la prestación acerca de la cual no había sido advertido con anterioridad, el conocimiento del carácter esencial de una cualidad convenida debe, al menos en principio, ser suficiente para dar lugar a la anulación del contrato. Corresponderá a la doctrina y a la jurisprudencia francesas pronunciarse sobre la materia.

Por otra parte, tomando en consideración que es posible que un contratante se equivoque no solo respecto de las cualidades de la contraprestación que haya de recibir, sino que también puede hacerlo respecto de las cualidades que correspondan a su propia prestación, el artículo 1.133

²² Cfr. CHANTEPIE, Gaël y LATINA, Mathias: *op. cit.*, p. 249.

prescribe que el error sobre las cualidades esenciales de la prestación puede versar sobre las características de la prestación de cualquiera de las partes. Esto es, el error puede recaer tanto sobre la prestación que una de las partes reciba, como también sobre la que le corresponda cumplir en razón del contrato. La jurisprudencia de los tribunales franceses ya admitía esta posibilidad antes de la entrada en vigor de la reforma²³.

Por último, el artículo 1.133 (tercera parte) consagra el adagio “el álea excluye el error”. De ahí que si las partes contrataron conscientes de la incertidumbre acerca de las cualidades de la cosa como, por ejemplo, su autenticidad, su composición o, en general, su aptitud para servirse de ella conforme a sus necesidades, no podrán pretender después, una vez despejada dicha incertidumbre, haber cometido un error al tiempo del contrato. La teoría del error no puede invocarse para aliviar el revés producido por la mala fortuna, cuando esta eventualidad ya había sido considerada por los contratantes al momento de celebrar el contrato.

3) Error sobre las cualidades esenciales del co-contratante

El error no solo puede referirse a las cualidades de la prestación. Puede igualmente recaer sobre las cualidades esenciales del co-contratante. El error en la persona es pues otra clase de error de hecho susceptible de invalidar el consentimiento.

Ahora bien, la reforma del Código Civil francés consagra en esta materia una modificación importante: el artículo 1.134, al regular el error *in persona*, considera como tal aquel que recae sobre *las cualidades esenciales del co-contratante*. No se refiere al error *in persona* propiamente dicho, es decir, al que recae sobre *la identidad física de la persona*. En cambio, el artículo 1.110

²³ *Ibidem*, p. 250, especialmente, la nota 3 y la jurisprudencia francesa allí citada.

del Código Napoleón, al referirse al error *in persona*, solo contemplaba como causal de nulidad del contrato el error sobre la persona del contratante, aunque la doctrina y la jurisprudencia muy pronto entendieron que esta disposición del *Code* consagraba la anulación del contrato no solo cuando el error recaía sobre la identidad física del contratante – supuesto este, por lo demás, de muy rara ocurrencia – sino también cuando versaba sobre las cualidades sustanciales que personalizan a alguno de los contratantes, esto es, sobre las cualidades de una de las partes que la otra consideró esenciales cuando consintió en la celebración del contrato²⁴.

Por consiguiente, en la actualidad, para que el error en la persona sea causa de anulación no es indispensable que recaiga sobre la persona física, basta que haya error acerca de una cualidad de la persona que se haya tenido principalmente en cuenta y que haya sido la causa determinante del contrato.

Al consagrar el error *in persona* como motivo de anulación del contrato, el legislador evidentemente que ha querido referirse tan sólo a aquellos contratos en los cuales la persona o las cualidades de los que contratan han sido fundamentales en el convenio y en el consentimiento prestado. De ahí resulta que el error sobre la persona puede invocarse únicamente en aquellos contratos en que la consideración de la persona constituye el motivo principal. Por tanto, no se admite el error *in persona* sino cuando el contrato se ha concluido *intuitu personae*, esto es, en atención a las cualidades especiales o condiciones personales de los contratantes (artículo 1.134). En los contratos

²⁴ En cambio, respecto del *matrimonio*, la jurisprudencia de los tribunales durante mucho tiempo se mostró bastante más rigurosa. Al interpretar el artículo 180 del Código Civil francés que solo mencionaba el error sobre la persona como motivo de anulación del matrimonio, los tribunales franceses consideraron durante mucho tiempo que el único error que viciaba el consentimiento matrimonial era el que redundaba en la identidad de la persona, esto es, cuando el matrimonio se convino con una persona diferente de aquella con la cual el contrayente pretendió desposarse. Esta situación fue finalmente resuelta por el legislador el 11 de julio de 1975 cuando se agregó al texto del artículo 180 (segunda parte) del *Code* un párrafo según el cual el error sobre las cualidades esenciales de una persona es causa de nulidad del matrimonio.

intuitu personae la identidad de la persona o sus condiciones personales son determinantes de la prestación del consentimiento del otro o de los otros contratantes. Tales son los contratos a título gratuito, como las donaciones, en los cuales se atiende exclusivamente, o al menos principalmente, a la persona del beneficiario.

Pero el carácter *intuitu personae* puede también ser relevante en los contratos a título oneroso como, por ejemplo, cuando tienen por objeto un hecho positivo o negativo no fungible. Por ejemplo, en los contratos con un médico, con un afamado pintor o con un empleado calificado donde la consideración de la persona juega un papel esencial²⁵.

En nuestro concepto, en los contratos *intuitu personae* las cualidades personales del otro contratante siempre son determinantes del consentimiento; por lo cual, en estos contratos, es suficiente la prueba respecto del error sobre las cualidades personales del otro contratante. Al ser dichas cualidades personales, una circunstancia inherente a la esencia del contrato no se requiere probar que el error haya sido determinante de la voluntad contractual²⁶.

4) *Error de derecho*

El Código Napoleón al regular el error vicio no mencionaba expresamente al error de derecho. El artículo 1.110 del *Code* se refería simplemente al error y puesto que no distinguía entre el de hecho y el de derecho, la doctrina y la jurisprudencia francesas habían resuelto que los

²⁵ La doctrina es conteste en relación con los conceptos expuestos en el texto. Al respecto, por todos, en la doctrina francesa, véase: GHESTIN, Jacques: *Traité... cit.*, p.p. 445-450.

²⁶ Al respecto, véase lo que expongo en mi libro *El Error El Dolo y la Violencia en la Formación de los Contratos* citado en la nota 15 *ut supra*, p. 69.

comprende a ambos²⁷. Por consiguiente ya antes de la reforma del Código Civil francés se admitía pacíficamente que el error de derecho podía servir como base para la impugnación del contrato cuando había sido esencial. Pero solamente se llegaba a esta conclusión sobre la base de una interpretación *a contrario sensu* del primer aparte del artículo 2.052 del *Code* según el cual la transacción no es anulable por error de derecho. En cambio, en la actualidad, el artículo 1.132 del Código Civil francés admite claramente como fundamento para pedir la anulación del contrato tanto el error de hecho como el error de derecho, con lo cual queda cerrada toda discusión al respecto²⁸.

Conviene tener en cuenta que el principio según el cual la ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento que a veces se ha invocado para rechazar la relevancia del error de derecho en algunos ordenamientos que, como el Código Civil francés de 1804, no la admiten expresamente, no excluye que por error de derecho puedan invalidarse actos jurídicos, que no se habrían formado de no haber medido esta clase de error.

Esta regla significa simplemente que no es posible pretender evadir la aplicación de una ley o escaparse a sus consecuencias con el pretexto de que se la ignora. Pero quien invoca un error de derecho para anular un acto jurídico no pretende suspender la eficacia obligatoria de una ley sino demostrar que falta un presupuesto que la propia ley exige para la celebración del acto. Por consiguiente, siempre que un error de derecho llene los requisitos legales para

²⁷ Al respecto, por todos, véase: GHESTIN, Jacques: *Traité... cit.*, p.p. 416-419 y la jurisprudencia francesa allí citada; TERRÉ, François, SIMLER, Philippe y LEQUETTE, Yves: *op. cit.*, p.p. 231-232, especialmente, la nota 1) y la jurisprudencia francesa allí citada.

²⁸ El artículo 1.147 del Código Civil venezolano también consagra expresamente que el error de derecho puede invocarse para pedir la anulación del contrato cuando ha sido esencial.

que sea jurídicamente relevante, no hay ninguna razón para no tomarlo en consideración²⁹.

Además, con mucha frecuencia el error de derecho se invoca por un contratante que creía erróneamente estar obligado a contratar en virtud de la ley. La víctima del error de derecho, por tanto, no pretende eludir la aplicación de la ley puesto que dicha ley, sencillamente, no le era aplicable. Por ejemplo, cuando un propietario le vende un bien a su arrendatario bajo la creencia de que este tenía un derecho preferente para adquirirlo cuando, en el caso concreto, no le asistía al inquilino ningún derecho de preferencia.

5) *Error excusable*

De acuerdo con el nuevo artículo 1.132 del Código Civil francés “el error de hecho o de derecho, a menos que sea inexcusable, es una causa de nulidad del contrato cuando recae sobre las cualidades esenciales de la prestación debida o sobre las del co-contratante”.

Según esta disposición, para que el error pueda invalidar el consentimiento y producir la anulación del contrato tiene que ser excusable. La excusabilidad del error es pues una condición indispensable para la anulación.

La excusabilidad del error no era un requisito exigido por el *Código Napoleón*. Pero la doctrina y la jurisprudencia francesa y belga ya defendían

²⁹ Cfr. PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge: *op. cit.*, Tomo VI. p. 246; COLIN, Ambrosio y CAPITANT, Henri: *Curso Elemental de Derecho Civil*. Tomo III. Traducción castellana por la redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1960. p.p. 607-608; JOSSERAND, Louis: *Derecho Civil*. Tomo II. Vol. I (Teoría General de las Obligaciones). Traducción castellana de Santiago Cunchillos y Manterola. Bosch y Cia Editores. Buenos Aires, 1950. p. 60; LAURENT, F.: *Principios de Derecho Civil*. Traducción castellana. Tomo XV. Habana, 1.917. p.p. 630-632; DE PAGE, Henri: *Traité Élémentaire de Droit Civil Belge*. Tome I. (Introduction) Bruylant. Bruxelles, 1.948. p. 49.

esta exigencia con fundamento en los principios que gobiernan la responsabilidad civil extracontractual.

Además, en ausencia de una previsión legal que consagrara expresamente este requisito, para fundamentar la necesidad de la excusabilidad del error, en la doctrina francesa se señalaba que el contratante tiene que tomar las precauciones más elementales e informarse acerca de las características del contrato que se propone celebrar. Al no haber cumplido con este deber de informarse, el error es culposo y, por ende, inexcusable. Su falta de diligencia se sanciona impidiéndole pedir la nulidad del contrato (*De non vigilantibus non curat praetor*). Dicho en términos más coloquiales: el derecho no protege a los imbéciles³⁰.

Ahora bien, el carácter inexcusable del error debe apreciarse *in concreto*. Ciertamente, este criterio de la apreciación *in concreto* del carácter excusable del error no lo establece expresamente el Código Civil francés el cual, como indicamos poco antes, solo se refiere a la apreciación *in concreto* del carácter determinante del error (artículo 1.130, segunda parte). Sin embargo, a nuestro modo de ver, no tiene mayor sentido que el carácter determinante del error deba apreciarse *in concreto* y que su carácter excusable deba apreciarse *in abstracto*. Ambas características del error deben ser objeto de un mismo criterio de apreciación. Por consiguiente, para determinar la excusabilidad del error hay que tomar en consideración, entre otros factores, la edad, la experiencia, la profesión y demás circunstancias propias de la víctima del error.

³⁰ Cfr. MALAURIE, Philippe, AYNÈS, Laurent y STOFFEL-MUNCK, Philippe: *op. cit.*, p. 249, especialmente, la nota 41. Según un sector de la doctrina francesa, el error inexcusable es un error burdo, es decir, uno en que se incurre por culpa grave o dolo. MAZEAUD, H.L. y J. y CHABAS, François: *Leçons de Droit Civil*. Tome II. Premier Volume. (Obligations. Théorie Générale). Montchrestien. París, 1998. p.p. 173-174; GHESTIN, Jacques: *Traité... cit.*, p. 432. Según otros autores, no hay que confundir falta grave y error inexcusable. Y de acuerdo con la jurisprudencia francesa el error inexcusable no es más que un error culposo. Al respecto véase: GHESTIN, Jacques: *loc. cit.*, especialmente, la nota 217 y la jurisprudencia francesa allí citada.

Cabe hacer notar que ya antes de la reforma, los tribunales franceses eran más propensos a calificar como inexcusable el error cometido por un profesional en el ramo de actividad en el cual se desempeña y no aquél en que incurre un mero profano³¹. Se espera pues de un profesional y de un contratante experimentado un cuidado particular a la hora de contratar, por lo que se les exige un mayor grado de atención y diligencia. De la misma manera, lo que puede ser un error, por ejemplo, para un comprador inexperto en objetos de arte, no lo será, por ejemplo, para un buen coleccionista.

En fin, el nuevo artículo 1.132 requiere que el error de hecho o de derecho, para dar lugar a la anulación del contrato, sea excusable. Y el carácter excusable del error debe apreciarse *in concreto*, es decir, tomando en consideración las condiciones personales del *errans*, incluyendo su edad, aptitudes intelectuales, grado de experiencia y educación, su condición de profesional o perito y demás circunstancias³².

6) *Error sobre los motivos*

Como es bien sabido, el error que recae sobre las razones personales o motivos en sí ajenos al contrato, que inducen a su celebración, es en principio irrelevante como, por ejemplo, cuando compro un fundo porque creo haber sido nombrado para desempeñar un cargo en la localidad donde dicho fundo se encuentra, o cuando compro una cosa con el fin de obtener un beneficio importante, o cuando celebro un contrato de publicidad dando por seguro numerosos pedidos por parte de los anunciantes. El contrato celebrado en estas condiciones es válido aunque no haya sido nombrado para la posición

³¹ Al respecto, véase: TERRÉ, François, SIMLER, Philippe y LEQUETTE, Yves: *op. cit.*, p.p. 230-231, especialmente, las notas 1 y 2 y la jurisprudencia francesa allí citada.

³² *Cfr.* GHESTIN, Jacques: *Traité... cit.*, p. 432, especialmente, la nota 219 y la jurisprudencia francesa allí citada; TERRÉ, François, SIMLER, Philippe y LEQUETTE, Yves: *op. cit.*, p. 230.

esperada como erróneamente creía, o aunque el negocio me reporte luego pérdidas, o no obtenga los pedidos de los anunciantes con los cuales contaba.

En tal sentido la doctrina francesa moderna al examinar la relevancia del error como vicio del consentimiento susceptible de determinar la nulidad del contrato, conforme a las disposiciones del Código Napoleón, consideró que el error sobre los motivos, esto es, el que versa sobre una circunstancia externa que no incide sobre las cualidades sustanciales del objeto del contrato o de la persona, no afecta la validez del contrato. En caso contrario, estaremos en presencia de un error *in substantia* o *in persona* que sí producirá la anulación. Por ejemplo, si una persona compra un automóvil actuando en la creencia de obtener próximamente un empleo que lo requiera y descubre poco después que el mismo presenta un defecto que impide que pueda circular, el comprador podrá entonces pedir la nulidad del contrato por error *in substantia*. En cambio, supongamos que el automóvil sea apto para la circulación, pero que el comprador, por un motivo u otro, no sea nombrado para el cargo que esperaba, entonces existirá un error sobre los motivos, esto es, sobre una circunstancia extrínseca que será irrelevante y, por ende no afectará la validez del contrato³³. Se trata de un error que no recae sobre un elemento intrínseco al contrato sino sobre una circunstancia extrínseca y, por tanto, es irrelevante. No reviste carácter esencial aunque sea, en el caso concreto, determinante de la voluntad del sujeto que padeció el error³⁴.

Además, los motivos que impulsan a un individuo a celebrar un contrato son exteriores a ese contrato; solamente los conoce él y no habría ninguna

³³ Al respecto, véase: TERRÉ, François, SIMLER, Philippe y LEQUETTE, Yves: *op. cit.*, p.p. 228-229; FLOUR, Jacques, AUBERT, Jean-Luc y SAVAUX, Éric: *Droit Civil. Les Obligations. L'acte juridique*. Dalloz. París, 2006. p.p. 157-158.

³⁴ Cfr. URDANETA FONTIVEROS, Enrique: *op. cit.*, p.p. 110-112.

seguridad en el comercio jurídico si se pudieran anular los contratos celebrados so pretexto de los falsos motivos que determinaron su celebración³⁵.

Haciéndose eco de esta orientación doctrinaria y jurisprudencial, los redactores de la reforma consagraron legislativamente este principio. El error sobre un simple motivo ajeno a las cualidades esenciales de la prestación o del co-contratante, dice el nuevo artículo 1.135, no es una causa de nulidad del contrato.

Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia francesas consideraron igualmente bajo la vigencia del *Code*, que cuando los motivos personales de uno de los contratantes fueron considerados esenciales por las partes incorporándose al contenido del contrato, el error sobre los simples motivos personales que determinaron el consentimiento, sí podía invocarse para pedir

³⁵ La jurisprudencia francesa registra algunos casos interesantes. Un sujeto compró cierto número de acciones antiguas de una sociedad, y el mismo día, por intermedio del mismo corredor de valores, había vendido igual número de acciones a emitirse por la misma sociedad. Pero la emisión fue anulada y dicho individuo se vio en la imposibilidad de entregar los títulos y en consecuencia de disponer del precio. Trató entonces de dejar sin efecto la compra de las acciones antiguas, invocando que una de las operaciones era causa de la otra y que la nulidad de la última debía acarrear la nulidad de la primera. La demanda fue desestimada por la Audiencia de Lyon que resolvió que se trataba de dos operaciones distintas e independientes. Ciertamente, el demandante no había comprado las acciones antiguas sino porque esperaba vender las nuevas; pero aún así, no basta que el error sea determinante para producir la anulación, sino que se requiere además que recaiga sobre un elemento que esté en los dominios del contrato y, en criterio del Tribunal, era evidente que en el caso concreto cada uno de los contratos celebrados por el demandante tenía su existencia propia y que ninguna de ellos era un elemento del otro. En otro caso, la Corte de Casación francesa declaró que una mujer casada no podía abstenerse de efectuar una donación hecha con el concurso de su marido, bajo el pretexto de que ella no hubiera consentido en la donación sino en el caso de que las sumas donadas serían a cargo de la comunidad conyugal, cuando en realidad habrían de provenir de los bienes propios de cada cónyuge. Este error sólo había recaído sobre un motivo al que el otro contratante, el donatario, había permanecido extraño. Al respecto, véase: CELICE, Raymond: *op. cit.*, p.p. 147-148 y las decisiones de los tribunales franceses allí reseñadas. Igualmente, los tribunales franceses han declarado que “las ventajas previstas... no pueden ser consideradas como una cualidad sustancial de la cosa.”. Al respecto, véase: MAZEAUD, H.L. y J. y CHABAS, François: *op. cit.*, (Tome II. Premier Volume). p. 164, especialmente, la nota 1 y la jurisprudencia francesa allí citada.

la anulación del contrato³⁶. En tal caso, la Corte de Casación francesa sostuvo que las partes habían esencializado mediante una disposición expresa incluida en el contrato, un simple motivo convirtiéndolo de esta manera en elemento determinante de la voluntad contractual.

Siguiendo esta orientación, se incluyó igualmente en la reforma una disposición de acuerdo con la cual el error sobre los motivos personales de una de las partes solo puede invocarse para obtener la anulación del contrato cuando dichos motivos hayan sido incluidos expresamente en el contrato como un elemento determinante de la declaración de voluntad (artículo 1.135).

Por consiguiente, para que los simples motivos personales de una de las partes puedan ser tomados en consideración es necesario que entren a formar parte del contenido del contrato. No basta con que el contratante tenga conocimiento del fin perseguido por la víctima del error. Se requiere, además, que el móvil haya sido considerado de modo explícito por las partes como elemento esencial del contrato y que se incorpore al contenido del contrato. Si los motivos se mantuvieron ocultos, aún cuando tuvieron una importancia subjetiva para el declarante, no pueden tomarse en consideración porque la otra parte no tenía la posibilidad de conocerlos y no han entrado a formar parte del contrato como un elemento esencial, aunque sean determinantes del consentimiento de la víctima. El error que recae sobre estos motivos es irrelevante y, por tanto, no es susceptible de producir la anulación del contrato.

Por último, en el nuevo artículo 1.135 (segunda parte) se incluye una disposición de acuerdo con la cual “el error sobre el motivo de una liberalidad sin el cual el disponente no la habría efectuado, es una causa de nulidad”. Por consiguiente, tratándose de un contrato gratuito, el error sobre los motivos que

³⁶ Cfr. MALAURIE, Philippe, AYNÈS, Laurent y STOFFEL-MUNCK, Philippe: *op. cit.*, p. 248; TERRÉ, François, SIMLER, Philippe y LEQUETTE, Yves: *op. cit.*, p.p. 228-230; WEILL, Alex: *op. cit.*, p.p. 186-187; FLOUR, Jacques, AUBERT, Jean-Luc y SAVAUX, Éric: *op. cit.*, p. 159, especialmente, la nota 8 y la jurisprudencia francesa allí citada.

impulsaron al contratante a efectuar la liberalidad produce la nulidad relativa de la misma, aunque dichos motivos no entren a formar parte, explícita o implícitamente, del contenido del contrato. Por supuesto, este error tiene que ser esencial, es decir, determinante del consentimiento.

7) Error sobre el valor

El error sobre el valor consiste en atribuirle a la cosa un precio distinto del que le corresponde.

Tradicionalmente, la doctrina y la jurisprudencia francesas se habían negado a admitir que el error sobre el valor pueda producir la anulación del contrato por las siguientes razones: 1) de admitirse la anulación en estos casos se daría cabida a la rescisión por lesión de manera general y fuera de los casos expresamente previstos en la ley; 2) sería peligroso para la seguridad de las transacciones tener en cuenta el error sobre el valor porque en la casi totalidad de los contratos existe alguna desigualdad entre las prestaciones de las partes; y 3) el error sobre el valor es muchas veces difícil de probar y de apreciar, pues un objeto no tiene siempre a los ojos de todos el mismo valor, y puede tener para algunos un valor especial³⁷.

Los redactores de la reforma del *Code* recogieron el principio general de la irrelevancia del error sobre el valor de la cosa o de la prestación en el artículo 1.136. Por tanto, cuando una de las partes o ambas le atribuyen a la cosa objeto del contrato un precio distinto del que efectivamente tiene, no

³⁷ Al respecto, véase: BAUDRY-LACANTINERIE, G y BARDE, L.: *op. cit.*, Tome XI. p. 103; CELICE, Raymond: *op. cit.*, p.p. 151-152; VÉRY, Michel: *De l'erreur dans les contrats*. Toulouse, 1912. p.p. 63-67; PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge: *op. cit.*, Tomo VI. p.p. 254-255; COLIN, Ambrosio y CAPITANT, Henri: *op. cit.*, Tomo III. p.p. 616-617; FLOUR, Jacques, AUBERT, Jean-Luc y SAVAUX, Éric: *op. cit.*, p. 156 y la jurisprudencia francesa citada por estos autores; MAZEAUD, H.L. y J. y CHABAS, François: *op. cit.*, (Tome II. Premier Volume). p.p. 163-164.

puede, al menos en principio, invocarse este error para invalidar el consentimiento y obtener la nulidad del contrato.

Ahora bien, muchas veces el error sobre el valor se presenta como una consecuencia del error acerca de las cualidades esenciales de la cosa como, por ejemplo, cuando adquiero un cuadro por un precio muy elevado porque lo atribuyo a un pintor afamado y luego descubro que es de un pintor mediocre. En tal caso la doctrina y la jurisprudencia francesa modernas admitían que el adquirente podía impugnar la adquisición por error *in substantia*. Siguiendo esta orientación, la reforma del Código Civil francés, después de consagrar el principio general de la irrelevancia del error sobre el valor de la cosa, permite, sin embargo, obtener la nulidad del contrato cuando el error sobre el valor es consecuencia de un error sobre una cualidad sustancial de la cosa.

Dicho en otros términos, el error sobre el valor es irrelevante cuando se refiere al valor de una cosa en sí mismo considerado, independientemente de una cualidad que no falta como, por ejemplo, cuando yo compré un mueble antiguo creyendo que valía tanto como yo había pagado por él; y luego advierto que vale mucho menos. En este caso el error recae no sobre la cualidad de la cosa, sino sobre la conveniencia económica del contrato. No podré, por tanto, impugnar la adquisición por error³⁸. Pero cuando el error sobre el valor es consecuencia de un error sobre una cualidad sustancial de la cosa o sobre un elemento fundamental del contrato, tal error entonces sí es relevante.

Por último, cabe hacer notar que si bien el error acerca del valor de la cosa no puede englobarse en la hipótesis prevista en el artículo 1.132 del Código Civil francés por no ser esencial; puede, no obstante, ser relevante a los fines de la anulación del contrato por dolo (artículo 1.139) (*infra*, N° III, 5).

³⁸ Cfr. URDANETA FONTIVEROS, Enrique: *op. cit.*, p. 114.

III EL DOLO

1) Introducción

El segundo de los vicios del consentimiento regulado en el Código Civil es el dolo.

Como indicamos poco antes, el Código Napoleón, inmediatamente después de regular el error, se refería a la violencia y, por último, incluía las disposiciones aplicables al dolo. Esto, como también se dijo atrás, le restaba coherencia al sistema. En efecto, el dolo no es propiamente un vicio del consentimiento, sino la causa del vicio. El objeto del dolo es engañar, provocar un error en el contratante. El dolo ha de producir un error puesto que si no lo produjera no sería un vicio de la voluntad. El dolo no es más que un engaño, un error que no es espontáneo sino provocado por la conducta intencional del agente³⁹. Quien sufre el dolo se equivoca por la maniobra empleada tendiente a producir engaño. Es, por tanto, el error provocado lo que vicia el consentimiento y no el dolo como tal.

El nuevo artículo 1.139 del Código Civil francés con mayor acierto prescribe que *el error que resulta del dolo* es siempre excusable y que *es este error lo que constituye una causa de nulidad*. Dicho en otros términos, si los artículos 1.132 a 1.136 del Código Civil regulan el error espontáneo, los artículos 1.137 a 1.139 que le siguen se refieren al error provocado. De ahí que, desde el punto de vista lógico, sea más coherente regular el dolo inmediatamente después del error, tal y como lo hace la reforma. Además, el Código Civil francés sigue ahora un orden progresivo en el examen de los

³⁹ En la doctrina nacional, véase: MÉLICH-ORSINI, José: *op. cit.*, p. 177; MADURO LUYANDO, Eloy y PITTIER SUCRE, Emilio: *op. cit.*, Tomo II. p.p. 645-646. URDANETA FONTIVEROS, Enrique: *op. cit.*, p. 226.

vicios del consentimiento regulándolos en atención a su gravedad: primero los menos graves y luego los más graves.

En la reforma del Código Civil francés se introdujeron algunas modificaciones importantes en lo concerniente al elemento material del dolo, su clasificación, el agente del dolo y sus efectos.

Pasamos a referirnos brevemente a cada uno de estos aspectos.

2) *Elemento material*

De acuerdo con el artículo 1.137 del Código Civil francés reformado, el dolo resulta de la conducta de un contratante dirigida a obtener el consentimiento del otro por medio de *maniobras o engaños*.

Esta definición del dolo constituye un paso de avance respecto de la noción que contenía el artículo 1.116 del Código Napoleón que conceptualizaba al dolo solo como “maniobras”, lo que daba a entender que el dolo tenía que consistir en actos materiales exteriores, es decir, en una conducta positiva del agente, sin tener en cuenta que el dolo no solo puede consistir en actuaciones positivas de una persona, sino también en actuaciones negativas que no se exteriorizan como, por ejemplo, guardar silencio o una simple abstención (no hacer) por parte de un sujeto de derecho. Desde luego, muy pronto la jurisprudencia francesa se encargó de interpretar extensivamente este término para concluir que cualquier otra conducta engañosa aunque no se tradujera en un acto exterior podía constituir un engaño susceptible de invalidar el consentimiento⁴⁰.

⁴⁰ Al respecto, véase: GHESTIN, Jacques: *Traité... cit.*, p. 471; FLOUR, Jacques, AUBERT, Jean-Luc y SAVAUX, Éric: *op. cit.*, p. 164, especialmente, la nota 5 y la jurisprudencia de los tribunales franceses allí citada.

En fin, los redactores de la reforma del Código Civil francés con gran acierto se cuidaron de configurar el elemento material del dolo de manera tal de incluir no solo las maquinaciones o maniobras provenientes de uno de los contratantes, sino también los engaños o las simples actuaciones negativas, incluso el silencio que guarde una persona.

Pero adicionalmente el primer aparte del nuevo artículo 1.137 regula la llamada *reticencia dolosa* cuando prescribe que constituye un supuesto de conducta dolosa la ocultación intencional o retención por parte de uno de los contratantes de una información acerca de cuyo carácter determinante para la otra parte, estuviere en conocimiento la parte reticente. Esta disposición tiene que correlacionarse con el deber de información en la etapa de la formación del contrato que consagra ahora el artículo 1.112-1 del Código Civil francés según el cual la parte que conozca una información cuya importancia sea determinante para el consentimiento de la otra parte debe suministrarle dicha información, cuando esta última la ignore legítimamente o actúe basada en la confianza que le inspire su co-contratante.

El dolo por reticencia se admite cuando exista, por la razón que sea, un *deber de informar*. Cuando haya una obligación de información, sea en virtud de la ley, o por las exigencias de la buena fe, o de los usos del tráfico, el simple silencio (intencional) puede constituir una conducta dolosa⁴¹.

De acuerdo con el artículo 1.137 del Código Civil francés para que la reticencia configure una conducta dolosa se requiere una conducta omisiva intencional por parte del agente (*animus decipiendi*). Lo que caracteriza a la reticencia dolosa es que la parte reticente conozca la información y su importancia determinante para la otra parte y proceda con el ánimo de incitar a su co-contratante a celebrar un contrato en contra de su interés.

⁴¹ Cfr. FLOUR, Jacques, AUBERT, Jean-Luc y SAVAUX, Éric: *op. cit.*, p.p. 165-166.

La reticencia dolosa exige pues la concurrencia de dos requisitos para su configuración, a saber: un elemento psicológico (conocimiento de la información y de su importancia para la otra parte) y un elemento intencional (intención de incitar a la otra parte a celebrar un contrato en contra de su interés)⁴². De donde resulta que la simple inexecución de una obligación de información, sin mala fe, no puede producir la anulación del contrato, aun cuando según las circunstancias pueda servir de fundamento para una acción por daños y perjuicios de la víctima contra la parte reticente⁴³.

Además, para que se configure la reticencia dolosa es necesario que la misma haya tenido una influencia determinante en el consentimiento del otro contratante y que éste no hubiere conocido ni hubiere tenido la posibilidad de conocer por otros medios la circunstancia silenciada⁴⁴, puesto que no hay razón para informar sobre lo que cada quien pueda saber fácilmente.

Por consiguiente, la reticencia dolosa resultará de la inexecución intencional de un deber de informar sobre determinadas circunstancias que, de haber sido conocidas por la otra parte contratante, le hubiesen hecho desistir de celebrar el contrato, o celebrarlo en condiciones sustancialmente más beneficiosas.

⁴² FABRE-MAGNAN, M.: *De l'obligation d'information dans les contrats*, (Essai d'une théorie). París, 1992. p. 292.

⁴³ *Cfr.* FABRE-MAGNAN, M.: *loc. cit.*, p. 298; LARROUMET, Christian: *Teoría General del Contrato*. Vol. I. Traducción castellana de Jorge Guerrero R. Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogotá, 1999. p.p. 270 y 284, especialmente, la nota 194 y la jurisprudencia francesa allí citada.

⁴⁴ En la doctrina nacional, véase: MÉLICH-ORSINI, José: *op. cit.*, p. 181; MADURO LUYANDO, Eloy y PITTIER SUCRE, Emilio: *op. cit.*, Tomo II. p. 646; URDANETA FONTIVEROS, Enrique: *op. cit.*, p. 168.

Por último, cabe hacer notar que en la novísima Ley 2018-287, de fecha 20 de abril de 2018, mediante la cual el Parlamento francés ratificó la Ordenanza sobre la reforma del derecho de los contratos, del régimen general y de la prueba de las obligaciones, se estableció que no constituye un supuesto de *reticencia dolosa* el silencio que guarde uno de los contratantes sobre el valor de la prestación de la otra.

3) *Dolo causante y dolo incidental*

De acuerdo con el artículo 1.116 del Código Napoleón “el dolo es causa de anulabilidad del contrato cuando las maniobras practicadas por uno de los contratantes han sido tales que evidentemente sin ellas el otro no hubiera contratado⁴⁵”.

Esta disposición llevó a los comentaristas del *Code* a mantener la distinción, ya recogida en el Digesto, entre *dolo causante* y *dolo incidental*. El dolo es causante, principal o esencial cuando sin el engaño no se hubiera contratado de ninguna manera. Por el contrario, el dolo es incidental cuando a pesar del engaño el contrato se hubiese celebrado igualmente, pero en mejores condiciones⁴⁶.

En fin, para que el dolo constituya un vicio del consentimiento de acuerdo con el *Code* y permita la anulación del contrato, es necesario que haya sido la causa del contrato (*dolo causante*), es decir, que haya sido determinante de la

⁴⁵ En el mismo sentido, el artículo 1.154 del Código Civil venezolano establece que: “El dolo es causa de anulabilidad del contrato, cuando las maquinaciones practicadas por uno de los contratantes o por un tercero, con su conocimiento, han sido tales que sin ellas el otro no hubiera contratado”. La diferencia entre esta disposición y su equivalente en el *Code* estriba en que el dolo proveniente de un tercero permite la anulación del contrato, siempre y cuando el co-contratante de la víctima del dolo haya tenido conocimiento del dolo empleado por un tercero.

⁴⁶ Cfr. AUBRY, C. y RAU, C.: *op. cit.*, § 343 *bis*. p. 442, especialmente, las notas 21 y 22; TAG-ELDINE, F.: *Le Dol Français et la Misrepresentation Anglaise*. Lyon, 1928. p. 137.

emisión de la declaración de voluntad, la cual de no haber mediado el dolo no se habría producido⁴⁷. De manera que si el dolo sólo ha tenido por efecto obtener mejores condiciones o recae sobre condiciones accesorias (*dolo incidental*) el contrato no es anulable.

Ahora bien, aun cuando el dolo incidental no permite la anulación del contrato, da lugar al resarcimiento de los daños y perjuicios si los hubo⁴⁸. El dolo incidental sólo obliga al agente a indemnizar los daños y perjuicios experimentados por la víctima, puesto que se trata de un hecho ilícito. La medida del daño indemnizable será la diferencia entre la situación creada por el contrato para la víctima del dolo y la más ventajosa que habría resultado para ella de no haber mediado el dolo.

La doctrina francesa rápidamente reaccionó contra esta distinción considerando que la misma era totalmente artificial y se pronunció por su eliminación: Por una parte, en realidad, es difícil distinguir entre la voluntad de contratar, en sí misma considerada, y la voluntad de contratar en determinadas condiciones. El llamado dolo incidental es también determinante ya que, sin él, el contrato no se habría celebrado en las mismas condiciones⁴⁹. Pero adicionalmente las partes al consentir lo hacen sobre la totalidad del contrato.

⁴⁷ Cfr. POTHIER, R. J.: "Traité des Obligations". Tome I. en *Oeuvres de Pothier*. M. Siffrein. Paris, 1.821. N° 31. p. 102.

⁴⁸ Cfr. TERRÉ, François, SIMLER, Philippe y LEQUETTE, Yves: *op. cit.*, p. 243, especialmente, la nota 3; MALAURIE, Philippe, AYNÈS, Laurent y STOFFEL-MUNCK, Philippe: *op. cit.*, p. 253, especialmente, las notas 65 y 66 y la jurisprudencia francesa citada por estos autores.

⁴⁹ En la doctrina clásica francesa y belga, véase: PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge: *op. cit.*, Tomo VI. p.p. 279-280; COLIN, Ambrosio y CAPITANT, Henri: *op. cit.*, Tomo III. p.p. 621-622; LAURENT, F.: *op. cit.*, Tomo XV. p. 652. En el mismo sentido, más recientemente, véase: WEILL, Alex: *op. cit.*, p. 198; FLOUR, Jacques, AUBERT, Jean-Luc y SAVAUX, Éric: *op. cit.*, p. 168.

El contrato, se afirma, es querido por los contratantes como un todo⁵⁰. Por lo cual, siempre que exista un engaño que induzca a la celebración del contrato y determine el consentimiento habrá dolo, independientemente de que tal engaño recaiga sobre la intención de celebrar el contrato o sobre la de consentir en celebrarlo en determinadas condiciones.

Los redactores de la reforma tuvieron muy en cuenta estas críticas y optaron por rechazar la distinción entre dolo causante y dolo incidental. En este sentido, se establece ahora en el artículo 1.130 que el dolo es determinante tanto cuando sin él la víctima no hubiese contratado, como cuando lo hubiese hecho bajo condiciones sustancialmente diferentes. En ambos casos, el error que resulta del dolo produce la anulabilidad del contrato.

Ciertamente, como se ha afirmado, entre los intersticios dejados por la prescripción legal es posible que sobreviva la distinción entre dolo causante y dolo incidental⁵¹. En efecto, de acuerdo con el nuevo artículo 1.130, el dolo no vicia el consentimiento sino cuando sin él la víctima hubiese contratado bajo *condiciones sustancialmente diferentes*. *Quid iuris* si las condiciones no son sustancialmente diferentes? Aunque en esta eventualidad no podrá la víctima del dolo solicitar la nulidad, es posible que reclame los daños y perjuicios. Pero para hacerlo le bastará con demostrar que la culpa del agente del dolo al momento de la conclusión del contrato le causó un daño conforme a lo dispuesto en el artículo 1.240 del Código Civil, sin necesidad de recurrir a la noción de dolo incidental.

⁵⁰ GHESTIN, Jacques: *Traité... cit.*, p.p. 486-487; FLOUR, Jacques, AUBERT, Jean-Luc y SAVAUX, Éric: *op. cit.*, p.p. 168-169; MALAURIE, Philippe, AYNÈS, Laurent y STOFFELMUNCK, Philippe: *op. cit.*, p. 253.

⁵¹ CHANTEPIE, Gaël y LATINA, Mathias: *op. cit.*, p.p. 264-265.

4) *El agente del dolo*

Según el nuevo artículo 1.137 del Código Civil francés, el dolo para que produzca la anulación del contrato debe provenir de la otra parte contratante. Por consiguiente, *como principio de carácter general*, no procede la anulación del contrato cuando el dolo emana de un tercero, ni siquiera cuando la conducta dolosa de este haya sido determinante del consentimiento de la víctima. Entre la necesidad de lograr una mayor estabilidad de los contratos con lo cual se protege la seguridad del tráfico jurídico y el imperativo de permitirle a la víctima desligarse de un contrato cuando su consentimiento fue sorprendido por el dolo procedente de un tercero, la reforma optó por preservar la seguridad de las transacciones.

Pero la circunstancia de que la víctima del engaño proveniente de un tercero no pueda pedir la nulidad del contrato por dolo no impide, sin embargo, que pueda hacerlo por error. De allí que cuando el dolo del tercero ha provocado un error jurídicamente relevante, en condiciones tales que la ley le permita a la víctima invocar dicho error para anular el contrato, ella podrá perfectamente hacerlo y obtener en el ámbito del error lo que no puede obtener por medio del dolo. La prohibición de la nulidad por dolo no excluye la nulidad por error.

Por tanto, si el error provocado por el tercero recae sobre las cualidades esenciales de la prestación o del co-contratante, aunque la víctima no pueda obtener la nulidad del contrato sobre la base del dolo, podrá hacerlo con fundamento en el error. Dicho en otros términos, solo en aquellos casos en los cuales el error sea irrelevante *ex* artículos 1.132, 1.135 y 1.136, se le impide a la víctima del dolo proveniente de un tercero obtener la nulidad del contrato. En tal caso, el dolo de un tercero simplemente le dará derecho a la parte engañada a reclamarle al tercero los daños y perjuicios causados por su

conducta desleal⁵². Se trata de una *acción de responsabilidad civil extracontractual* toda vez que el causante del dolo y la víctima no están vinculados por un contrato que obligue al primero con esta última.

Ahora bien, la regla según la cual el dolo proveniente de un tercero no permite obtener la anulación del contrato tiene dos *excepciones*.

En primer lugar, cuando el agente del dolo es un tercero que interviene en el contrato como un representante, gestor de negocios o dependiente del co-contratante de la víctima, la parte engañada puede ejercitar la acción de anulación. Asimismo, en un contrato a favor de tercero (*estipulación a favor de tercero*) cuando el tercero beneficiario sea el autor del dolo, deberá considerarse que su conducta dolosa procede de una de las partes contratantes (Código Civil, artículo 1.138, primera parte); por lo cual, en tal caso, el estipulante o el promitente pueden pedir la anulación del contrato, con todas las consecuencias que esto implica.

En segundo término, el dolo del tercero es también causa de anulación del contrato cuando este haya actuado “en connivencia” con el co-contratante de la parte engañada (Código Civil, artículo 1.138, segunda parte). Para que se configure la connivencia del tercero con el co-contratante y proceda la anulabilidad del contrato, creemos que basta con el simple conocimiento que tenga la contraparte de la víctima del engaño acerca de la conducta dolosa practicada por el tercero. En efecto, la deslealtad del contratante que conociendo las maniobras dolosas practicadas por un tercero, no advierte a su contraparte contractual acerca de esta situación es manifiesta y la hace culpable de una reticencia dolosa.

⁵² La doctrina francesa es conteste al respecto. Por todos, véase: GHESTIN, Jacques: *Traité... cit.*, p. 480, especialmente, la nota 193 y la jurisprudencia francesa allí citada; LARROUMET, Christian: *op. cit.*, Vol. I. p. 266, especialmente, la nota 158.

5) *Los efectos del dolo*

La reforma del Código Civil incluye una disposición que no contemplaba el *Code*: de acuerdo con el nuevo artículo 1.139, el error provocado por el dolo es siempre excusable y produce la nulidad del contrato aun en el caso de que recaiga sobre el valor de la prestación o los simples motivos del contrato.

De acuerdo con esta disposición, no se requiere que el error provocado por dolo sea excusable. Esto se explica porque cuando hay dolo la parte cuya voluntad no está viciada es la que voluntaria y conscientemente provocó el vicio de la voluntad de la otra parte. La falta intencional del agente no puede compararse con la presunta negligencia de la víctima del dolo. Además, ésta puede legítimamente suponer que la otra parte actúa correctamente y de buena fe. Si no lo hace, deberá soportar las consecuencias de su comportamiento⁵³.

Por consiguiente, si uno de los contratantes, a sabiendas, le suministra a la otra parte datos erróneos sobre el objeto del contrato, debe sufrir las consecuencias que pueda acarrearle esta actuación y su contraparte contractual podrá impugnar el contrato por dolo. La actuación dolosa del agente que conscientemente suministró una información falsa releva a la parte engañada de cualquier carga de investigación⁵⁴.

Por otra parte, el error provocado por el dolo puede ser de cualquier clase. No es necesario que sea de aquellos que permiten invalidar el

⁵³. Cfr. SAVATIER, René: *Traité de la Responsabilité Civile*. Tome II. Paris, 1951. Nº 483; GHESTIN, Jacques: *Traité... cit.*, p. 464. En el mismo sentido, en la doctrina nacional, véase: MÉLICH-ORSINI, José: *op. cit.*, p. 178; URDANETA FONTIVEROS, Enrique: *op. cit.*, p. 190.

⁵⁴ Cfr. URDANETA FONTIVEROS, Enrique: *Vicios Redhibitorios y Saneamiento*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Serie Estudios. Nº 73. Caracas, 2008. p. 77.

consentimiento por error⁵⁵. Solamente se requiere que el error dolosamente provocado sea determinante de la declaración de voluntad. Así, *el error en los motivos* puede traer consigo la anulación cuando haya sido provocado por dolo, cosa que no sería posible si dicho error hubiese sido producido por cualquier otra causa; lo mismo ocurriría si se tratase de un *error sobre el valor o sobre cualquier otra cualidad no esencial de la cosa*⁵⁶. Esto se explica porque, como ya dijimos, el error y el dolo son dos vicios del consentimiento que si bien se aproximan son distintos: en el error quien se equivoca lo hace espontáneamente; en el dolo, en cambio, la parte engañada incurre en un error que no es espontáneo sino resultado de las maquinaciones del autor del dolo. Por consiguiente, cuando en un contrato se enfrentan dos vicios diversos, aunque participen de la misma naturaleza, la solución legal también tiene que variar. De ahí que para producir la anulación del contrato el error provocado por el dolo puede ser de cualquier clase, tal y como se establece expresamente en el artículo 1.139 del Código Civil francés reformado.

IV. LA VIOLENCIA

1) Introducción

El nuevo Código Civil francés en los artículos 1.140 al 1.142 acoge la concepción clásica de la violencia como vicio del consentimiento que supone una coacción moral proveniente de una persona dirigida a obtener el

⁵⁵ Cfr. FLOUR, Jacques, AUBERT, Jean-Luc y SAVAUX, Éric: *op. cit.*, p. 169.

⁵⁶ Cfr. AUBRY, C. y RAU, C.: *op. cit.*, § 343 p.p. 444-445; BAUDRY-LACANTINERIE, G y BARDE, L.: *op. cit.*, Vol. XI. p. 146; PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge: *op. cit.*, p. 278; GHESTIN, Jacques: *Traité... cit.*, p.p. 470-471; MALAURIE, Philippe, AYNÈS, Laurent y STOFFEL-MUNCK, Philippe: *op. cit.*, p. 252, especialmente, la nota 60 y la jurisprudencia francesa allí citada. Sin embargo, como se dijo atrás, en la novísima Ley 2018-287, de fecha 20 de abril de 2018, mediante la cual el Parlamento francés ratificó la Ordenanza sobre la reforma del derecho de los contratos, del régimen general y de la prueba de las obligaciones, se estableció que no constituye un supuesto de *reticencia dolosa* el silencio que guarde uno de los contratantes sobre el valor de la prestación de la otra.

consentimiento de otra para determinarle a celebrar un contrato (*violencia humana*). Luego, en el nuevo artículo 1.143 se establece que “hay *igualmente* violencia cuando una de las partes abusa del estado de dependencia en que se encuentre su co-contratante respecto de ella...”. Con el empleo del adverbio “igualmente” en esta disposición, se pone de manifiesto que la intención del legislador fue asimilar, en un texto específico, a un cuadro de violencia la situación que se presenta cuando una persona ha contratado no ya influida por la violencia ejercida por su contraparte contractual, sino por la situación de dependencia en que se encontraba al momento del contrato y de la cual su co-contratante se ha aprovechado injustificadamente para obtener una ventaja excesiva (*violencia contextual*). Desde luego, esta situación no la contemplaba el Código Napoleón, pero estaba admitida por un sector importante de la doctrina y la jurisprudencia francesas (*infra*, N° IV, 3, a).

A continuación nos referiremos brevemente a las principales modificaciones que introduce la reforma en la regulación de la violencia proveniente de una persona y luego a la llamada violencia contextual.

2) *Violencia humana*

a) *Configuración*

En el artículo 1.140 se establece que una persona contrata bajo el influjo de la violencia cuando lo hace presionada por una coacción que le produce el temor de exponer su persona o sus bienes, o la persona o los bienes de sus allegados, a un mal notable.

Esta disposición constituye un paso de avance respecto de la disposición contenida en el Código Napoleón (artículo 1.112), puesto que pone más claramente de relieve que la violencia no es por sí misma un vicio del consentimiento, sino *la causa del vicio* a semejanza de lo que ocurre con el

dolo. Si el consentimiento de la víctima del dolo es provocado por el error, el de la víctima de la violencia es arrancado por el temor. El temor es, por tanto, para la violencia lo que el error es respecto del dolo. Y es este temor el que debe haber sido determinante del consentimiento para que el contrato sea anulable⁵⁷.

La violencia es pues de acuerdo con el nuevo artículo 1.140, una coacción moral ejercida por el co-contratante o por un tercero destinada a arrancar la voluntad contractual de un sujeto de derecho. Pero en realidad, como indicamos poco antes, la violencia no es una coacción sino una *amenaza*, tal y como se indica en el artículo 1.141. Desde luego, esto no quiere decir que si la amenaza ya se ha materializado, no pueda invocarse esta situación para obtener la anulación del contrato. Por ejemplo, si una persona amenazada ha sido golpeada, la víctima consentirá en la celebración del contrato por el temor de no verse golpeada de nuevo, por lo que la violencia se configura aun en este caso como una amenaza. Además, cuando la violencia se ejerce de manera continuada como, por ejemplo, en el caso de un secuestro, la amenaza de que la violencia física no cese es lo que conmina al sujeto a contratar. Por lo que respecta al empleo directo de la fuerza para constreñir a una persona a contratar (*vis absoluta o vis physica*), como en el ejemplo clásico del sujeto a quien le llevan de la mano para obligarlo a firmar, esta situación excluye totalmente la voluntad. El consentimiento en tal caso ni siquiera existe y el acto es absolutamente nulo. Dicho en otras palabras, la violencia a que se contrae el artículo 1.140 es una violencia moral ejercida por medio de amenazas de cualquier naturaleza que inspiren en el contratante el justo temor de verse expuesto a un mal notable.

⁵⁷ Al respecto, véase: CHANTEPIE, Gaël y LATINA, Mathias: *op. cit.*, p.p. 270-271.

b) Ilegitimidad de la violencia

De acuerdo con el nuevo artículo 1.141 del Código Civil francés, “la amenaza consistente en ejercer una vía de derecho no constituye un supuesto de violencia, salvo que se desvíe la vía de derecho de su objetivo o que la misma sea ejercitada para obtener un provecho manifiestamente excesivo”.

La violencia, por tanto, debe ser *ilegítima*, es decir, contraria a derecho, El Código Napoleón no contenía ninguna referencia expresa al carácter ilegítimo de la violencia. Pero la doctrina y la jurisprudencia francesas pronto llenaron este vacío exigiendo, en primer lugar, que para que se configure un cuadro de violencia, la misma tenía que ser injusta, esto es, ejercerse por medio de un acto ilícito o bajo la amenaza de llevarlo a cabo; y, en segundo término, que cuando la amenaza consistiera en ejercer un derecho como, por ejemplo, intentar una acción judicial para persuadir a alguien a celebrar un contrato, la misma no revestía carácter injusto, salvo que mediara un abuso de derecho, lo que puede ocurrir cuando quien amenaza a otro ejerciendo un derecho, en su actuación se desvía del objeto para el cual se le ha reconocido ese derecho, o pretende obtener una ventaja o una prestación indebida, o que no guarde relación con el derecho con cuyo ejercicio se amenaza⁵⁸.

Siguiendo estos criterios doctrinarios y jurisprudenciales, el legislador francés consagró expresamente el principio según el cual la violencia no reviste carácter ilegítimo cuando la amenaza consiste en ejercer una vía de derecho. Pero en cualquier caso, es el *ejercicio regular de una vía de derecho* lo que de acuerdo con la prescripción legal no configura una situación de

⁵⁸ TERRÉ, François, SIMLER, Philippe y LEQUETTE, Yves: *op. cit.*, 254; GHESTIN, Jacques: *Traité... cit.*, p. 501 y la jurisprudencia francesa allí citada; MAZEAUD, H.L. y J. y CHABAS, François: *op. cit.*, (Tome II. Premier Volume). p.p. 192-193, especialmente, la notas 14 y 15; FLOUR, Jacques, AUBERT, Jean-Luc y SAVAUX, Éric: *op. cit.*, p. 174, especialmente, la nota 6; MALAURIE, Philippe, AYNÈS, Laurent y STOFFEL-MUNCK, Philippe: *op. cit.*, p. 252, especialmente, la nota 79 y la jurisprudencia francesa citada por estos autores.

violencia por injustas amenazas. Pero, cuando no se trata simplemente de ejercer un derecho o una reclamación judicial sino de abusar de su ejercicio, esto es, cuando so pretexto de ejercitar un derecho o de intentar una acción judicial, el acreedor se aprovecha de las circunstancias para obtener más de lo que se le debe, o para arrancarle al deudor amenazado un convenio que le reporte al acreedor una prestación indebida, o para explotar o agravar su situación, entonces, las amenazas pueden llegar a ser injustas y servir de base para la nulidad del contrato. Por ejemplo, cuando el acreedor amenazando al deudor con la ejecución de su patrimonio consigue que éste convenga en pagarle intereses usurarios o que reconozca que le adeuda una cantidad mayor que la debida o que le dé en pago una cosa de valor muy superior al monto del crédito; o cuando una persona que sorprende *in fraganti* a otra cometiendo un delito se aprovecha de las circunstancias y amenazándolo con denunciarlo, consigue que le venda un inmueble de su propiedad que de otra forma no le habría vendido⁵⁹.

c) Gravedad de la violencia

Los redactores de la reforma mantuvieron la exigencia de la gravedad de la violencia que contenía el *Code*, pero con algunas modificaciones. La violencia debe ser tal, dice el nuevo artículo 1.140, que inspire en el contratante “el temor de exponer su persona o sus bienes, o la persona o los bienes de sus allegados, a un mal notable”.

La violencia, por tanto, debe ser grave. Por lo cual, las amenazas poco serias o de difícil realización son irrelevantes. La violencia sólo puede servir de base para la invalidación del contrato cuando la misma sea de entidad suficiente, seria, verdadera y grave. Solamente cuando sea de tal magnitud,

⁵⁹ Al respecto, véase: TERRÉ, François, SIMLER, Philippe y LEQUETTE, Yves: *op. cit.*, p. 248.

podrá la perspectiva de su realización viciar el consentimiento y dar pie a la nulidad del contrato⁶⁰.

En la reforma se eliminó la exigencia que contenía el *Code* de que el mal notable al que se veía expuesta la víctima debía ser *presente*, lo que constituye un acierto, puesto que no es el mal con el cual se amenace el que debe ser presente, sino la amenaza.

Ciertamente, hoy como ayer, la amenaza (así como el temor que ella infunde) debe ser *presente*, esto es, existente al momento de la celebración del contrato. Pero, no se requiere, como erróneamente se indicaba en el *Code*, que *el mal* con el cual se amenace configure un peligro presente o inminente; *el mal puede ser futuro*⁶¹, esto es, más o menos próximo siempre que no pueda evitarse a tiempo. Sólo el peligro lejano o remoto está excluido de este concepto⁶². Esta es, desde luego, una cuestión de hecho que, en definitiva, queda sujeta a la prudente apreciación de los jueces de instancia sin que la determinación respectiva sea censurable en casación.

Asimismo, en la reforma se eliminó – por considerársela superflua – la disposición del *Code* según la cual el solo temor reverencial sin que se haya

⁶⁰ En la doctrina italiana, al referirse a la gravedad de la violencia, Trabucchi expresa: “La amenaza debe ser cierta y revestir, al menos, apariencia de seriedad. Por consiguiente, no hay vicio de la voluntad si la amenaza solamente existe en la imaginación de la víctima, o cuando la misma no sea hecha con una intención que sea seria, por lo menos, en apariencia. A la inversa, la amenaza con una pistola que no esté cargada produce todos sus efectos cuando la víctima ignore esta circunstancia.” (TRABUCCHI, Alberto: Voz “Violenza” (Diritto Civile) en *Nuovo Digesto Italiano*. T. XII. p. 2^a. Publicación de la Unione Tipografico-Editrice Torinese, bajo la dirección de Mariano D’Amelio. Turín, 1940. p. 1059).

⁶¹ Cfr. AUBRY, C. y RAU, C.: *op. cit.*, Tome IV. p. 438, especialmente, la nota 11; BAUDRY-LACANTINERIE, G y BARDE, L.: *op. cit.*, Vol. XI. p.p. 109-110; PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge: *loc. cit.*, Tomo VI. p. 261; LAURENT, F.: *op. cit.*, Tomo XV. p. 638; DE PAGE, Henri: *op. cit.*, Tome I. p. 67; FLOUR, Jacques, AUBERT, Jean-Luc y SAVAUX, Éric: *op. cit.*, p. 172.

⁶² Cfr. GHESTIN, Jacques: *Traité... cit.*, p. 498, especialmente, la nota 44 y la jurisprudencia francesa allí citada.

ejercido violencia no basta para anular el contrato (artículo 1.114), lo que parece razonable ya que la violencia como vicio del consentimiento requiere para su configuración que exista amenaza y temor. El solo temor reverencial, por tanto, no es suficiente si no media una amenaza concreta. De ahí que si el consentimiento para la celebración del contrato ha sido determinado solamente por el temor de no disgustar a la persona a quien se debe respeto y obediencia, no hay nada ilegítimo que afecte la validez del contrato. Pero, si a este temor reverencial se suman verdaderas violencias o amenazas injustas por parte del ascendiente, preceptor, superior, etc., el contrato puede ser anulado⁶³.

Por último, como indicamos poco antes, en la reforma se suprimió la disposición legal según la cual para apreciar la gravedad de la violencia, el juez debía analizar si el acto constitutivo de la violencia era capaz de impresionar y causar daño a una persona sensata, para lo cual debía atenderse a la edad, sexo y condición de la persona víctima de la violencia (Código Napoleón, artículo 1.112). Esta disposición del *Code* – que, según algunos, parecía contradictoria o incoherente – fue eliminada. En su lugar, se consagró una disposición general de acuerdo con la cual el carácter determinante de todos los vicios del consentimiento se aprecia en atención a las personas y a las circunstancias bajo las cuales se ha prestado el consentimiento (artículo 1.130). Por consiguiente, queda absolutamente claro ahora que para apreciar la gravedad de la violencia (al igual que para apreciar el carácter determinante del error y el dolo), debe seguirse un criterio de apreciación *in concreto*. De ahí que lo que hay que determinar es la influencia ejercida por la violencia sobre el ánimo del contratante que la experimentó. La gravedad de la violencia debe deducirse pues de las cualidades y condiciones particulares de la persona que fue su víctima⁶⁴.

⁶³ Cfr. GAUDEMET, Eugene: *Teoría General de las Obligaciones*. Traducción española de Pablo Macedo. Editorial Porrúa. México, 1974. p. 82.

⁶⁴ En la doctrina francesa la mayoría de los autores ya se inclinaban por el criterio de la apreciación *in concreto* de la violencia. Al respecto, véase: AUBRY, C. y RAU, C.: *op. cit.*,

d) Objeto de la violencia

Según el nuevo artículo 1.140, la violencia puede emplearse contra la persona o los bienes del sujeto contratante, o contra la persona o los bienes de sus allegados. Esta disposición amplía la nómina de sujetos contra los cuales o contra cuyos bienes puede recaer el mal con el cual se amenace a un sujeto de derecho para arrancarle su voluntad contractual.

De acuerdo con el régimen anterior, la violencia era causa de anulabilidad del contrato solamente cuando recaía sobre la persona o los bienes del co-contratante, de su cónyuge, descendientes o ascendientes. Ahora ya no se requiere que la violencia se dirija contra estas personas, sino que basta con que se amenace al contratante con causarle un daño a su persona o a sus bienes, o a la persona o a los bienes de “sus allegados”, lo que incluye el cónyuge, concubino o compañero sentimental, a cualquier pariente consanguíneo o afín cercano, o incluso un amigo íntimo del contratante. Le corresponderá en definitiva al juez apreciar la violencia que consista en una amenaza de causarle un daño a una de estas personas o a sus bienes según las circunstancias, para lo cual tomará en consideración si su relación con el contratante es tal que pueda razonablemente inferirse, según las circunstancias, que el sujeto de derecho al emitir su declaración de voluntad lo hizo bajo la influencia de la violencia⁶⁵.

Tome IV. p. 440, especialmente, la nota 16; BAUDRY-LACANTINERIE, G y BARDE, L.: *loc. cit.*; PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge: *op. cit.*, Tomo VI. p.p. 262-263; JOSSERAND, Louis: *op.cit.*, p.p. 65-66; GHESTIN, Jacques: *Traité... cit.*, p. 497; MALAURIE, Philippe, AYNÈS, Laurent y STOFFEL-MUNCK, Philippe: *op. cit.*, p. 256. Es igualmente la orientación que siguen los tribunales franceses. Al respecto, véase: TERRÉ, François, SIMLER, Philippe y LEQUETTE, Yves: *op. cit.*, p. 254; GHESTIN, Jacques: *loc. cit.*, y la jurisprudencia francesa citada por estos autores.

⁶⁵ Cfr. URDANETA FONTIVEROS, Enrique: *El error el Dolo y la Violencia...cit.*, p. 268.

e) El agente de la violencia

Tal y como lo hacía el *Code*, en el artículo 1.142 del Código Civil reformado se admite la violencia como vicio del consentimiento, incluso cuando la intimidación procede de un tercero. Para que la violencia produzca la anulabilidad del contrato no se requiere que el co-contratante de quien emitió su declaración bajo la influencia de la amenaza haya sido cómplice o haya tenido conocimiento de que se haya producido la violencia.

Aquí hay una diferencia con el dolo puesto que cuando la conducta dolosa proviene de un tercero, para la procedencia de la anulación del contrato es necesario que el contratante de la víctima del dolo haya sido cómplice del engaño o, al menos, que haya tenido conocimiento de él (Código Civil, artículo 1.138, segunda parte). No encontramos que exista justificación para esta diferencia de tratamiento⁶⁶. Tanto la violencia como el dolo son actos ilícitos y maliciosos que impiden mediante una actuación externa la recta y libre formación del consentimiento. De ahí que hubiera sido más acertado permitirle a quien contrate engañado pedir la nulidad del contrato, sea que la conducta dolosa provenga de su contraparte contractual o de un tercero y, en este último caso, independientemente de que su co-contratante haya tenido conocimiento o no acerca de la misma.

3) La llamada violencia contextual

a) Los precedentes doctrinales de la reforma del Código Civil francés

⁶⁶ Un sector de la doctrina francesa ha pretendido justificar esta distinción entre el dolo y la violencia por razones de defensa social y por la circunstancia de que la violencia es más grave y más difícil de probar que el dolo. Al respecto, véase: PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge: *op. cit.*, Tomo VI. p. 264; MAZEAUD, H.L. y J. y CHABAS, François: *op. cit.*, Tome II. Premier Volume. p. 193. A nuestro modo de ver, tal y como se indica en el texto, estas consideraciones carecen de fundamento y no se adecuan a la realidad de nuestros tiempos.

Bajo la vigencia del Código Napoleón, un sector importante de la doctrina francesa sostuvo el criterio de que el consentimiento de un sujeto estaba viciado por violencia aun cuando el peligro procediera de acontecimientos externos, si su co-contratante o un tercero, abusando de la situación, había ejercido presión para obtener dicho consentimiento e impuesto de ese modo el contrato. Algunos autores asimilaron el estado de necesidad en que se encontraba uno de los contratantes a una situación de violencia cuando su contraparte contractual se había aprovechado de esta situación para obtener de aquél ventajas patrimoniales excesivas⁶⁷. Se afirmaba, en tal sentido, que si la violencia puede resultar de la amenaza (abusiva) de ejercer un derecho, con mayor razón debe asimilarse a una situación de violencia la que resulta de la explotación del estado de necesidad o dependencia en que se encuentra una de las partes del contrato en el momento de su celebración⁶⁸. Se argumentó, además, que sería muy grave desde el punto de vista social reconocer eficacia a un contrato celebrado bajo el imperio de la necesidad⁶⁹. Por lo cual, se afirmó, con fundamento en los artículos 1.111 y 1.112 del *Code*, que el contrato concluido en estas circunstancias era anulable⁷⁰.

⁶⁷ FLOUR, Jacques, AUBERT, Jean-Luc y SAVAUX, Éric: *op. cit.*, p.p. 175-176; GHESTIN, Jacques: *Traité... cit.*, p.p. 495-496.

⁶⁸ TERRÉ, François, SIMLER, Philippe y LEQUETTE, Yves: *op. cit.*, p.p. 249-250.

⁶⁹ MAZEAUD, H.L. y J. y CHABAS, François: *op. cit.*, Tome II. Premier Volume. p. 193.

⁷⁰ PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge: *op. cit.*, Tomo VI. p. 266, especialmente, la nota 1 y la jurisprudencia francesa allí citada; COLIN, Ambrosio y CAPITANT, Henri: *op. cit.*, p.p. 620-621; JOSSERAND, Louis: *op. cit.*, Tomo II. Vol. I. p. 63; DE PAGE, Henri: *op. cit.*, Tome I. p. 69. Según algunos autores como Josserand, Planiol y Ripert, declarada la nulidad, la parte que se ve perjudicada por la anulación puede intentar contra su contraparte contractual una acción fundada en *el enriquecimiento sin causa* para obtener una remuneración por los servicios prestados a quien contrató en estado de necesidad (JOSSERAND, Louis: *ibidem*; PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge: *ibidem*). En cambio, otros tratadistas como Marcadé fundamentaron dicha acción en la gestión de negocios (MARCADÉ, V.: *Explication Théorique et Pratique du Code Civil*. Tome IV. Comentario al artículo 1114. París, 1873. p. 356). Otros autores franceses como Gaudemet consideraron que si se demuestra que el contratante cuando emitió su declaración de voluntad no gozaba de la plenitud de sus facultades mentales y contrató víctima de un extravío momentáneo sin darse cuenta del acto jurídico que estaba celebrando, cabría igualmente una acción de nulidad absoluta por

La Corte de Casación francesa, por su parte, con anterioridad a la entrada en vigencia de la reforma del Código Civil, en términos generales, se mostró favorable a la asimilación de la explotación de un estado de dependencia a una situación de violencia, calificada por algunos autores como violencia económica⁷¹, y declaró que para anular un contrato celebrado encontrándose una de las partes en una situación de dependencia económica, era necesario que la otra parte se hubiese aprovechado abusivamente de esta situación para obtener una ventaja excesiva a expensas de los intereses legítimos de la víctima⁷².

b) Consagración legal

Haciéndose eco de estos criterios doctrinales y jurisprudenciales, los redactores de la reforma decidieron contemplar al lado de la concepción clásica de la violencia como vicio del consentimiento, la explotación abusiva de la situación de dependencia en que se encuentre uno de los contratantes respecto del otro al tiempo de la celebración del contrato. Se explica así la regla del artículo 1.143 incluido en el Código Civil francés reformado según el cual “hay igualmente violencia cuando una de las partes abusando de la situación de dependencia en la que se encuentre su co-contratante respecto de ella, obtenga de él un compromiso en el que no habría consentido de no hallarse bajo esta coacción, y derive del mismo una ventaja manifiestamente excesiva”.

ausencia del consentimiento. El estado de necesidad en que se encontraba el sujeto y el carácter excesivo del compromiso contraído serían indicios de la situación de ofuscación que lo afectaba al momento del contrato (GAUDEMET, Eugene: *op. cit.*, p. 185).

⁷¹ Al respecto, véase: LARROUMET, Christian y BROS, Sarah: *Traité de Droit Civil* (Tome 3) (Les Obligations Le Contrat). Ed. Economica. Paris, 2016. p. 341, especialmente, la nota 1 y la jurisprudencia de la Corte de Casación francesa allí citada.

⁷² Al respecto, véase: MALAURIE, Philippe, AYNÈS, Laurent y STOFFEL-MUNCK, Philippe: *op. cit.*, p. 255, especialmente, la nota 80 y la jurisprudencia de la Corte de Casación francesa allí citada.

c) Configuración

Respecto de la llamada violencia contextual (denominada por algunos autores violencia económica) a que se contrae el artículo 1.143 del Código Civil francés, caben las siguientes consideraciones:

1) Esta disposición permite a una de las partes anular el contrato en los casos en que ella se encuentre en una situación de dependencia respecto de la otra al tiempo del contrato, cuando su contraparte ha abusado de esta situación para obtener una ventaja manifiestamente excesiva. El artículo 1.143 adopta el principio de que aquel contrato celebrado por una persona que se encuentre en una situación de dependencia respecto de su co-contratante y de la cual este último se haya aprovechado de manera abusiva para obtener una ventaja manifiestamente excesiva, podrá anularse a petición de la parte que se encuentre en situación de dependencia.

2) De acuerdo con lo antes expuesto, la situación de dependencia en que se encuentre alguno de los contratantes respecto del otro en el momento de la celebración del contrato puede configurar un supuesto de violencia susceptible de invalidar el consentimiento, siempre y cuando concurren los siguientes requisitos: 1º) que exista una explotación abusiva de dicha situación de dependencia; 2º) con el objeto de extraer del contratante que se encuentre en esta situación una ventaja manifiestamente indebida⁷³.

3) De acuerdo con el nuevo texto legal, el estado de dependencia se refiere a la situación de una persona que ha perdido su autonomía *con respecto a su contraparte contractual*, pudiendo la dependencia ser, por ejemplo,

⁷³ Al respecto, véase: MALAURIE, Philippe, AYNÈS, Laurent y STOFFEL-MUNCK, Philippe: *op. cit.*, p. 235.

económica o incluso afectiva. De ahí que el estado de dependencia a que se contrae el artículo 1.143 se configura cuando una de las partes de un contrato se encuentre en esta situación respecto de la otra al momento de celebrar el contrato. Por si hubiera alguna duda al respecto, en la Ley N° 2018-217 de ratificación de la Ordenanza sobre la reforma del Código Civil francés de fecha 20 de abril de 2018, se aclaró que la situación de dependencia que permite invalidar el consentimiento se refiere a aquella en la que se encuentre un contratante *respecto del otro* al tiempo del contrato.

Siendo esta la situación, se afirma, las personas afectadas por una situación de debilidad aun extrema, por ejemplo, por razones de enfermedad o edad avanzada, no obstante su vulnerabilidad, debilidad o necesidad especial, al no encontrarse en una situación de dependencia respecto del otro contratante, no estarían amparadas por esta disposición!⁷⁴ Para que pueda aplicarse esta disposición no solamente a la situación que resulte de un estado de dependencia *stricto sensu*, sino también a la situación que se presenta cuando una de las partes se ha aprovechado de las circunstancias particulares de vulnerabilidad, debilidad, o necesidad en que se encuentre la otra parte para obtener de ella la celebración de un contrato abusivo⁷⁵, habría que ampliar el sentido del texto legal más allá de su tenor literal⁷⁶. Corresponde a la doctrina y

⁷⁴ CHANTEPIE, Gaël y LATINA, Mathias: *op. cit.*, p. 280.

⁷⁵ Esta es la solución adoptada por el § 138 (2) del Código Civil alemán que consagra la nulidad del contrato en caso de explotación del estado de necesidad, debilidad o inexperiencia de otro en los siguientes términos: “Es en especial nulo el negocio jurídico mediante el cual alguien, aprovechándose de una situación de necesidad, la inexperiencia, la falta de juicio o un vicio de la voluntad notable de otro, se hace prometer o se procura para sí o para un tercero unos beneficios patrimoniales en relación con una prestación que están en desproporción evidente respecto a dicha prestación”

⁷⁶ Aunque el texto del artículo 1.143 incluido en la Ley N° 2018-217 del 20 de abril de 2018 es mucho más restrictivo, cabe hacer notar que, en el Informe de Presentación al Presidente de la República relativo a la Ordenanza de reforma del derecho de los contratos, del régimen general y de la prueba de las obligaciones, se señalaba que lo que se pretendía con esta disposición era regular “todas las hipótesis de dependencia, lo que permite proteger a todas las personas vulnerables y no solo a las empresas en la esfera de sus interrelaciones”. Al respecto, véase: Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve

jurisprudencia francesas dictaminar sobre los requisitos que deben concurrir para la procedencia de la violencia contextual como circunstancia susceptible de invalidar el consentimiento y sobre sus límites y alcances.

4) En lo concerniente a la dependencia de una parte frente a la otra, por supuesto, no es suficiente que una de las partes mantenga una posición negociadora dominante en razón de las condiciones de mercado. Tampoco la simple *presión comercial* ejercida sobre una de las partes para que celebre un contrato es suficiente para viciar el consentimiento y producir la anulación del contrato⁷⁷. Si no existe una verdadera situación de dependencia o subordinación, los meros señalamientos o advertencias, o el uso de una posición contractual dominante para inducir a la conclusión de un contrato no pueden servir de base para invalidar el consentimiento otorgado.

5) En cualquier caso, para que se configure un cuadro de violencia contextual no basta con que una de las partes se encuentre en una situación de dependencia respecto de la otra. Se requiere, además, que dicha otra parte abuse de esta situación obteniendo una ventaja manifiestamente excesiva. La expresión *ventaja manifiestamente excesiva* denota que, para permitir la anulación del contrato bajo el artículo 1.143, no basta una mera desproporción entre el valor y el precio o algún otro elemento que rompa el equilibrio de las prestaciones. Lo que se requiere es que el desequilibrio de las prestaciones sea de tal magnitud, de acuerdo con las circunstancias, que resulte escandaloso para una persona razonable⁷⁸. En definitiva, el carácter

des obligations disponible en: <https://www.legifrance.gouv.fr>. [Fecha de consulta: 23/11/2016].

⁷⁷ Cfr. TERRÉ, François, SIMLER, Philippe y LEQUETTE, Yves: *op. cit.*, p.p. 253-253, especialmente, la nota 1 y la jurisprudencia de los tribunales franceses allí citada.

⁷⁸ Este es el sistema recogido en el artículo 3.2.7 de los Principios de Unidroit preparados por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado en 1994 y ampliados, posteriormente, en 2004 y 2010. Al respecto, véase: Comentario Oficial N° 1 al artículo 3.2.7

manifiestamente excesivo del compromiso contraído es una cuestión de hecho reservada al poder soberano de apreciación de los jueces de instancia que escapa a la censura de casación. Desde luego, la ventaja manifiestamente excesiva debe presentarse en el momento de la celebración del contrato.

6) Pero no basta que la ventaja sea manifiestamente excesiva; debe ser también injustificada al punto que signifique para la víctima la asunción de un compromiso que no habría adquirido de no mediar la situación de dependencia en que se encontraba al tiempo del contrato. El contrato debe haber favorecido de manera manifiestamente excesiva a una de las partes y ser abusivo para que pueda proceder su anulación. El abuso puede medirse por criterios objetivos tales como el precio de mercado, pero para poder afirmar que una ventaja es abusiva se deben valorar todas las circunstancias del caso, incluyendo el tipo y finalidad del contrato.

7) Los redactores de la reforma contemplaron para el supuesto de violencia contextual la anulación del contrato, pero no autorizaron al juez a modificar su contenido para corregir el desequilibrio contractual⁷⁹. Ahora bien, no siempre es adecuado dar por terminado un contrato que sea excesivamente ventajoso para una de las partes. A la parte perjudicada le puede interesar mantener el contrato en pie, pero en términos modificados. Sin embargo, se insiste, esta posibilidad no se contempló en la reforma del *Code*. Conforme a los artículos 1.131 y 1.143 en este caso el tribunal no puede sustituir las cláusulas abusivas por cláusulas justas ni reajustar las prestaciones a lo que podría haberse acordado de acuerdo con las exigencias de la buena fe contractual.

en *Unidroit Principles of International Commercial Contracts*. International Institute for the Unification of Private Law. Roma, 2010. p.p. 108-109.

⁷⁹ En cambio, de acuerdo con los *Principios de Unidroit* (artículo 3.2.7 (2) y los PDEC (artículo 4:109 (2)), a petición de la parte interesada y si resulta oportuno, el juez o tribunal puede adaptar el contrato o alguna de sus cláusulas y ajustarlo a lo que podría haberse acordado respetando el principio de la buena fe contractual.

8) Además de la anulación del contrato, como ocurre en los supuestos de dolo y violencia en el sentido clásico de este término, la otra parte se encuentra obligada a resarcir a la víctima los daños y perjuicios causados, colocándola en la misma situación en que se encontraría de no haber celebrado el contrato (arg.: *ex art. 1.178 in fine*).