

«Estado de necesidad y consentimiento contractual. ¿Una reinterpretación de los conceptos de violencia e intimidación como vicios del consentimiento a la luz del Derecho contractual europeo y comparado?» (*)

por

ESTEVE BOSCH CAPDEVILA
Profesor Titular de Derecho Civil
Universitat Rovira i Virgili

SUMARIO

1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN.
2. EL ALCANCE DE LOS CONCEPTOS DE VIOLENCIA E INTIMIDACIÓN EN EL DERECHO CIVIL ESPAÑOL:
 - 2.1. REFERENCIA HISTÓRICA:
 - 2.1.1. *Derecho romano.*
 - 2.1.2. *Derecho histórico castellano.*
 - 2.1.3. *Proyectos de Código Civil español.*
 - 2.2. LA VIOLENCIA Y LA INTIMIDACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL VIGENTE:

(*) El presente trabajo constituye uno de los frutos de una estancia de investigación en el *Institute of European and Comparative Law*, de la Universidad de Oxford, durante los meses de abril a julio de 2007, estancia que fue posible gracias a una ayuda de la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación, dentro del Programa de «Estancias en centros extranjeros y excepcionalmente españoles, de profesores de Universidad e investigadores españoles, incluido el Programa Salvador de Madariaga», concedida por Resolución de 25 de mayo de 2006.

- 2.2.1. *En la violencia, al igual que en la intimidación, existe consentimiento, pero éste se encuentra viciado.*
 - 2.2.2. *La distinción entre violencia e intimidación:*
 - 2.2.2.1. La violencia como «fuerza irresistible».
 - 2.2.2.2. Las especialidades del régimen de la violencia frente al de la intimidación:
 - A) La persona que sufre el mal con el que se amenaza.
 - B) El amenazante. Causación de la amenaza y utilización de la amenaza.
 - 2.2.2.3. Conclusión.
3. APUNTES DE DERECHO EUROPEO Y COMPARADO:
- 3.1. REFERENCIA A LAS PROPUESTAS ARMONIZADORAS DEL DERECHO CONTRACTUAL. LOS PRINCIPIOS DE DERECHO CONTRACTUAL EUROPEO:
 - 3.1.1. *La intimidación.*
 - 3.1.2. *La excesiva desproporción entre las prestaciones de las partes.*
 - 3.2. EL CÓDIGO CIVIL FRANCÉS Y SU PROPUESTA DE REFORMA:
 - 3.2.1. *El concepto de violence en el Derecho francés.*
 - 3.2.2. *El estado de necesidad como «violencia económica»:*
 - 3.2.2.1. Doctrina tradicional.
 - 3.2.2.2. Doctrina, legislación y jurisprudencia más moderna. Estado de necesidad y situación de dependencia económica.
 - 3.2.2.3. La nueva concepción de la violencia en el *Avant Projet de Reforme du Droit des Obligations*.
 - 3.3. REFERENCIA A LA CONSIDERACIÓN DEL ESTADO DE NECESIDAD EN OTROS ORDENAMIENTOS.
4. RECAPITULACIÓN Y CONSIDERACIONES FINALES:
- 4.1. RECAPITULACIÓN.
 - 4.2. APUNTES DE *LEGE FERENDA* Y NUEVAS PERSPECTIVAS PARA EL DERECHO ESPAÑOL.

1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

El artículo 1.265 del Código Civil enumera como vicios del consentimiento, que determinan la anulabilidad del contrato, el error, el dolo, la violencia y la intimidación. El error (error en los motivos o «error vicio») (1) y el dolo suponen un conocimiento equivocado de la realidad —ya sea por una causa imputable al propio sujeto (el error), o a un engaño producido por el otro contratante (el dolo)—, y dan lugar a una declaración de voluntad emi-

(1) El denominado error obstativo supone una discordancia entre la voluntad interna y la voluntad emitida, y debe reconducirse a la ausencia de voluntad.

tida de manera libre (aunque viciada por tal desconocimiento). En cambio, la violencia y la intimidación constituyen una presión exterior sobre el sujeto, que provoca una declaración de voluntad privada de libertad; el sujeto conoce la realidad y es consciente de que, probablemente, no le conviene tal declaración, pero la emite a causa de la presión que sobre él se ejerce.

Los conceptos de violencia y la intimidación se encuentran definidos en el artículo 1.267 del Código Civil: «Hay violencia cuando para arrancar el consentimiento se emplea una fuerza irresistible. Hay intimidación cuando se inspira a uno de los contratantes el temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona y bienes, o en la persona o bienes de su cónyuge, descendientes o ascendientes». En ambos casos, y conforme con el citado artículo 1.265 del Código Civil, «será nulo el consentimiento». Mientras el concepto de intimidación parece relativamente claro —la amenaza de un mal que induce al amenazado a consentir—, el de violencia ha planteado dudas. El hecho de que la violencia se defina como una «fuerza irresistible» ha generado un cierto desconcierto, en tanto que, si la fuerza es realmente irresistible, estaríamos, más que ante una voluntad viciada por falta de libertad, ante un supuesto de falta de voluntad, que quedaría fuera del ámbito de los artículos 1.265 y siguientes del Código Civil, y que daría lugar a la nulidad radical del negocio por la falta de uno de sus elementos esenciales: el consentimiento (art. 1261.1 Cc) (2).

La regulación que el Código Civil español hace de la violencia y la intimidación parece presuponer que la fuerza o amenaza proceden de la otra parte contratante, o de un tercero (art. 1.268 Cc). Pero también falta la libertad, presupuesto de ambos vicios, cuando la declaración se emita a consecuencia de una presión externa, por hallarse el contratante en una situación de urgencia, peligro o necesidad. Esta situación de necesidad no está, sin embargo, contemplada de manera autónoma en el Derecho Civil español (3).

(2) Véase § 2.2.1.

(3) Sí lo está, en cambio, en el Derecho sancionador. El artículo 20 CP dice: «Están exentos de responsabilidad criminal: [...] El que, en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurren los siguientes requisitos: a) Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar. b) Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto. c) Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse». La STS (Sala de lo Militar, Sección 1.^a), de 22 de diciembre de 2006, definió el estado de necesidad de la siguiente manera: «[...] el estado de necesidad equivale a la situación de conflicto entre dos bienes en la que la salvación de uno exige el sacrificio del otro. Su esencia, tanto en su versión completa como incompleta, radica en la inevitabilidad del mal, es decir, en el hecho de que el necesitado no tenga otro medio de salvaguardar el peligro que le amenaza que infligir un mal al bien jurídico cuya transgresión se produce, en este caso el interés del servicio y la disciplina militar. Para el reconocimiento de la circunstancia, el “peligro actual” que se pretende evitar debe implicar la posibilidad de un daño inminente que, casi con toda seguridad, va a tener lugar si no se adopta inmediata-

El objeto del presente trabajo es el análisis de las consecuencias del contrato celebrado en estado de necesidad, esto es, la indagación de si, como ocurre en otros ordenamientos (4), en el Derecho Civil español es posible anular el consentimiento contractual forzado por una situación de necesidad (5). Ello se hará desde una doble perspectiva. La primera atenderá al Derecho Civil español vigente, en el que, al no aparecer contemplado el estado de necesidad como un vicio autónomo del consentimiento, deberán precisarse los conceptos de violencia e intimidación para dilucidar si tales vicios permiten incluir dentro de su ámbito la situación de necesidad (6). El segundo punto de vista es el del Derecho europeo y comparado, y nos referiremos a los mecanismos que prevén para conceder trascendencia jurídica al estado de necesidad como causa de anulación del contrato (7). El trabajo concluirá con una reflexión respecto a si las normas del Derecho europeo y comparado sólo pueden influir en el Derecho español desde un punto de vista de *lege ferenda*, o si son susceptibles de propiciar una reinterpretación de los conceptos clásicos de violencia e intimidación que permitan incluir en su tenor el estado de necesidad, como ha ocurrido, por ejemplo, en el Derecho francés.

mente la medida salvadora. Asimismo, el estado de necesidad requiere que el conflicto “no se pueda evitar de otra manera” según la jurisprudencia [...]».

(4) Véase § 3.

(5) No existe una abundante bibliografía al respecto. En el Derecho comparado cabe destacar el trabajo de Fernando HINESTROSA, «Estado de necesidad y estado de peligro. ¿Vicio de debilidad?», en *Revista de Derecho Privado* (Colombia), núm. 8, 2005, págs. 111-134. Además, pueden verse también los trabajos que comentan las normas al respecto de los Principios de Derecho Contractual Europeo y de los Principios Unidroit, entre los que cabe citar: Marina TIMOTEO, «Nuove regole in materia di squilibrio contrattuale: l'articolo 3.10 dei Principi UNIDROIT», en *Contratto e Impresa/Europa*, 1997, págs. 140-175; Tomás Mariano ADRIÁN HERNÁNDEZ, «Las ventajas desproporcionadas en los Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales», UNIDROIT (ed.), en *The UNIDROIT Principles: a Common Law of Contracts for the Americas?*, 1998, págs. 293-298; Ulrich DROBNIG, «Protection of the Weaker Party», en M. J. BONELL, F. BONELL (eds.), *Contratti commerciali internazionali e Principi UNIDROIT*, Giuffrè, Milano, 1997, págs. 215-224; Michael Joachim BONELL, *An International Restatement of Contract Law. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts* (3.^a ed.), Transnational Publications Inc., Ardsely, New York, 2005, págs. 165-172.

(6) Como ha hecho el Anteproyecto de Reforma del Derecho de Obligaciones en Francia, siguiendo la posición de la doctrina y jurisprudencia francesa mayoritarias. El artículo 1114.3.1 del Anteproyecto establece: «Il y a également violence lorsqu'une partie s'engage sous l'empire d'un état de nécessité ou de dépendance, si l'autre partie exploite cette situation de faiblesse en retirant de la convention un avantage manifestement excessif». Véase § 3.2.

(7) En la línea, por ejemplo, de los Principios de Derecho Contractual Europeo o los Principios Unidroit, y las reglas de algunos Estados que los han acogido. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la simple situación de necesidad no es suficiente para solicitar la nulidad del contrato, sino que debe ir acompañada de otros requisitos, uno de ellos la excesiva desproporción entre las prestaciones de las partes; véase § 3.3.

2. EL ALCANCE DE LOS CONCEPTOS DE VIOLENCIA E INTIMIDACIÓN EN EL DERECHO CIVIL ESPAÑOL

El Código Civil español no contempla el estado de necesidad como un vicio autónomo que pueda posibilitar la anulación del contrato, por lo que conviene dilucidar el alcance de los conceptos de violencia e intimidación —conceptos que, a diferencia de lo que ocurre en la mayoría de ordenamientos (8), el Código Civil español separa y distingue— para ver si

(8) La distinción entre violencia e intimidación no es ni mucho menos general en el Derecho comparado, sino que existen muchos ordenamientos que las asimilan. El Código Civil francés habla exclusivamente de *violence* (art. 1.109 y sigs.), al igual que el italiano (*violenza*, art. 1.427 y sigs.). El BGB (§ 123.1) utiliza el concepto de *Drohung*, amenaza. El Código Civil portugués considera la *coacção moral* como un vicio de la voluntad que hace anulable el negocio (arts. 255 y 256), mientras que no produce ningún efecto la declaración en que el declarante fue *coagido pela força física e emiti-la* (art. 246). El Código Civil de Chile habla de «fuerza» como vicio del consentimiento, junto al error y al dolo (art. 1.451), siempre que sea «capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio», al igual que los Códigos de Colombia (art. 1.513) y Ecuador (art. 1.499). También en esta misma línea podemos citar el Código Civil de Cuba, artículo 69, que habla de «amenaza», definida en el artículo 72 como el «temor provocado por medio del anuncio de un mal contra la vida, el honor o los bienes de él o de un tercero», y los artículos 1.812 y sigs. del Código Civil de México (para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal concordado), en los que se define la violencia como la «fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado».

Algunos Códigos sudamericanos, posiblemente por la influencia del Proyecto de GARCÍA GOYENA, siguen la línea del Código Civil español de 1889, y distinguen entre violencia e intimidación. Así, por ejemplo, los artículos 293 a 295 del Código Civil de Paraguay tratan de la «fuerza y del temor», el primero de los cuales establece: «Habrà falta de libertad en el agente, cuando se empleare contra él fuerza irresistible. Se juzgará que hubo intimidación cuando por injustas amenazas alguien causare al agente un temor fundado de sufrir cualquier mal inminente y grave en su persona, libertad, honra o bienes, o en la de su cónyuge, descendientes, ascendientes o parientes colaterales [...]»; en términos similares se pronuncian los artículos 936 a 943 del Código Civil de la República Argentina (en cambio, el Proyecto de Código Civil argentino de 1998, dentro del capítulo que lleva por título «violencia», establece en el artículo 324, bajo la rúbrica de «Fuerza e intimidación»: «La fuerza irresistible y las injustas amenazas que causan a la parte a la cual se dirigen el temor de sufrir un mal grave e inminente en su persona, en sus bienes o en la persona o bienes de un tercero, provocan la invalidez del acto. Para juzgar la trascendencia de las amenazas, deben tenerse en cuenta las condiciones del amenazado»; por tanto, la «violencia» es un concepto amplio, que incluye la «fuerza irresistible» y la «intimidación»). El Código Civil de Uruguay distingue entre la violencia física y la moral; dice el artículo 1.272: «La violencia es también causa de nulidad y puede ser física o moral. Habrá violencia física cuando para producir el contrato, se empleare una fuerza física irresistible. Habrá violencia moral cuando se inspire a uno de los contratantes el temor fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona o bienes, o de su cónyuge, descendientes o ascendientes legítimos o ilegítimos». Por otra parte, el Código Civil de Brasil distingue entre la *coacção* (arts. 151 a 155) y el *estado do perigo* (art. 156: «Configura-se o estado

permiten incluir en su tenor no solamente el contrato contraído bajo las amenazas del otro contratante o de un tercero, sino también el celebrado en estado de necesidad.

2.1. REFERENCIA HISTÓRICA

Una breve aproximación histórica nos ayudará a comprender tanto el concepto de violencia e intimidación, como la razón por la que el Derecho español vigente distingue entre ambos vicios del consentimiento y no contempla explícitamente el contrato celebrado en estado de necesidad.

2.1.1. *Derecho romano*

La aproximación histórica debe empezar necesariamente por una mínima referencia al Derecho romano. La Ley primera del título II del libro IV del Digesto era clara cuando establecía: «Dice el Pretor: «No consideraré válido lo que se haya hecho por intimidación». Antiguamente, el edicto contenía la expresión «lo que por violencia o por intimidación», porque se hacía mención de la violencia con referencia a la coacción de la voluntad (la intimidación es la claudicación de la mente a causa de un peligro inminente o futuro). Pero después se suprimió la mención de la violencia, porque lo que se hace por violencia irresistible parece que se hace también por intimidación» (9). Por tanto, se separaba conceptualmente la violencia y la intimidación; la intimidación se definía en la Ley primera como «la claudicación de la mente a causa de un peligro inminente o futuro», y en la Ley segunda se decía que la violencia era «la presión más fuerte que no se puede rechazar» (10). Ahora bien, por otro lado, y aunque tales conceptos podían distinguirse en el terreno conceptual, se consideraba que la violencia estaba incluida dentro del concepto de indemnización: «lo que se hace por violencia irresistible, parece que se

de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa»).

Finalmente, en otros Códigos la confusión conceptual parece evidente. Es el caso, por ejemplo, del Código Civil del Perú, que en el artículo 214, que lleva por título «Violencia», dice que «la violencia o la intimidación son causas de anulación del acto jurídico, aunque hayan sido empleadas por un tercero que no intervenga en él»; y el artículo 215, titulado «intimidación», se limita a definir ésta, pero no la violencia.

(9) «Ait Praetor: Quod metus causa gestum erit, ratum non habebit; vis enim fiebat mentio propter necessitatem impositam contrarium voluntati, metus instantis vel futuri periculi causa mentis trepidatione. Sed postea detracta est vis mentio ideo, quia quodeunque vi atroci fit, id metu quoque fieri videatur».

(10) «Vis autem est maioris rei impetus, qui repelli non potest».

hace también por intimidación». Puede así comprenderse por qué algunos Códigos utilizan un solo concepto para referirse al vicio de la coacción de la voluntad (11), mientras que otros, como el Código Civil español, mantienen la distinción entre violencia e intimidación.

Por el contrario, no se considera impugnabile el contrato celebrado en estado de peligro o de necesidad. El apartado 1 de la Ley novena del título II del Libro IV del Digesto dice «Se debe, empero, advertir, que en este Edicto el Pretor habla en general y con relación a la cosa, y no añade por quién se obró; y por tanto, ya sea una persona o particular, la que infundió el miedo, ya un pueblo, o curia, o colegio, o corporación, tendrá lugar este Edicto. Pero aunque el Pretor comprenda la fuerza hecha por cualquiera, sin embargo, dice discretamente Pomponio, que si porque mejor te defienda o te libre de la fuerza de enemigos, o de ladrones, o de un pueblo, hubiere yo recibido de ti alguna cosa, o te hubiere obligado, no debo quedar sujeto a este Edicto, salvo si yo mismo envié secretamente contra ti esta fuerza; pero que si soy ajeno a la fuerza, no debo quedar obligado, porque antes bien parece que recibí el pago de mi trabajo» (12). Por tanto, si el tercero contratante era ajeno a la situación de necesidad, el contrato no se podía anular.

2.1.2. Derecho histórico castellano

Las Partidas distinguían la «fuerza» del «miedo»: «La fuerza se debe entender de esta manera, cuando á alguno aducen contra su voluntad, ó le prenden ó ligan. E otrosí el miedo se entiende cuando es fecho en tal manera, que todo ome, magüer fuesse de gran corazon, se temiesse dél; como si viesse armas, ó otras cosas con quel quissiesen ferir ó matar, ó le quissiesen dar algunas penas, ó si fuesse manceba virgen é la amenazassen que yacerian con ella» (Ley 15, título II, Partida IV). Pero los efectos de uno y otro vicio eran los mismos: «Por miedo, ó por fuerza, ó por engaño quel ficiese, prometiendo un ome á otro de dar ó de facer alguna cosa, maguer se obligue so cierta pena, jurando de cumplir lo que promete, non es tenuto de cumplir la promision, nin de pechar la pena» (Ley 28, título XI, Partida V).

(11) Véase la nota 8.

(12) «Animadvertendum autem, quod Praetor hoc Edicto generaliter et in rem loquitur, nec adiicit, a quo gestum; et ideo sive singularis sit persona, quae metum intulit, vel populus, vel curia, vel collegium, vel corpus, huic Edicto locus erit. Sed licet vim factam a quocunque Praetor complectatur, eleganter tamen Pomponius ait, si, quo magis te de vi hostium, vel latronum, vel populi tuerer vel liberarem, aliquid a te accepero, vel te obligavero, non debere me hoc Edicto teneri, nisi ipse hanc tibi vim submisi; ceterum si alienus sum a vi, teneri me non debere, ego enim operae potius meae mercedem accipisse videor».

Por su parte, la Ley 56, título V, Partida V, contemplaba la rescisión por lesión «en la mitad del derecho precio», con un fundamento subjetivo (el miedo o la fuerza): «*Por miedo, o por fuerça comprando, o vendiendo algun ome alguna cosa, non deve valer; ante decimos, que deve ser desfecha la compra, si fuer provado, que la fuerça o el miedo fue atal, que lo ouo de fazer maguer le pessasse. E como quier que la vendida fuesse fecha por jura, o por peño, o por fiadora, o por pena, que fuesse y puesta, non debe valer. Ca despues que la vendida, o la compra, que es el principal, non vale, non deven valer las otras cosas que fuessen puestas por razon della. Otrosi decimos, que se puede desfazer la vendida que fue fecha por menos de la meytad del derecho precio [...]*» (13).

2.1.3. *Proyectos de Código Civil español*

El Proyecto de 1836 siguió el modelo francés, y hablaba exclusivamente de «violencia». El artículo 966 establecía «No es válido el consentimiento cuando ha sido prestado por error, arrancado por violencia o conseguido por dolo», y el artículo 975 señalaba que «la ley declara que hay violencia cuando se pone a uno en estado de no poder hacer uso de sus facultades físicas para resistir el acto, o cuando dejándole el libre uso de ellas, tiene motivos fundados para temer que por la resistencia se le seguirá un mal grave e inminente en su persona o en sus bienes. En estos casos debe tenerse en consideración la edad, el sexo y la condición de las personas». Por tanto, bajo la denominación de violencia se incluían tanto las amenazas, como lo que después se denominaría «fuerza irresistible» (14). En cuanto al estado de necesidad, no aparecía contemplado.

(13) Véase también la Ley única, título XVII del Ordenamiento de Alcalá, la Ley 9, título 5, libro 2, y la Ley 3, título 4, libro 5 del Fuero Juzgo, la Ley 4, título 11, libro 1, y las Leyes 3 y 5, título 10, libro 3 del Fuero Real, y la Ley 2, título 1, libro 10 de la Novísima Recopilación.

(14) Los artículos 1.041 y siguientes regulaban la rescisión por lesión. El artículo 1.041 establecía: «Si en la venta de una cosa inmueble hubiere sido perjudicado el vendedor en más de la mitad del justo precio, tiene derecho para pedir el suplemento de éste, y en su defecto la rescisión del contrato, aunque por pacto haya renunciado esta facultad de reclamar». Si atendemos al articulado, la acción rescisoria parecía tener un puro fundamento objetivo (la simple lesión); ahora bien, de la Exposición de Motivos del Proyecto (véase en Juan Francisco LASO GAITE, *Crónica de la codificación española*, vol. II, Ministerio de Justicia, Comisión General de Codificación, Madrid, 1979, págs. 102-104) se deduce que, si bien es fundamental la idea de equilibrio entre las prestaciones, el desequilibrio vendrá determinado por circunstancias subjetivas: el engaño o la falta de libertad: «[...] El dolo, el error y el miedo son causas de restitución aun para los mayores de edad, porque entre otras razones se presume que no ha intervenido verdadero consentimiento de parte del engañado o atemorizado: *errantes aut decepti nullus*

El Proyecto de 1851 volvió a la línea de las Partidas, y distinguió la violencia de la intimidación (15). Después de establecer en el artículo 988 que «no es válido el consentimiento prestado á virtud de instrumentos falsos ó por error, ni el arrancado por violencia, intimidación ó dolo», en los apartados primero y segundo del artículo 990 disponía: «Hay violencia cuando para arrancar el consentimiento se emplea una fuerza física irresistible. Hay intimidación cuando se inspira á uno de los contrayentes el temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona ó bienes, ó de sus cónyuges, descendientes ó ascendientes». En el *Comentario* a este último precepto, GARCÍA GOYENA aludía a la distinción entre violencia e intimidación: «*Hay violencia*. El artículo francés, y los que le siguen, usan sólo de esta palabra, comprendiendo en ella al miedo. El Derecho romano usó al principio de las dos, y después se concretó á la del miedo; las leyes de Partida usaron de una y otra, lo mismo el Fuero Juzgo: *Per vim et metum: violenter et per metum extorta, nulla valeat ratione*, leyes 1, título 2 y 3, título 4, libro 5» (16). En este sentido, y basándose en el citado artículo 990 Pr. 1851 y en el Derecho histórico castellano, son claras las palabras de Benito GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ (17): «La fuerza hecha á una persona puede ser de dos modos: física ó exterior y moral o interna: en la ley y en la vida, aunque no se diferencian los resultados, se distinguen la violencia y la intimidación: las dos destruyen la espontaneidad, las dos invalidan el contrato, empleadas como dice la ley, pues este objeto cumplen sus definiciones».

El Código Civil español vigente, siguiendo la redacción del Anteproyecto de 1888 (art. 1.280), eliminó la referencia a que la fuerza irresistible debía ser «física», supresión realmente importante, y que permite acercar todavía más, como veremos, los conceptos de violencia e intimidación.

est consensus. ¿Y se podrá decir que el que ha sufrido lesión enorme hubiera accedido al contrato si hubiese conocido dicha lesión, o *hallándose en situación bastante libre* para no tolerarla?».

(15) Asimismo, suprimió la rescisión por lesión. Véase la nota 80 del presente trabajo.

(16) F. GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, III-IV, Barcelona, Editorial Base, 1973, pág. 23.

(17) *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho Civil español*, 2.^a ed., tomo cuarto, Madrid, 1871, pág. 38.

2.2. LA VIOLENCIA Y LA INTIMIDACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL VIGENTE

2.2.1. *En la violencia, al igual que en la intimidación, existe consentimiento, pero éste se encuentra viciado*

El artículo 1267.1 del Código Civil dice que «hay violencia cuando para arrancar el consentimiento se emplea una fuerza irresistible» (18). Son numerosos y prestigiosos los autores que entienden que el artículo 1267.1 del Código Civil se refiere a la *vis absoluta*. Entre ellos se encuentra ALBALADEJO, quien después de señalar que «hay declaración obtenida mediante violencia física, *vis absoluta*, *vis phisica* o *vis corpori illata*, cuando el acto en que aquélla consiste se arranca *materialmente* por la fuerza al violentado», dice que «realmente no se está, en el caso presente, frente a una verdadera declaración de voluntad, sino meramente ante una *apariencia* de la misma; pues ni siquiera existe un *acto* del sujeto violentado (al que, por ejemplo, se le mueve a la fuerza la cabeza para que parezca que hace un signo afirmativo), sino un acto del que violenta, que, utilizando al otro como simple instrumento, es quien produce el resultado exterior» (19).

No obstante, los precedentes del artículo 1.267 del Código Civil, junto a su ubicación sistemática, parecen dejar claro que la violencia no supone una ausencia del consentimiento, sino que es un vicio de la voluntad. En este sentido, son ilustrativas las palabras de Federico DE CASTRO: «El Código, siguiendo siempre aquí el Proyecto de 1851, dice: “Hay violencia cuando para arrancar el consentimiento se emplea una fuerza irresistible” (art. 1.267). Estas palabras, por sí solas, llevarían a pensar que se está definiendo la *vis absoluta* o *vis ablativa*, la que privando del todo o excluyendo la voluntad, hace que falte también la declaración de voluntad. A esta conclusión se opone el que la violencia es considerada en el artículo 1.267, no con el efecto de privar del consentimiento, sino con el propio de un vicio de la voluntad; ya que el Código estima que el consentimiento prestado por violencia da lugar a un contrato en el que concurre el consentimiento de los contratantes, aunque, eso sí, adolece de un vicio que permite invalidarlo (arts. 1.300, 1.301). Es necesario, por tanto, concluir que el Código se refiere a la *vis impulsiva*, que vicia, pero que no excluye la voluntad (*voluntas coacta, sed tamen voluntas*)» (20).

(18) Respecto a la interpretación que la doctrina española ha dado sobre tal precepto, véase con detalle el estado de la cuestión en Antonio GORDILLO, «Violencia viciante, violencia absoluta e inexistencia contractual», en *Revista de Derecho Privado*, 1983, pág. 219 y sigs.

(19) Manuel ALBALADEJO, *Derecho Civil, I. Introducción y parte general*, vol. II, 15.^a ed., Barcelona, Librería Bosch, Barcelona, 2002, pág. 668.

(20) Federico DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, Ed. Civitas, Madrid, 1991, pág. 170. También es clara, en este sentido, la opinión de Antonio Manuel MORALES

Por tanto, la violencia del artículo 1.267 del Código Civil no supone la inexistencia de voluntad; la declaración de voluntad se emite de forma consciente, la voluntad existe, si bien para conseguirla se utiliza una presión que no puede resistirse. La fuerza no debe calificarse como física, sino como moral, al igual que la intimidación, si bien la violencia no admite respuesta posible (21). Sería el caso, por ejemplo, que el contratante se ve obligado a levantar la mano en la subasta, ya no porque le empujan a ello física e irresistiblemente, sino porque a su lado un tercero le está apuntando con una pistola (la fuerza es irresistible, pero no física). En función de la intensidad de la fuerza o amenaza, se podría establecer la siguiente gradación:

- a) La mano se levanta por la fuerza física de un tercero: no hay consentimiento (art. 1261.1 Cc).
- b) La mano se alza debido a una fuerza moral de tal calibre que no admite negativa racional posible (amenaza con una pistola, art. 1267.1 Cc: violencia).
- c) La mano se levanta por una amenaza grave, pero que permite una alternativa razonable (la puja en la subasta se realiza ante la amenaza de recibir una paliza, art. 1267.2 Cc: intimidación).

2.2.2. *La distinción entre violencia e intimidación*

La violencia y la intimidación tienen en común que ambas suponen una amenaza al contratante, amenaza que lo priva de libertad para contratar y que, en consecuencia, determina que el consentimiento quede viciado, lo que produce la anulabilidad del contrato (art. 1.265 Cc).

Ahora bien, la distinción que hace el Código Civil español entre uno y otro vicio del consentimiento no es gratuita, sino que tiene algunas consecuencias trascendentes. Por ello conviene, en primer lugar, intentar separar ambos conceptos —esto es, determinar cuándo las amenazas graves constituyen violencia y cuándo constituyen intimidación—, y después establecer las consecuencias de la distinción.

MORENO, en Manuel ALBALADEJO y Silvia DÍAZ ALABART (dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo XVII, vol. 1-B, Madrid, EDERSA, 1993, pág. 347: «“Fuerza irresistible” no significa *vis ablativa* (fuerza que suprime la voluntad), sino fuerza que no ha podido ser repelida por el sujeto que la padece. La voluntad se produce en una situación en la que no se ofrece otro camino para librarse de la fuerza que el de consentir».

(21) Recordemos que ya no se habla de fuerza irresistible «física», como hacía el artículo 990 Pr. 1851.

2.2.2.1. La violencia como «fuerza irresistible»

El consentimiento prestado por una persona a quien se está apuntando con una pistola es el supuesto paradigmático de violencia, en el que concurren las notas de extrema gravedad, imposibilidad racional de negativa, y que es el emisor de la voluntad quien sufre la amenaza de manera directa. Pero, ¿y si falta alguno de estos requisitos? Por ejemplo, el consentimiento se presta porque una persona tiene secuestrado al hijo del contratante; o éste recibe una llamada diciendo que, de no contratar, se hará estallar una bomba en la sede de su empresa.

Debe intentar separarse entre lo que es una fuerza —moral— «irresistible», y la amenaza de un «mal inminente y grave», tarea no sencilla (22).

- a) Un primer criterio distintivo es el de la inmediatez del mal. En la violencia, el mal no es que sea inminente, sino que es actual; de esta manera, calificaríamos de fuerza irresistible el consentimiento prestado por quien es amenazado con una pistola, o por quien sabe que en este momento tiene a su familia retenida o secuestrada. La violencia excluye la posibilidad de reacción contra la amenaza. En cambio, si la amenaza no es actual como, por ejemplo, si una persona recibe una llamada diciendo que, o contrata en las condiciones indicadas, o se atentará contra él o su familia, aunque la amenaza sea inminente, deberíamos calificar tal amenaza como intimidación, ya que el sujeto puede reaccionar frente a tal amenaza (podría, por ejemplo, desaparecer, o contratar un servicio de seguridad, o denunciar la amenaza y poner el caso en manos de las autoridades); en la intimidación el mal es grave, es también inminente [en el sentido, como señala LUNA SERRANO (23), que no es remoto, que no se encuentra muy alejado en el tiempo], pero no podemos decir que se trate de «una fuerza irresis-

(22) Respecto al concepto de intimidación, la STS número 881/1994 (Sala de lo Civil), de 6 de octubre de 1994 (*RJ* 1994/7458), declaró que: «[...] el vicio de intimidación ha de quedar integrado para su virtualidad según constante jurisprudencia [así sentencia de 5 de marzo de 1992] por una amenaza injusta e ilícita, con marcado matiz antijurídico y tan fuerte que obligue a quien la padece a que su voluntad se determine en sentido contrario a sus intereses». En cuanto a la violencia, la SAP de Madrid (Sección 10.^a), de 1 de abril de 2005 (*AC* 2005/478) señaló: «Por último, respecto de la denunciada violencia que el Código Civil define como el empleo de una fuerza irresistible para arrancar el consentimiento (art. 1.267) igualmente causante anulabilidad contractual (art. 1.265 CC) además de tenerse que acreditar (SSTS de 13 de octubre de 1967 y 21 de marzo de 1970) cuando se trate de violencia moral, como es el caso, ha de ser de tal entidad que por la inminencia del daño que pueda originar influya en su ánimo induciéndole a emitir una declaración de voluntad no deseada y contraria a sus intereses (STS de 31 de diciembre de 1979) [...]».

(23) En José Luis LACRUZ BERDEJO y cols., *Elementos de Derecho Civil, II. Derecho de obligaciones*, vol. 2, 2.^a ed., José M.^a Bosch Editor, S. A., Barcelona, 1987, pág. 83.

tible». La violencia excluye la capacidad de reacción, mientras que en la intimidación el sujeto amenazado tiene, en mayor o menor medida, una capacidad de respuesta.

- b) Un segundo criterio de distinción es la entidad de la amenaza. En la intimidación, se amenaza con un mal «grave», concepto impreciso que plantea la cuestión de cuál debe ser el calibre mínimo de las amenazas para que puedan dar lugar a la posibilidad de anulación del contrato —esto es, si toda amenaza que atente contra la libertad de contratar posibilita la anulación del contrato, o hacen falta una serie de requisitos para que la intimidación sea jurídicamente relevante—. En la violencia, en cambio, la amenaza es «irresistible». Mientras en la violencia no hay, por tanto, otra alternativa racional frente a la amenaza, en la intimidación sí existe otra opción; de ahí que el artículo 1267.3 del Código Civil diga que «para calificar la intimidación debe atenderse a la edad y a la condición de la persona» (24). La violencia ya no es que sea simplemente «grave», sino que es absoluta o irresistible. En cambio, la intimidación es relativa; así, lo que puede «intimidar» a una persona, puede ser que no cause «miedo» a otra.

2.2.2.2. Las especialidades del régimen de la violencia frente al de la intimidación

A) La persona que sufre el mal con el que se amenaza

Mientras en la intimidación el temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave recae sobre «su persona o bienes» (del contratante), o en la persona o bienes de «su cónyuge, descendientes o ascendientes»

(24) MORALES MORENO, *Comentarios EDERSA*, cit., pág. 355, señala: «La referencia del Código Civil a la edad y condición de la persona impone al Juez apreciar la intimidación en relación con lo que sería la actitud normal de una persona de la misma condición, en esas circunstancias. Hay, pues, una referencia a un modelo. Pero la determinación del modelo (grupo de sujetos que lo integra) es flexible. La delimitación del círculo subjetivo que el modelo comprende se produce en función del caso concreto. Para llevar a cabo dicha delimitación se ha de partir de la consideración del sujeto que ha padecido la intimidación y de las circunstancias en que la misma se ha producido. La pregunta debe ser ésta: ¿hubiera resistido a la intimidación una persona como ésta (de su misma condición) en las mismas circunstancias?». Por otro lado, el concepto de «condición» de la persona lo debemos interpretar en sentido amplio, de manera que hará referencia a su educación, formación, fortuna o ánimo; incluso podría comprender el sexo (mención que desapareció del art. 1267.3 del Código Civil tras la reforma del Código Civil por Ley 11/1990, de 15 de octubre), y también la edad (aludida expresamente en el art. 1267.3 del Código Civil, quizá innecesariamente, en tanto que estamos hablando, en cualquier caso, de personas con capacidad para contratar).

(art. 1267.2 Cc) (25), en la violencia, el mal con el que se amenaza puede recaer sobre *cualquier* persona o bienes. En la violencia lo determinante es la fuerza irresistible, con independencia de quién o cuál es la persona o bien amenazado. En este sentido, constituiría violencia el caso en que quien es apuntado con una pistola no es el propio contratante, sino una niña que aquél no conoce, o la amenaza de hacer estallar inmediatamente una bomba en un lugar determinado. En cambio, la amenaza de un secuestro, sería intimidación si recae sobre el contratante, su cónyuge, descendientes o ascendientes, pero no si se amenaza con secuestrar a otra persona.

B) El amenazante. Causación de la amenaza, y utilización de la amenaza

La segunda diferencia entre el régimen de la violencia y la intimidación es que mientras ésta se origina por un acto del otro contratante o de un tercero, la violencia puede derivar también de una situación, siempre que el otro contratante se aproveche de ésta.

El artículo 1.268 del Código Civil establece que «la violencia o intimidación anularán la obligación, aunque se hayan empleado por un tercero que no intervenga en el contrato». Se trata de una regla importante, porque viene a decir que el contrato podrá ser anulado aunque el contratante beneficiado sea ajeno a la violencia o intimidación. GARCÍA GOYENA justificaba la norma diciendo que «como el consentimiento para obligarse debe ser perfectamente libre, importa poco la persona que nos priva de libertad» (26). La pugna entre, por un lado, la protección a la libertad del consentimiento contractual, y, por otro, la seguridad del tráfico, se resuelve a favor de la primera (27).

(25) Ello ha merecido las críticas de la doctrina (entre otros, DE CASTRO, *El negocio jurídico*, cit., § 187); algunos autores cuestionan que tal enumeración sea taxativa (ALBALADEJO, *Derecho Civil*, I.1. cit., pág. 611). Sin embargo, la redacción del Código parece clara al respecto.

(26) *Concordancias*, cit. artículo 991.

(27) Se plantea entonces por qué no ocurre lo mismo en materia de dolo. Si el engaño es provocado por un tercero, a pesar de que la voluntad se haya viciado, el contrato no se puede anular (art. 1.269 Cc). La diferencia de trato tiene una discutible justificación. Se ha apuntado por la doctrina que la razón podría encontrarse en la mayor gravedad del acto causante de la violencia o intimidación (una amenaza puede que contra la vida frente a un simple engaño; LUNA SERRANO, en LACRUZ, *Elementos*, II.2, cit., habla del «más acusado aspecto antisocial que tiene la intimidación») pero lo cierto es que, en ambos casos, el consentimiento aparece viciado. Pueden existir, además, otros argumentos. Con el dolo, tanto como proteger la libertad del consentimiento, lo que se hace es castigar a la otra parte que produce este engaño, y ésta es la principal característica que separa el dolo del error: en ambos casos existe un conocimiento equivocado de la realidad, pero en el dolo este conocimiento equivocado es imputable a la otra parte, de ahí el «castigo» de la posibilidad de anulación del contrato. Pero si el beneficiado es ajeno a tal conocimiento equivocado, y éste se produce por una causa imputable a quien lo sufre (error) o al engaño

Por el contrario, si no existen amenazas, sino una situación de necesidad, la regla general es que no se puede anular el contrato. Surge entonces la cuestión de por qué esta diferencia de trato entre el consentimiento prestado a consecuencia de las amenazas causadas por un tercero, y el prestado en un estado de necesidad. La respuesta parece inmediata: porque en el primer caso estamos ante un acto punible causado por un agente externo, punibilidad que no se produce en las situaciones de necesidad. Ahora bien, tal solución no parece del todo coherente con la teoría de los vicios del consentimiento. Obsérvese que, conforme a la regulación del Código Civil español, puede ocurrir que un contrato se anule a pesar de que el otro contratante sea completamente «inocente», es decir, que no haya tenido nada que ver con las amenazas. La razón es que, el consentimiento de la otra parte se encuentra viciado. Ahora bien, en el caso en que una parte, conociendo la situación angustiosa de la otra, obtiene provecho de tal situación al celebrar el contrato en unas condiciones muy ventajosas para ella, conforme a la regulación del Código Civil español, el contrato no podría anularse, a pesar de que el consentimiento de la parte perjudicada se halla viciado por la falta de libertad ocasionada por su angustiosa situación. El problema se agrava en el Derecho español al no admitirse la rescisión por lesión, a diferencia de lo que ocurre en otros países y en otros Derechos Civiles españoles como Cataluña y Navarra.

Pues bien, una segunda consecuencia de la distinción entre violencia e intimidación será que el estado de necesidad podrá dar lugar, si se cumplen ciertas circunstancias, a un vicio de violencia, pero no a la intimidación.

El artículo 1.268 del Código Civil establece expresamente que «la violencia o intimidación anularán la obligación, aunque se hayan empleado por un tercero que no intervenga en el contrato». De tal precepto, y del artículo 1267.2 del Código Civil —«se inspira»—, la doctrina ha entendido que el temor determinante de la intimidación ha de ser infundido o provocado por

de un tercero (que no haya actuado de acuerdo con el beneficiado), el beneficiado no debe sufrir ninguna sanción, y las consecuencias negativas de tal contrato deberán ser asumidas por quien ha padecido el error (salvo, cuando el error sea excusable, en los supuestos del art. 1.266 Cc) o por quien ha causado el engaño, pero no por el otro contratante ajeno a tales vicios. En la violencia e intimidación, en cambio, no existe un conocimiento equivocado de la realidad, sino unas amenazas para contratar de una determinada manera. El contratante sabe que el contrato no le conviene, pero, dadas las circunstancias, lo celebra. El Código Civil español trata de distinta manera estas circunstancias en función de quien procedan: de las amenazas del otro contratante o de un tercero, o de otras circunstancias. Si es el otro contratante quien amenaza, es obvio que el contrato debe poder ser anulado. Si provienen de un tercero, es una opción del legislador la de dar primacía a la protección de la libertad contractual, o a la seguridad del tráfico jurídico. El legislador español se ha decantado, como hemos dicho, por la protección de la libertad contractual, sin exigir que el contratante beneficiado conozca la existencia de tal amenaza y trate de sacar beneficio de ella; no puede existir otra justificación para ello más que el carácter punible de toda amenaza.

otro sujeto (28). ¿Ocurre lo mismo en la violencia? Entendemos que no. El verbo utilizado en relación a la violencia por el artículo 1267.1 del Código Civil —«se emplea»— permite entender que la otra parte contratante utiliza o se aprovecha de las circunstancias, pero no es necesario que sea ella misma quien provoque esta situación. El significado de «se emplea» (se aprovecha) es distinto de «se inspira» (se causa). Imaginemos casos como el siguiente: después de un alud de nieve, llega la patrulla de salvamento, que exige para el rescate el pago de una cantidad diez veces superior al coste normal del servicio. La alternativa es aceptar el precio, o bien esperar otra hipotética patrulla que no se sabe si algún día llegará. Lógicamente, los montañeros aceptan las condiciones que les son impuestas. En este caso, parece evidente que existe una fuerza irresistible, un estado de necesidad, que debe encajar dentro del concepto de violencia del artículo 1267.1 del Código Civil. La situación no ha sido creada ni por el otro contratante ni por un tercero, más nadie puede negar que el consentimiento no es libre, y el carácter irresistible de la fuerza que impulsa a contratar (29).

2.2.2.3. Conclusión

El concepto que hemos propuesto de violencia permitirá anular un contrato en el que la amenaza constituya una «fuerza irresistible», aunque tal amenaza no haya sido provocada por el otro contratante o por un tercero, o no recaiga sobre la persona o el patrimonio del contratante que sufre el vicio, o de su cónyuge, ascendientes o descendientes. Lo esencial y lo que caracteriza la violencia es la «fuerza irresistible», con independencia de quién amenace o sufra el mal con el que se amenaza.

En consecuencia, la separación que hace el Código Civil español entre violencia e intimidación no es inútil, sino que tiene su trascendencia, ya que posibilita anular ciertos contratos celebrados en una situación de necesidad tal que no admite resistencia. El Derecho Civil español vigente no contempla el estado de necesidad como un vicio autónomo del consentimiento que permite

(28) Véase, por todos, Antonio Manuel MORALES MORENO, *Comentarios EDERSA*, cit., pág. 349.

(29) Para el salvamento marítimo, el artículo 8 de la Ley 60/1962, de 24 de diciembre, sobre auxilios, salvamentos, remolques, hallazgos y extracciones marítimos, establece: «Todo convenio de auxilio y de salvamento estipulado en el momento y bajo el influjo del peligro podrá ser, a petición de una de las partes, modificado por el Tribunal Marítimo Central, si se estima que las condiciones estipuladas no son equitativas. En todos los casos en que se pruebe que el consentimiento de una de las partes ha sido viciado por dolo o engaño, o, cuando la remuneración esté, por exceso o por defecto, fuera de proporción con el servicio prestado, el convenio podrá ser anulado o modificado por el Tribunal a requerimiento de la parte interesada».

la anulación del contrato, si bien el concepto apuntado de violencia posibilita la impugnación del contrato celebrado en una situación de necesidad tal que constituya una «fuerza irresistible». La posibilidad de dar un paso un más, y posibilitar la anulación de todo contrato celebrado en estado de necesidad, exista o no una «fuerza irresistible», requerirá una reformulación del concepto de intimidación, algo que como más adelante se verá (30), y en aras de una mayor armonización con el Derecho europeo y comparado, no es descartable.

3. APUNTES DE DERECHO EUROPEO Y COMPARADO

El proceso de armonización del Derecho contractual europeo y la revisión de la regulación de los contratos en algunos ordenamientos que nos son próximos pueden influir en el Derecho español. Resulta por ello conveniente hacer una referencia, siquiera mínima, al Derecho europeo y comparado, con especial atención a los Principios de Derecho Contractual Europeo (PECL) —que en esta materia constituyen la base del borrador del Marco Común de Referencia (CFR)—, y al Anteproyecto de Reforma del Derecho de Obligaciones Francés; en ellos, bajo distintas fórmulas y con diferentes requisitos, se posibilita la anulación del contrato celebrado en estado de necesidad.

3.1. REFERENCIA A LAS PROPUESTAS ARMONIZADORAS DEL DERECHO CONTRACTUAL. LOS PRINCIPIOS DE DERECHO CONTRACTUAL EUROPEO

Las propuestas armonizadoras del Derecho Contractual Europeo permiten anular tanto el contrato celebrado mediante amenazas (irresistibles o no), como el celebrado en situación de necesidad (siempre que exista una desproporción entre las prestaciones de las partes, y la parte beneficiada se haya aprovechado de tal situación). La falta de libertad ocasionada por la situación de necesidad no se incluye dentro del concepto de violencia considerado en su sentido amplio, sino dentro de lo que se denomina *excessive benefit* o *unfair advantage*, esto es, la desproporción entre las prestaciones de las partes de un contrato (desproporción que puede deberse al estado de necesidad, pero también a otras circunstancias como la ignorancia, inexperiencia o situación de dependencia). Vamos a tomar como referencia las reglas de los PECL, muy coincidentes con las equivalentes de los Principios Unidroit, artículos 3:9 (intimidación, *threat*) (31), y 3:10 (excesiva desproporción, *gross*

(30) En el § 4.2 del presente trabajo.

(31) «Una parte puede anular un contrato si fue inducida a celebrarlo mediante una amenaza injustificada de la otra parte, la cual, tomando en consideración las circunstancias del caso, fue tan inminente y grave como para dejar a la otra parte sin otra alternativa

disparity) (32). A su vez, las reglas del CFR al respecto, artículos II, 7:206 (*Coercion or threats*) (33), y II, 7:207 (*Unfair exploitation*) (34), prácticamente reproducen las correlativas de los PECL (35).

razonable. En particular, una amenaza es injustificada si la acción u omisión con la que el promitente fue amenazado es intrínsecamente incorrecta, o resultó incorrecto recurrir a dicha amenaza para obtener la celebración del contrato».

(32) «1. Una parte puede anular el contrato o cualquiera de sus cláusulas si en el momento de su celebración el contrato o alguna de sus cláusulas otorgan a la otra parte una ventaja excesiva. A tal efecto, se deben tener en cuenta, entre otros, los siguientes factores:

a) que la otra parte se haya aprovechado injustificadamente de la dependencia, aflicción económica o necesidades apremiantes de la otra parte, o de su falta de previsión, ignorancia, inexperiencia o falta de habilidad en la negociación; y

b) la naturaleza y finalidad del contrato.

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

3. El tribunal también podrá adaptar el contrato o la cláusula en cuestión, a petición de la parte que recibió la notificación de la anulación, siempre y cuando dicha parte haga saber su decisión a la otra inmediatamente, y, en todo caso, antes de que ésta obre razonablemente de conformidad con su voluntad de anular el contrato. Se aplicarán, por consiguiente, las previsiones del artículo 3.13».

(33) Artículo 7:206: *Coercion or threats*: «1. A party may avoid a contract when the other party has induced the conclusion of the contract by coercion or by the threat of an imminent and serious harm which it is wrongful to inflict, or wrongful to use as a means to obtain the conclusion of the contract.

2. A threat is not regarded as inducing the contract if in the circumstances the threatened party had a reasonable alternative».

(34) Artículo 7:207: *Unfair exploitation*: «1. A party may avoid a contract if, at the time of the conclusion of the contract:

a) the party was dependent on or had a relationship of trust with the other party, was in economic distress or had urgent needs, was improvident, ignorant, inexperienced or lacking in bargaining skill, and

b) the other party knew or could reasonably be expected to have known this and, given the circumstances and purpose of the contract, exploited the first party's situation by taking an excessive benefit or grossly unfair advantage.

2. Upon the request of the party entitled to avoidance, a court may if it is appropriate adapt the contract in order to bring it into accordance with what might have been agreed had the requirements of good faith and fair dealing been observed.

3. A court may similarly adapt the contract upon the request of a party receiving notice of avoidance for unfair exploitation, provided that this party informs the party who gave the notice without undue delay after receiving it and before that party has acted in reliance on it».

(35) Asimismo, el denominado Proyecto de Pavía establece en el artículo 152, dedicado al «Contrato viciado por intimidación»: «1. Con independencia de lo previsto en el apartado 3 del artículo 30, es anulable el contrato celebrado bajo el efecto determinante de intimidaciones o amenazas graves, suficientes para impresionar a cualquier persona normal, dirigidas a una parte o a sus allegados por la otra parte o incluso por un tercero, pero en este último caso sólo si la parte que no las ha sufrido era consciente y se ha beneficiado de aquéllas.

2. La amenaza de ejercitar un derecho sólo puede ser causa de anulación del contrato cuando haya servido para obtener ventajas injustas.

3.1.1. La intimidación

Al igual que la mayoría de Códigos Civiles, y como ocurre también en el *common law*, los PECL no distinguen la violencia de la intimidación, sino que bajo una sola denominación («*threats*»: intimidación) se comprende el vicio consistente en la falta de libertad debida a amenazas. El artículo 4:108 establece: «Una parte puede anular el contrato cuando la otra ha conseguido que la primera preste su consentimiento por la amenaza inminente y grave de un hecho: a) ilícito de por sí, b) o cuyo uso como medio para lograr la conclusión del contrato es ilícito, salvo que en las concretas circunstancias la primera de las partes hubiera tenido una solución alternativa razonable». Para que la intimidación pueda dar lugar a la anulación del contrato se precisan, por tanto, los siguientes requisitos:

- a) Una amenaza de un hecho que sea ilícito en sí mismo, hecho ilícito que puede ser tanto penal (por ejemplo, la amenaza de quemar una propiedad) o civil (amenaza de incumplir un contrato para conseguir renegociar algún aspecto del mismo) (36). Al hecho ilícito en sí mismo se equipara el hecho cuyo uso como medio para lograr la conclusión del contrato sea ilícito, como ocurre, por ejemplo, con el chantaje (por ejemplo, para conseguir un contrato ventajoso, amenaza a la otra parte con sacar a la luz pública ciertas irregularidades que ha cometido).
- b) El mal con el que se amenaza debe ser «inminente y grave».
- c) La parte amenazada no debe tener una alternativa razonable; si existe tal alternativa (que, en su caso, deberá ser probada por la parte que provocó la intimidación) no existirá la posibilidad de anular el contrato.
- d) El mal con el que se amenaza puede ser causado por la otra parte o por un tercero (por ejemplo, el acto de matar con el que se amenaza lo podría realizar tanto uno como otro: «te mataré», o «contrataré a

3. Salvo lo previsto en el artículo 156, el temor reverencial sólo puede ser causa de anulación del contrato cuando, a la vista de las circunstancias, la persona que lo ha provocado era consciente de la influencia determinante que podía producir en la otra parte, y además haya obtenido por ello ventajas injustas». Por el contrario, no prevé la anulabilidad por excesiva onerosidad de las prestaciones.

(36) Ahora bien, como se pone de relieve en los comentarios a los *Principios de Derecho Contractual Europeo. Partes I y II*, ed. española de los trabajos de la Comisión de Derecho Contractual Europeo, coordinados por Ole LANDO y Hugh BEALE, a cargo de Pilar BARRES BENLLOCH, José Miguel EMBID IRUJO y Fernando MARTÍNEZ SANZ, Madrid, Colegios Notariales de España, 2003, pág. 370, no todas las advertencias de incumplimiento pueden considerarse amenazas; si, por ejemplo, una de las partes avisa a la otra de que, si no se revisa el contrato, irá a la quiebra y no podrá cumplir el contrato, ello supone, más que una amenaza, la advertencia de un hecho inevitable.

un sicario para que te mate»). Aunque la redacción del artículo 4:108 deja entrever que la amenaza debe proceder de la otra parte contratante —«la otra [parte] ha conseguido que la primera preste su consentimiento»—, el artículo 4:111 se refiere de manera expresa a la intimidación causada por un tercero, y prevé que «se podrán utilizar las medidas previstas en este capítulo», esto es, se podrá anular el contrato si es un tercero quien provoca la intimidación, si concurre alguna de las siguientes circunstancias: a) Si se trata de un tercero de cuyos actos responde una de las partes, o participa en la celebración del contrato con el acuerdo de la misma. b) Si la parte [beneficiada] conocía o debería haber tenido conocimiento de la intimidación. c) Si la parte [beneficiada], en el momento de la anulación, no hubiera actuado de acuerdo con el contrato, esto es, no debe haber actuado confiada en la existencia del contrato». Por tanto, y a diferencia de lo que ocurre en el Código Civil español, si la parte beneficiada era ajena a la intimidación, el contrato no se podrá anular; quizá el problema se encuentre en apreciar cuándo se «debería haber tenido conocimiento de la intimidación» (37).

3.1.2. *La excesiva desproporción entre las prestaciones de las partes*

Hemos visto como, en los PECL, el vicio de la intimidación permite anular el contrato cuando una parte es amenazada por la otra, o, en los casos previstos por el artículo 4:111, por un tercero. Por el contrario, no constituyen intimidación aquellos supuestos en que una persona se ve coaccionada u obligada a celebrar un contrato, sin que exista una amenaza directa; sería el caso, por ejemplo, en que alguien, a consecuencia de su desesperada situación económica, vende un valioso cuadro por un precio muy inferior al real. Ni el comprador ni un tercero lo amenazan, pero parece claro que su consentimiento no es libre. En estos casos podrá resultar de aplicación el artículo 4:109, que obliga a la otra parte a cargar con las consecuencias de tal falta de libertad si es de mala fe y obtiene un beneficio excesivo. Dice el apartado primero del artículo 4:109: «Una parte puede anular el contrato si, en el momento de su conclusión:

(37) Los citados comentarios a los *Principios de Derecho Contractual Europeo* llevan bastante lejos esta posibilidad de conocimiento, y ponen el siguiente ejemplo: «Un banco presta dinero al negocio de un hombre casado. El préstamo se garantiza con un aval sobre la casa de la familia, firmado por su esposa. El aval es totalmente contrario a los intereses de la esposa y el marido había obtenido la firma de su mujer a la fuerza. El banco debería saber que no era nada probable que la mujer hubiera firmado voluntariamente y el banco no puede admitir el aval. El banco debería haber averiguado si la mujer había actuado libremente» (pág. 393).

- a) dependía de la otra parte, tenía una relación de confianza con ella, *se encontraba en dificultades económicas o tenía otras necesidades urgentes*, no tenía capacidad de previsión o era ignorante, inexperimentado o carente de capacidad negociadora, y
- b) la otra parte conocía o debería haber conocido dicha situación y, atendidas las circunstancias y el objeto del contrato, se aprovechó de ello de manera claramente injusta u obtuvo así un beneficio excesivo» (38).

Por tanto, tres son los requisitos:

- a) La situación de debilidad de una de las partes, que puede producirse bien por las condiciones subjetivas de esta persona (por su ignorancia o falta de destreza negociadora, por ejemplo), por su relación con la otra parte (porque confiaba o dependía de ella), o por su situación de necesidad (dificultades económicas o necesidades urgentes). Se incluyen, por tanto, situaciones muy variadas: defectos de capacidad, engaño y falta de libertad. Lo esencial es que esta persona no presta el consentimiento de una manera totalmente libre, sino que toma su decisión condicionada por alguna circunstancia.
- b) La mala fe de la otra parte: que ésta conozca —o deba conocer— la situación de debilidad; de no exigirse esta mala fe se generaría una inaceptable inseguridad.
- c) Que la parte «fuerte» se hubiese aprovechado de tal situación de debilidad para obtener de esta manera un «beneficio excesivo»; si no existe este «beneficio excesivo», no se puede anular el contrato.

De esta manera, para que proceda la nulidad (o adaptación) del contrato por beneficio excesivo (*excessive benefit or unfair advantage*) se requiere una circunstancia subjetiva (la debilidad de una de las partes y la mala fe de la otra) y un elemento objetivo (la lesión, o excesiva desproporción entre las proporciones de las partes). Se distingue, por tanto, de los vicios del consentimiento o los defectos de capacidad (que actúan con independencia de la cuantía del perjuicio producido), y de algunos modelos de rescisión por lesión [aquéllos que, como por ejemplo, el catalán, arts. 321 a 325 CDCC, requieren

(38) Se permite que, a instancia de cualquiera de las partes y si se dan ciertos requisitos, el contrato se mantenga y se proceda a su adaptación; sigue diciendo el artículo 4:109: 2. «A petición de la parte interesada, y si resulta oportuno, el juez o tribunal puede adaptar el contrato y ajustarlo a lo que podría haberse acordado respetando el principio de la buena fe contractual.

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

la simple lesión, prescindiendo de todo requisito subjetivo (39), al contrario de lo que ocurre, por ejemplo, en Navarra, leyes 499 y sigs. CN].

3.2. EL CÓDIGO CIVIL FRANCÉS Y SU PROPUESTA DE REFORMA

La especial referencia al Derecho francés se justifica, además de por su tradicional relación e influencia en el Derecho Civil español, por el hecho de que la regulación de los vicios del consentimiento, y en concreto la *violence*, se encuentra afectada por el proceso de reforma del Derecho de Obligaciones, que en este punto, y de acuerdo con la más moderna doctrina y jurisprudencia, parece encaminado a considerar el estado de necesidad como una modalidad de violencia y, por tanto, como un vicio del consentimiento.

El Código Civil francés regula los vicios del consentimiento en los artículos 1.109 y siguientes, el primero de los cuales establece que «Il n'y a point de consentement valable si le consentement n'a été donné que par erreur ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol». En tales casos, es decir, si el consentimiento se ha prestado por error, violencia o dolo, el contrato será anulable (art. 1.117). A la violencia se refieren los artículos 1.111 a 1.115, con una regulación que ofrece ciertas similitudes con la del Código Civil español pero que, como anteriormente se ha apuntado, se caracteriza por ofrecer un concepto amplio de violencia que, en realidad, se corresponde con el concepto —ampliado— de intimidación del artículo 1.267 del Código Civil.

3.2.1. *El concepto de violence en el Derecho francés*

El Código Civil francés no contiene un concepto de violencia. DOMAT la definió como «toute impression illicite, qui porte une personne contre son gré, par la crainte de quelque mal considérable, à donner un consentement qu'elle ne donnerait pas, si la liberté était dégagée de cette impression» (40). De los artículos 1.111 a 1.115 *Code*, y de las enseñanzas de la doctrina, se deduce que, en el Derecho francés, la violencia es una violencia moral. La violencia física (por ejemplo, actuar directamente sobre la mano de la persona que escribe) supone una falta de voluntad y, en consecuencia, la ausencia de consentimiento, lo que supondrá la nulidad absoluta del acto (41). En la violencia moral, en cambio, hay voluntad: *voluntas coacta, est voluntas*; la víc-

(39) Y se encuentra limitada a la lesión que sufre quien enajena un inmueble a título oneroso.

(40) Jean DOMAT, *Les Loix civiles dans leur ordre naturel*, li. I, ti. XVIII, sect. II:I.

(41) MAZEAUD, MAZEAUD, CHABAS, *Leçons de Droit Civil*, 9.^a ed., Montchrestien, pág. 191, quienes citan, como otros ejemplos de violencia física, los actos concluidos bajo los efectos de la hipnosis o en estado total de embriaguez.

tima acepta contratar para evitar un mal, por lo que existe consentimiento, pero viciado, y la consecuencia es la anulabilidad del contrato.

No es muy claro el *Code* respecto a la influencia de las condiciones subjetivas de la persona violentada. Mientras el apartado primero del artículo 1.112 señala que hay violencia cuando ésta es de tal naturaleza que «impresiona a una persona razonable», el apartado segundo dispone que para apreciar la violencia se deberá atender a «la edad, al sexo y a la condición de la persona amenazada». Parece existir, por tanto, una contradicción entre ambos preceptos, abstracto uno y concreto el otro. La explicación de tal redacción puede deberse, según apunta la doctrina (42), a los precedentes del precepto. Mientras en Derecho romano la gravedad de la violencia se apreciaba *in abstracto*, DOMAT y POTHIER se mostraron disconformes con dicha concepción. DOMAT afirmaba que «[...] Il est juste de protéger aussi les plus faibles et les plus timides: et c'est même pour eux principalement que les loix punissent toutes sortes de voyes de fait, et d'opressions», y POTHIER señalaba que «On doit en cette matière, écrivait-il, avoir égard à l'âge, au sexe et à la condition des personnes». Como se puede apreciar, el artículo 1.112 *Code* recoge en su primer apartado la concepción romana, y en el segundo la doctrina de DOMAT y POTHIER, reproduciendo prácticamente de manera casi literal las palabras de este último. A pesar de que algunos autores hayan intentado buscar una explicación que salve el sentido del artículo (43), la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia ha seguido la concepción de DOMAT y POTHIER.

El artículo 1.112 *Code* establece los requisitos para que exista violencia: «Il y a violence lorsqu'elle est de nature à faire impression sur une personne raisonnable, et qu'elle peut lui inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent. On a égard, en cette matière, à l'âge, au sexe et à la condition des personnes». De este precepto, y de la doctrina jurisprudencial y de los autores, pueden señalarse los siguientes requisitos de la violencia moral:

- a) La violencia debe ser ilegítima. En el Derecho romano, el *metus* constituía un delito penal, y comprendía únicamente la violencia injusta, esto es, la contraria a derecho. Esta fue la teoría seguida por POTHIER (44), mientras que DOMAT, por el contrario, entendía que toda violencia, en tanto que suponía un ataque a la libertad contractual, debía ser considerada como vicio del consentimiento, fuese legítima o ilegítima. Los redactores del *Code* no se pronunciaron expresamente

(42) MAZEAUD, MAZEAUD, CHABAS, *Leçons de Droit Civil*, cit., pág. 194.

(43) Entre ellos DEJEAN DE LA BÂTIE y CHEVALIER, quienes consideran que debe atenderse no al sujeto que sufre la violencia en concreto, sino a un sujeto de la misma edad, sexo y condición.

(44) R. J. POTHIER, *Traité des Obligations*, Barcelona, Banchs editor, 1974, núm. 26, pág. 100.

sobre esta cuestión (45), y la jurisprudencia siguió la tradición romanista (46). De esta manera, no se consideran como violencia, por ejemplo, los casos del deudor que suscribe un reconocimiento de deuda, o acepta vender sus bienes para evitar la reclamación judicial de su acreedor, o el empresario que acepta una subida de salarios ante la amenaza de una huelga. Por el contrario, aunque los trabajadores puedan amenazar al empresario con una huelga, no pueden amenazar con secuestrarlo, por muy justas que sean sus reivindicaciones. Para que la coacción sea legítima, debe existir una relación directa entre el derecho que el autor de la violencia amenaza con ejercer, y el acuerdo que surge de tal amenaza; un cónyuge tiene el derecho de denunciar los malos tratos del otro, pero no puede utilizar la amenaza de denuncia para obtener un reconocimiento de deuda.

- b) La violencia puede emanar de un tercero. En el Derecho romano se concedía una acción penal no solamente contra el autor de la violencia, sino también contra toda persona que de ella se beneficiaba. Y, en este sentido, el artículo 1.111 *Code* califica la violencia como vicio del consentimiento, aunque emane de un tercero distinto de aquél en cuyo provecho se hubiese hecho el contrato.
- c) A pesar de que se hable de un mal «presente» (art. 1112.1.fin), la doctrina ha entendido que, al igual que ocurre en el Derecho español, no hace falta que el mal con el que se amenaza sea actual, sino que simplemente debe ser próximo. En palabras de DEMOGUE (47), «le terme «imminent» traduirait donc mieux la pensée de la loi».
- d) La violencia puede recaer sobre la persona o sobre los bienes del amenazado: «exposer sa personne o sa fortune» (art. 1112.1). El concepto de persona ha sido interpretado por la doctrina francesa en sentido amplio, referido no solamente a su vida o salud, sino también a su honor (48), y a sus sentimientos; la «fortuna» no se refiere a la totalidad de su patrimonio, sino a valores de cierta importancia para tal persona (49).

(45) Si bien en el artículo 1.114 rechazaron, de manera expresa, un supuesto de «temor legítimo», el denominado temor reverencial: «La seule crainte révérencielle envers le père, la mère, ou autre ascendant, sans qu'il y ait eu de violence exercée, ne suffit point pour annuler le contrat».

(46) MAZEAUD, MAZEAUD, CHABAS, *Leçons de Droit Civil*, cit., pág. 191.

(47) «De la violence comme vice du consentement», *RTDCiv.*, 1914, pág. 460.

(48) El término «honor», introducido por DOMAT, ha sido recogido expresamente en el artículo 30.1 del Código de las Obligaciones Suizo: «La crainte est réputée fondée lorsque la partie menacée devait croire, d'après les circonstances, qu'un danger grave et imminent la menaçait elle-même, ou l'un de ses proches, dans sa vie, sa personne, son honneur ou ses biens».

(49) MAZEAUD, MAZEAUD, CHABAS, *Leçons de Droit Civil*, cit., pág. 195.

3.2.2. El estado de necesidad como «violencia económica»

Observamos, por tanto, cómo el Código Civil francés, al igual que el español (art. 1.268 Cc), admite expresamente que la violencia pueda ser provocada por un tercero que no intervenga en el contrato (art. 1.111). La cuestión es si tal violencia puede ser ocasionada por un acontecimiento o situación, y no por un acto humano.

3.2.2.1. Doctrina tradicional

La doctrina que podemos calificar como de «tradicional» no es unánime. Algunos autores, posiblemente por influencia del Derecho romano (50), parecen excluir tácitamente que la violencia pueda venir ocasionada por un acontecimiento o situación; alegan el artículo 1.109 *Code*, que habla del consentimiento «arrancado» (*extorqué*) con violencia, expresión que da a entender la intervención del hombre (51).

Dado que en tales supuestos es evidente que no existe libertad contractual, se han dado diversas soluciones para proteger a quien contrata encontrándose en una situación de necesidad. POTHIER, siguiendo la doctrina romanista, rehusaba la posibilidad de pedir la nulidad del contrato contraído en una situación de necesidad, pero permitía al juez reducir la suma prometida (52). La doctrina denominada «clásica» (53), consideraba, paralelamente, que la situación de necesidad no podía encuadrarse dentro del concepto de violencia, si bien admitía que el acuerdo hecho en tales condiciones podía dar lugar a una reducción de la prestación por una falta parcial de causa, o incluso a su anulación por un defecto de causa; asimismo, se había apuntado la posibilidad

(50) En el Derecho romano la violencia era un delito, condenado a través de la acción penal *metus causa*; como tal delito, presuponía la acción de una persona, y un elemento intencional. Por tanto, si el temor no derivaba de un acto humano, no existía un culpable ni tampoco un delito, por lo que el contrato no podía ser anulado (MAZEAUD, MAZEAUD, CHABAS, *Leçons de Droit Civil*, cit., pág. 193).

(51) Así lo entienden, entre otros, PLANIOL-RIPERT, *Traité Pratique de Droit Civil Français*, tome VI, Obligations, première partie, 2.^a ed., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1952, pág. 234, citando la opinión de DEMOLOMBE, BAUDRY-LACANTINERIE y BARDE, y BUFNOIR.

(52) POTHIER, *Traité des Obligations*, t. 1, núm. 24: «si, étant attaqué par des voleurs, j'aperçois quelqu'un à qui je promets une somme pour qu'il vienne me délivrer d'entre leurs mains, cette obligation, quoique contractée sous l'impression de la crainte de la mort, sera valable [...] Néanmoins, si j'avais promis une somme excessive, je pourrais faire réduire mon obligation à la somme à laquelle on apprécierait la juste récompense du service qui m'a été rendu».

(53) En palabras de François TERRÉ, Philippe SIMIER y Yves LEQUETTE, *Droit Civil. Les obligations*, 9.^a ed., 2005, Dalloz, pág. 249, quienes, dentro de tal doctrina, citan a DEMOLOMBE, LAURENT, BAUDRY-LACANTINERIE y BARDE.

de considerar el contrato contraído en tales circunstancias como inexistente, al menos cuando la falta de libertad fuera tal que permitiera equipararse al contrato concluido en estado de demencia.

Sin embargo, se ha ido imponiendo la opinión de incluir el contrato celebrado en estado de necesidad dentro del concepto de violencia (54). Ya DEMOGUE afirmaba que «Il y a également violence lorsque la pression exercée sur la volonté vient non du fait des hommes, mais des événements extérieurs eux-mêmes» (55). Si la violencia implica una falta de libertad contractual, debería ser independiente de si la causa que la ocasiona es un acto de un tercero o un acontecimiento. Y lo cierto es que, a pesar del artículo 1.109, la redacción del Código Civil francés no excluye que la violencia no provenga de las personas, sino de una situación. Efectivamente, al contrario de lo que ocurre en el Código Civil español, en que la expresión «se inspira» parece aludir a un acto humano, el artículo 1.112 *Code* habla de que «existe violencia» y de que «ésta» «puede inspirarle [...]»; por tanto, es la propia situación de violencia la que causa el temor, sin que se especifique el origen de tal situación, que podrá ser tanto un acto de un tercero (así lo permite expresamente el art. 1.111) como un acontecimiento o situación externa.

3.2.2.2. Doctrina, legislación y jurisprudencia más moderna. Estado de necesidad y situación de dependencia económica

En los tiempos más recientes se ha ido consolidando en Francia la doctrina según la cual la denominada «violencia económica», esto es, la que no deriva de un acto de un tercero, sino de un acontecimiento o una situación, constituye un vicio del consentimiento subsumible dentro del concepto de violencia de los artículos 1.111 y siguientes. Se puede afirmar que, actualmente, la mayoría de la doctrina es favorable a su admisión (56). A nivel legislativo, las leyes de

(54) MAZEAUD, MAZEAUD, CHABAS, *Leçons de Droit Civil*, cit., pág. 193.

(55) DEMOGUE, *De la violence comme vice du consentement*, cit., pág. 466.

(56) Philippe STOFFEL-MUNCK, «Autour du consentement et de la violence économique», en *Revue des Contrats*, Janvier, 2006, pág. 53, hace el siguiente estado de la cuestión:

a) A favor: S. SZAMES, «La violence économique, vice du consentement», en *Les Petites Affiches (LPA)*, 22 nov. 2000, pág. 18; B. EDELMAN, «De la liberté à la violence économique», en *Daloz (D.)* 2001, 2315; B. MONTELS, «La violence économique, illustration du conflit entre droit commun des contrats et droit de la concurrente», en *RTD com.* 2002, 417; G. LOISEAU, «L'éloge du vice ou les versus de la violence économique», en *Dr. Et patr.*, sept. 2002, pág. 26; M. BOIZARD, «La réception de la violence économique en droit», en *LPA*, 16 juin 2004, pág. 5; Y.-M. LAITHIER, «Remarques sur les conditions de la violence économique», en *LPA*, 22 nov. 2004, pág. 6, y 23 nov. 2004, pág. 5.

b) A favor, pero con matices: J. MESTRE, «Violence et difficultés économiques», en *RTD civ.*, 1984, pág. 708; G. PARLÉANI, «Violence économique, versus contractuelles, vices concurrentiels», en *Mélanges Guyon*, Dalloz, 2003, pág. 881.

reforma del Código de Comercio han concedido relevancia a la situación de dependencia económica. En concreto, el artículo L. 420-2 establece que «[...] estará prohibida la explotación abusiva, por parte de una empresa o un grupo de empresas, del estado de dependencia económica en el que se encuentre con relación a una empresa cliente o proveedora, si pudiera afectar al funcionamiento o a la estructura de la competencia han concedido relevancia a la situación de dependencia económica (57)». Y, en el plano jurisprudencial, tras algunas sentencias en las que tímidamente se daba entrada a la apreciación de la situación de necesidad como causa de nulidad del contrato (58), ha resultado determinante la sentencia de la *Cour de cassation*, 1re. civ., de 3 de abril de 2002, el denominado caso Kannas *versus* Larousse-Bordas (59). Los hechos fueron los siguientes: la señora Kannas, una escritora asalariada empleada desde 1972 por la sociedad Larousse-Bordas, firmó el 21 de junio de 1984 un acuerdo por el que reconocía, a cambio de 30.000 francos, la propiedad de la empresa sobre todos los derechos de explotación de un diccionario elaborado por la señora Kannas que llevaba por título *Mini débutants*. La señora Kannas fue despedida en 1996, y al año siguiente demandó la nulidad del contrato de cesión por causa de *violence* (60), alegando tres argumentos principales: 1) su temor a ser despedida, temor propiciado por las perspectivas de una reducción de plantilla en el momento en que se firmó el contrato; 2) su *status* laboral, que la colocaba en una situación de dependencia económica que la conminaba a aceptar el contrato propuesto por la editorial y sin posibilidad de rechazar unas cláusulas que ella estimaba contrarios tanto a sus intereses personales como a las disposiciones protectoras de los derechos de autor; 3) su obligación de lealtad respecto a

c) En contra: C. NOURRISSAT, «La violence économique, vice du consentement: beaucoup de bruit pour rien», *D.* 2000, *chron.*, 369.

(57) Artículo redactado por la Ley número 2001-420 de 15 de mayo de 2001: «Est en outre prohibée, dès lors qu'elle est susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve à son égard une entreprise cliente ou fournisseur». Casi un siglo antes, la Ley de 29 de abril de 1916, de asistencia y salvamento marítimo, contempló, en su artículo 7, la posibilidad del juez de modificar el contrato celebrado en una situación de peligro.

(58) Así, las sentencias de 27 de abril de 1887, que afirmó que el estado de necesidad constituye una causa de nulidad del contrato, y la de 5 de julio de 1965.

(59) Existen varias notas y comentarios respecto a tan trascendental sentencia; entre ellos se pueden citar el de Jean Pierre GRIDEL y el de Jean Pascal CHAZAL, «Le consentement n'est pas vicié de violence par la seule dépendance économique inhérent au statut salarial», en *Le Dalloz*, 2002, núm. 23, págs. 1860-1865; «Régime de la violence économique», Denis MAZEAUD, en *Le Dalloz*, 2002, núm. 37, págs. 2844-2845; Jacques MESTRE y Bertrand FAGES, «Violence morale et dépendance économique», *RTDciv.*, julio-septiembre de 2002, págs. 502-503.

(60) Y, como consecuencia de ello, solicitó el pago de 500.000 francos en concepto de daños e intereses, y de 6 millones de francos en concepto de derechos de autor, habida cuenta de los grandes beneficios económicos que había proporcionado la edición de aquella obra.

la empresa, que no le permitía, sin riesgo de perder su empleo, ofrecer el original a la competencia. El *Tribunal de grande instance* de París, por sentencia de 22 de enero de 1999, declaró prescrita la pretensión de la demandante, pronunciamiento que fue apelado ante la *Cour d'appel de Paris*, que, en sentencia de 12 de enero de 2000, decretó la nulidad del contrato de renuncia a los derechos de edición por parte de la señora Kannas. Esta sentencia fue casada por la *Cour de cassation civil* (3 de abril de 2002), que, sin embargo, admitió, fijando los requisitos para ello, que una situación de dependencia pudiera invalidar el consentimiento por un vicio de violencia: «[...] seules l'exploitation abusive d'une situation de dépendance économique, faite pour tirer profit de la crainte d'un mal menaçant directement les intérêts légitimes de la personne, peut vicier de violence son consentement».

3.2.2.3. La nueva concepción de la violencia en el Avant Projet de Reforme du Droit des Obligations

La sentencia de la Corte de Casación de 3 de abril de 2002 influyó, sin duda, en la nueva regulación de la violencia como vicio del consentimiento que se hace en el Anteproyecto de Reforma del Derecho de Obligaciones de 2005, elaborado por el *Groupe de Travail Catala*. El artículo 1.114 establece: «Hay violencia cuando una parte se compromete bajo la presión de una amenaza que le produce el temor de ver expuesta su persona, su fortuna o las de sus allegados a un mal considerable»; el artículo 1114-1 precisa que «la amenaza de ejercicio de un derecho no constituye violencia sino en caso de abuso. Hay abuso cuando el ejercicio del derecho se desvía de su fin o se hace para obtener un provecho manifiestamente excesivo». En la misma línea que los actuales artículos 1.111, 1.113 y 1.114 *Code*, el artículo 1114-2 dice: «La violencia vicia el consentimiento de la parte que se obliga, cuando ha sido ejercida por la otra parte o por un tercero, y no solamente cuando ha sido ejercida sobre la parte contratante, sino también cuando lo ha sido sobre su cónyuge o alguno de sus allegados. El mero temor reverencial frente al padre, la madre u otro ascendiente, sin que se haya ejercido violencia, no basta para anular el contrato». Pero el precepto más relevante y novedoso es, sin duda, el artículo 1114-3, que introduce el concepto de violencia económica: «Hay igualmente violencia cuando una parte se compromete *bajo el imperio de un estado de necesidad* o de dependencia, si la otra parte explota esta situación de debilidad para obtener de la convención una ventaja manifiestamente excesiva. La situación de debilidad se aprecia de acuerdo con el conjunto de circunstancias, teniendo en cuenta especialmente la vulnerabilidad de la parte que la sufre, la existencia de relaciones anteriores entre las partes y su desigualdad económica». Por tanto, los requisitos para que se pueda hablar de

violencia económica son: 1) la «situación de debilidad» de una de las partes, concretada en un estado de necesidad o de dependencia; 2) la explotación por la otra parte de esta situación de debilidad; y 3) la obtención de una «ventaja manifiestamente excesiva».

3.3. REFERENCIA A LA CONSIDERACIÓN DEL ESTADO DE NECESIDAD EN OTROS ORDENAMIENTOS

A diferencia de lo que ocurre en el Código Civil español, son muchos los ordenamientos jurídicos —de los cinco continentes— en los que se concede relevancia a la situación de necesidad para posibilitar la anulación o rescisión del contrato (61).

a) En Europa, podemos citar los siguientes:

- Italia: el artículo 1.447 del Código Civil italiano permite que el juez, a petición de la parte perjudicada, pueda rescindir el contrato celebrado en «estado de peligro» (62). Y el artículo 1.448 posibilita la rescisión por lesión en mitad del valor de la prestación, si la desproporción es producto del estado de necesidad de una parte (63).
- Alemania: el § 138.2 BGB declara la nulidad de aquellos contratos en los que exista una desproporción considerable entre las prestaciones de las partes, cuando esta desproporción sea consecuencia, entre otras circunstancias, de la situación de necesidad de uno de los contratantes (64).

(61) En sentido contrario podemos apuntar un ejemplo pintoresco, el del Código Civil de Irán, que en su artículo 206 dispone expresamente: «If a person makes a transaction through *distress* he is not regarded as being under duress; and a transaction made under *distress* is valid» (*The civil code of Iran*, traducción del persa por M. A. R. TALEGHANY, Rothman & Co, Littleton, Colorado, 1995).

(62) Artículo 1.447. Contratto concluso in istato di pericolo: «Il contratto con cui una parte ha assunto obbligazioni a condizioni inique, per la necessità, nota alla controparte, di salvare sé o altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, può essere rescisso sulla domanda della parte che si è obbligata. Il giudice nel pronunciare la rescissione, può, secondo le circostanze, assegnare un equo compenso all'altra parte per l'opera prestata».

(63) Artículo 1448. Azione generale di rescissione per lesione: «Se vi è sproporzione tra la prestazione (att.166) di una parte e quella dell'altra, e la sproporzione è dipesa dallo stato di *bisogno* di una parte, del quale l'altra ha approfittato per trarne vantaggio, la parte danneggiata può domandare la rescissione del contratto. L'azione non è ammissibile se la lesione non eccede la metà del valore che la prestazione eseguita o promessa dalla parte danneggiata aveva al tempo del contratto».

(64) «Nichtig ist insbesondere ein Rechtsgeschäft, durch das jemand unter Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder der erheblichen

- Suiza: El artículo 21 del Código de las obligaciones suizo (OR) contempla la posibilidad de que la parte perjudicada pueda rescindir el contrato celebrado en estado de necesidad (65).
- Holanda: el artículo 44.1 y 4 del libro III del Código Civil holandés prevé la posibilidad de anular los contratos celebrados con «abuso de circunstancias», que se producen, entre otras, cuando una parte ha contratado en una situación de «emergencia», conocida o debida de conocer por la otra parte (66).
- Finlandia: la sección 31.1 de la Ley 228/1929 (*Finland Contracts Act*) establece que si una persona ha obtenido un beneficio desproporcionado a causa, entre otras circunstancias, de la necesidad de la otra, el contrato no será vinculante para la parte perjudicada (67).
- Lituania: el artículo 6.228 del Código Civil de Lituania permite anular el contrato en el que una de las partes ha obtenido una ventaja injusta al aprovecharse, entre otras circunstancias, de la urgente necesidad de la otra parte (68).

blichen Willensschwäche eines anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt, die in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung stehen».

(65) «Verificandosi una sproporzione manifesta fra la prestazione e la controprestazione in un contratto, la cui conclusione fu da una delle parti conseguita abusando dei *bisogni*, della inesperienza o della leggerezza dell'altra, la parte lesa può, nel termine di un anno, dichiarare che non mantiene il contratto e chiedere la restituzione di quanto avesse già dato».

(66) «Een rechtshandeling is vernietigbaar, wanneer zij door bedreiging, door bedrog of door misbruik van omstandigheden is tot stand gekomen. [...]: 4. Misbruik van omstandigheden is aanwezig, wanneer iemand die weet of moet begrijpen dat een ander door bijzondere omstandigheden, zoals noodtoestand, afhankelijkheid, lichtzinnigheid, abnormale geestestoestand of onervarenheid, bewogen wordt tot het verrichten van een rechtshandeling, het tot stand komen van die rechtshandeling bevordert, ofschoon hetgeen hij weet of moet begrijpen hem daarvan zou behoren te weerhouden».

(67) «If anyone, taking advantage of another's *distress*, lack of understanding, imprudence or position of dependence on him/her, has acquired or exacted a benefit which is obviously disproportionate to what he/she has given or promised or for which there is to be no consideration, the transaction thus effected shall not bind the party so abused».

(68) Artículo 6.228. Gross disparity of parties: «A party may refuse from the contract or a separate condition thereof if at the time of the conclusion of the contract, the contract or its condition unjustifiably gives the other party excessive advantage. In such cases, among other circumstances, regard must also be paid to the fact that one party has taken unfair advantage of the other's dependent position, or of the other party's economic difficulties, *urgent needs*, or of the latter's economic weakness, lack of information or experience, his inadvertence or inexperience in negotiations; regard shall also be taken of the nature and purpose of the contract». De manera similar, el artículo 80 del Código Civil de Turkmenistán dispone: «Invalidity con contract through duress»: «The transaction may be considered void, if there is an obvious disparity between the execution specified by the transaction and the reward stipulated for this execution and the transaction was concluded

- b) En los sistemas de *common law* se conoce la denominada *unconscionability*, concepto amplio que alude a los casos en que, por razones diversas, el contrato «va contra la conciencia», en el sentido que se revela injusto y poco equitativo, contrato que podrá, en determinados casos, ser anulado (69). La sentencia del caso *Bull HN Information Systems Inc. v. Hutson* (Massachusetts, 1999), declaró: «“Unconscionability” is a determination that a term or an agreement is as grossly unconscionable bargain and it refers to a contract which no man in his senses, not under delusion, would make, on the one hand, and which no fair and honest man would accept on the other». Y la Section 2-302.1 del Uniform Commercial Code, que lleva por título «Unconscionable Contract or Clause», dispone: «If the court as a matter of law finds the contract or any clause of the contract to have been unconscionable at the time it was made the court may refuse to enforce the contract, or it may enforce the remainder of the contract without the unconscionable clause, or it may so limit the application of any unconscionable clause as to avoid any unconscionable result» (70).

only due to the fact that one of the parties had abused its market power or had taken advantage of a difficult position of the other party or of its inexperience». Asimismo, según señala Fernando HINESTROSA («Estado de necesidad y estado de peligro. ¿Vicio de debilidad?», cit., pág. 117, nota 27), el artículo 33 del Código Civil de la República Soviética de Rusia disponía: «Cuando una persona, movida por *necesidad extrema*, celebre una transacción manifiestamente perjudicial para ella, el tribunal, a solicitud de la víctima o de los órganos del Estado y organizaciones sociales competentes, podrá declararla nula o hacer cesar sus efectos futuros».

(69) En el Código Civil de Etiopía encontramos una referencia expresa a la situación de necesidad; el artículo 1.710 dispone: «Unconscionable contract: 1. A contract may not be invalidated on the sole ground that its terms are substantially more favourable to one party than to the other party. 2. Where justice requires, any such contract may be invalidated as un conscionable where the consent of the injured party was obtained by taking advantage of his *want*, simplicity of mind, senility or manifest business inexperience».

(70) Existe una copiosa bibliografía sobre la *unconscionability* en los sistemas de *common law*. A título indicativo podemos citar la siguiente: a) Para el derecho inglés e irlandés: John CARTWRIGHT, *Unequal Bargaining. A Study of Vitiating Factors in the Formation of Contracts*, Clarendon Press, Oxford, 1991; Robert W. CLARK, «The unconscionability doctrine viewed from an Irish perspective», *Northern Ireland Legal Quarterly*, vol. 31, núm. 2, 1990, págs. 114-146. b) Para el Derecho norteamericano: Robert BRAUCHER, «The unconscionable contract or term», 31 *U. Pitt. L. Rev.*, 1969-1970, págs. 337-347; David CAPPER, «Undue influence and unconscionability: a rationalisation», *L.Q.R.* 1998, 114, págs. 479-504; William B. DAVENPORT, «Unconscionability and the Uniform Commercial Code», 22 *U. Miami L. Rev.*, 1967-1968, págs. 121-150; John P. DAWSON, «Unconscionable Coercion: The German Version», *Harvard Law Review*, Vol. 89, No. 6 (Apr., 1976), págs. 1041-1126; M. P. ELLINGHAUS, «In Defense of Unconscionability», 78 *Yale L.J.*, 1968-1969, págs. 757-815; Richard A. EPSTEIN, «Unconscionability: A Critical Reappraisal», *Journal of Law and Economics*, Vol. 18, No. 2 (Oct., 1975), págs. 293-315; Ronald L. HERSBERGEN, «Unconscionability: the approach of the Louisiana Civil Code», 43

- c) En China, la *Contract Law of the People's Republic of China* (1999) dispone, en su artículo 54.2: «If a contract is concluded by one party against the other party's true intentions through the use of fraud, coercion or *exploitation of the other party's unfavorable position*, the injured party shall have the right to request the people's court or an arbitration institution to modify or revoke it».
- d) En Argelia, el artículo 90 de su Código Civil dispone: «Si les obligations de l'un des contractants sont hors de toute proportion avec l'avantage qu'il retire du contrat ou avec les obligations de l'autre contractant et s'il est établi que la partie lésée n'a conclu le contrat que par suite de l'exploitation par l'autre partie de sa légèreté notoire ou d'une *passion effrénée*, le juge peut, sur la demande du contractant lésé, annuler le contrat ou réduire les obligations de ce contractant».
- e) Finalmente, también podemos citar algunos Códigos latinoamericanos, entre ellos:
 - El artículo 954 del Código Civil argentino: «[...] También podrá demandarse la nulidad o la modificación de los actos jurídicos cuando una de las partes, explotando la *necesidad*, ligereza o inexperiencia de la otra, obtuviera por medio de ellos una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación [...]» (71).

La. L. Rev., 1982-1983, págs. 1315-1454; Robert A. HILLMAN, «Debunking some myths about unconscionability: a new framework for U.C.C. Section 2-302», 67 *Cornell L. Rev.*, 1981-82, págs. 1-44; Richard J. HUNTER JR., «Unconscionability revisited: a comparative approach», 68 *N.D. L. Rev.*, 1992, págs. 145-170; Arthur Allen LEZT, «Unconscionability and the Code. The Emperor's New Clause», *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 115, No. 4., feb., 1967, págs. 485-559; Cristiana CICORIA, «The Protection of the Weak Contractual Party in Italy vs. United States Doctrine of Unconscionability. A Comparative Analysis», *Global Jurist Advances*. Vol. 3: Iss. 3, 2003, Article 2, págs. 1-35. c) Respecto a Australia, puede verse, entre otros; John GOLDRING, «Certainty in contracts, unconscionability and the Trade Practices Act: the effect off section 52A», *Sidney Law Review*, 1986-1988, págs. 514-536; Mark SNEDDON, «Unconscionability in Australian Law: Development and Policy Issues», *Loyola L.A. Int'l & Comp. L.J.*, 1991-1992, págs. 545-568; Tyrone M. CARLIN, «The Contracts Review Act 1980 (NSW) - 20 years on», 23 *Sidney Law Review*, 2001, págs. 125-144. d) Y, con un carácter más general: Steven R. ENMAN, «Doctrines of Unconscionability in Canadian, English and Commonwealth Contract Act», 16 *Anglo-Am. L. Rev.*, pág. 191, 1987.

(71) En cuanto al Proyecto de Código Civil argentino de 1998, el artículo 327 prevé que «puede demandarse la invalidez o la modificación del acto jurídico cuando una de las partes obtiene una ventaja patrimonial notablemente desproporcionada y sin justificación, explotando la *necesidad*, la inexperiencia, la ligereza, la condición económica, social o cultural que junto a la incomprensión del alcance de las obligaciones, la avanzada edad, o el sometimiento de la otra a su poder resultante de la autoridad que ejerce sobre ella o de una relación de confianza [...]».

- Los Códigos Civiles de algunos estados mexicanos, entre ellos los de Oaxaca (72), Tabasco (73), Querétaro (74) y Chiapas; este último, que data de 1938, dispone en el artículo 1.799: «Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o *extrema miseria* de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a pedir la rescisión del contrato y de ser imposible, la reducción equitativa de su obligación».
- El Código Civil de Brasil, que en el artículo 156 contempla el «estado de peligro» (75), y en el 157 la lesión «cuando una persona, por *necesidad apremiante* o por inexperiencia, se obliga a prestación manifiestamente desproporcionada frente al valor de la contraprestación» (76).

f) Y no podemos olvidar que la rescisión por lesión de las leyes 499 a 507 de la Compilación de Navarra tiene, a diferencia del modelo catalán (77), un fundamento subjetivo. La Ley 499, en su apartado

(72) Artículo 16 del Código Civil de Oaxaca de 1944: «Cuando alguno explotando la ignorancia, inexperiencia, miseria o *estado de necesidad de otro*, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho de pedir la nulidad del contrato y de ser ésta imposible, la reducción equitativa de su obligación. El derecho concedido en este artículo dura un año contado desde el día de la celebración del contrato».

(73) Artículo 27 del Código Civil de Tabasco de 1997: «Si alguno, explotando o aprovechándose de la ignorancia, *necesidad de otro* o de su debilidad cultural, social o económica, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tendrá derecho a obtener la declaración de nulidad del contrato o, en su caso, la reducción equitativa de su obligación».

(74) Artículo 1.685 del Código Civil de Querétaro de 1990: «Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o *extrema miseria de otro*, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, mas el pago de los correspondientes daños y perjuicios. El derecho concedido en este artículo dura un año».

(75) Artículo 156: «Configura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa. Tratando-se de pessoa não pertencente à família do declarante, o juiz decidirá segundo as circunstâncias».

(76) Artículo 157: «Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifiestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.

§ 1.º Aprecia-se a desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico.

§ 2.º Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito».

(77) Los artículos 321 a 325 CDCC regulan la rescisión por lesión *ultradimidium*, caracterizada porque sólo la puede pedir el enajenante en los contratos onerosos referidos

primero, dice: «Quien haya sufrido lesión enorme, a causa de un contrato oneroso que hubiere aceptado por *apremiante necesidad* o inexperiencia, podrá pedir la rescisión del mismo».

4. RECAPITULACIÓN Y CONSIDERACIONES FINALES

Para finalizar, debemos hacer una breve recapitulación de lo apuntado hasta el momento, y plantear las perspectivas existentes al respecto en el Derecho Civil español, donde el Legislador se ha mostrado insensible, por el momento, a las modernas propuestas del Derecho europeo y comparado.

4.1. RECAPITULACIÓN

El vigente estado de la cuestión puede sintetizarse de la siguiente manera:

- a) Ante la necesidad de hallar un mecanismo que proteja al contratante que, debido a la situación de necesidad en que se encuentra, haya celebrado un contrato en condiciones claramente desfavorables, la respuesta del Derecho europeo y comparado ha sido la de permitir la anulación de tal contrato si la situación de necesidad ha dado lugar a una desproporción entre las contraprestaciones en perjuicio del contratante débil. Así se ha puesto de relieve en las propuestas armonizadoras del Derecho contractual (principios Unidroit, PECL, y CFR, entre otras), en numerosos ordenamientos jurídicos nacionales, tanto del *civil* como del *common law*, y en recientes propuestas de reforma del Derecho de obligaciones de ordenamientos que nos son próximos (en Francia con el *Avant Projet de Reforme du Droit des Obligations*).
- b) Para posibilitar la anulación del contrato celebrado en estado de necesidad, el Derecho europeo y comparado exigen que la falta de libertad originada por la situación de necesidad haya dado lugar a la suscripción de un contrato en condiciones desfavorables, esto es, que se haya producido un perjuicio para la parte débil del contrato (se habla de lesión, desproporción, lucro excesivo, prestación excesivamente onerosa, ventaja patrimonial notablemente desproporcionada, ventaja injusta, *excessive benefit*, *grossly unfair advantage*, o *gross disparity*). Por tanto, para poder anular el contrato, ni basta con que

a bienes inmuebles, y por requerir la simple lesión *ultradimidium* (en más de la mitad del precio justo), sin que exija ningún requisito subjetivo como podría ser la situación de necesidad o debilidad del lesionado.

éste se haya celebrado en situación de necesidad (al contrario de lo que ocurre con los vicios del consentimiento, que pueden actuar con independencia de si se ha generado o no un perjuicio), ni es suficiente tampoco la simple lesión (no se impone la exigencia de un precio justo: el Derecho no condena la simple desproporción entre las prestaciones). Los elementos subjetivo (estado de necesidad determinante de la falta de libertad) (78), y objetivo (desproporción entre las prestaciones de las partes, lógicamente en perjuicio de quien se halla en la situación de necesidad), van unidos. A estos dos elementos se añade, en algunos ordenamientos o propuestas, un tercer requisito: la mala fe del contratante beneficiado, que se traduce en el conocimiento de la situación de la otra parte, y el aprovechamiento de tal situación para lograr una ventaja que de otro modo no podría conseguir.

- c) El Código Civil español no contempla ningún remedio específico que permita anular los contratos celebrados en estado de necesidad. No se admite la rescisión por lesión y, conforme al tenor del artículo 1.267 del Código Civil, el recurso a la violencia y a la intimidación únicamente permitirá anular el contrato celebrado en una situación de necesidad tal que constituya una «fuerza irresistible» (79).

4.2. APUNTES DE *LEGE FERENDA* Y NUEVAS PERSPECTIVAS PARA EL DERECHO ESPAÑOL

Visto el estado de la cuestión en el Derecho europeo y comparado, y en el Derecho español, conviene referirnos a dos cuestiones. La primera, desde un punto de vista más *de lege ferenda*, es si el Derecho español debería adaptarse a la tendencia mayoritaria del Derecho europeo y comparado, que posibilita la anulación del contrato celebrado en estado de necesidad. La segunda es si, a la luz del Derecho vigente, puede existir alguna vía para dar entrada a la situación de necesidad como causa de anulación de los contratos:

- a) En cuanto a la primera cuestión, debe partirse de la base de que el Derecho español, cuando menos a partir del Proyecto de 1851, ha sido enemigo de la posibilidad de rescindir el contrato por la desproporción entre las prestaciones de las partes, aunque tal desproporción tenga su origen en la situación de necesidad del perjudicado. A este

(78) Como se ha visto, el estado de necesidad no es la única situación que el Derecho toma en consideración, sino que se atiende también a la situación de debilidad y dependencia y, en algunos casos, el desconocimiento, la inexperiencia, la ligereza, la condición económica, social o cultural, la ignorancia o la miseria.

(79) Véase § 2.2.2.2.

respecto, son ilustrativas las palabras de GARCÍA GOYENA alegando la fuente de conflictos que ello supondría, el carácter relativo del precio justo de la cosa, y los mecanismos que podrían urdirse para burlar el remedio (80). Ahora bien, resulta evidente que argumentos del

(80) Florencio GARCÍA GOYENA, en *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Madrid, 1852, Imprenta de la Sociedad Tipográfico-Editorial, págs. 177-181, exponía una serie de argumentos para rechazar la rescisión por lesión en los contratos: «[...] La Comisión, en vista de tanta discordancia y contradicción entre los Códigos, y pesado el pro y contra bajo el doble aspecto de justicia y conveniencia, se decidió por fin a rechazar esta especie de rescisión.

Tenía por sí la autoridad de algunos Códigos modernos, y la más respetable (al menos para mí) del Fuero Juzgo y de los municipales que encierran la primitiva y verdadera legislación española: generalmente los primeros Códigos de todos los pueblos se acercan mas á la recta y sencilla razón.

Una sola observación, cuya certeza práctica no podrá negarse por ningún hombre versado en negocios, basta para inutilizar todos los argumentos favorables á la rescisión.

¿Queréis favorecer con ella al vendedor necesitado?

Pues, bien, nunca lo conseguiréis, y frecuentemente le arruinareis.

En la escritura de venta figurará mayor precio que el realmente entregado: ¿qué prueba quedará al vendedor contra un instrumento auténtico, y cuando el escribano y testigos están interesados en sostenerlo? Será, pues, siempre ineficaz el remedio ó beneficio; y será segura la ruina del vendedor si la cosa llega a salir incierta, pues, según vuestros Códigos, habrá de restituir el precio recibido, es decir, el figurado en la escritura.

El precio y rentas de las fincas suelen ser más permanentes: el del dinero y sus intereses son muy variables. Si la finca rinde el 2 ó 3 por 100 de su capital, y el dinero seis ú ocho; ¿con que socolor de justicia prohibiréis ó rescindiréis la venta hecha capitalizando en razón de las rentas de la finca y de los intereses del dinero? El verdadero valor de la cosa está en su rendimiento: el comprador recibirá mas del duplo en capital de la finca, perdiendo realmente en productos: el vendedor ganará en estos aunque pierda algo mas que el duplo en capital: ¿y será justo que después de aprovecharse de esta ventaja ó de haber salido de un gran conflicto, si por la abundancia del dinero ú otra causa llegan a bajar los intereses, venga pidiendo la rescisión?

Habláis de dolo real, aplicando bien ó mal á este caso la ley 56, título 1, libro 44 del Digesto, *ipsa res in se dolum habet*, que seguramente no lo nombra, ni podía nombrar, como que su autor es Ulpiano, muerto muchos años antes de haber nacido el emperador Diocleciano, autor de la célebre ley 2, título 44, libro 4 del Código; y olvidáis le la razón dicta, y la Jurisprudencia Romana, la de todos los pueblos, ha sancionado la 145 *de regulis iuris*. *Nemo videtur fraudare eos qui sciunt, et consentiunt*, “el que se deja engañar entendiéndolo, non se puede querellar como ome engañado” (regla 23, título 34, Partida 7): es decir, que hacéis prevalecer una presunción ó ficción puramente voluntaria contra la certeza de los hechos y la realidad de las cosas.

¿Quién puede y debe conocer el valor y rendimientos de su cosa mejor que el vendedor? ¿Ni qué juez mas competente para apreciar lo crítico ó indiferente de su posición particular? Si vende, es porque así le conviene, ó porque no encuentra quien le dé más: y en tal caso resulta que ha vendido por lo que entonces valía la cosa, pues que la escasez de compradores ó la afluencia de vendedores puede rebajar indefinidamente su precio.

¿Y cuál es el precio justo que escogéis para regular la lesión? Vosotros reconocéis tres justos precios para cada cosa, sumo, medio, é ínfimo; y según el que se escoja, puede, ó no, resultar la lesión.

¿Y por un real mas ó menos de la mitad del justo precio, quizá por maravedises, ha de quedar incierta la propiedad de una finca que ha podido costar millones, y tal vez se

siglo XIX difícilmente pueden seguir vigentes en el siglo XXI, y que actualmente resulta manifiesta la necesidad de proteger a la parte débil del contrato frente a los posibles abusos de la otra (81). Por otro lado, en un mundo globalizado, el Derecho español no puede seguir de espaldas a las corrientes del Derecho europeo y comparado. Ahora bien, la protección al contratante débil debería conjugarse necesariamente con la exigencia de seguridad en el tráfico jurídico, por lo que, a nuestro juicio, la regulación que, llegado el caso, se pueda hacer en el futuro sobre la materia debería hallar un punto de equilibrio entre ambos factores: libertad contractual y seguridad jurídica. Y, a este respecto, aceptando los requisitos exigidos por el Derecho contractual europeo para la anulación del contrato (la excesiva desproporción entre las prestaciones de las partes, la mala fe de la parte beneficiada, y que la acción de anulación se interponga dentro de un plazo), la precisión de tales requisitos genéricos —la fijación o no de la cuantía del perjuicio, la carga de la prueba y el establecimiento de presunciones respecto a la mala fe del contratante beneficiado, y la duración e inicio del cómputo del plazo de ejercicio— podrá condicionar en gran medida el alcance del remedio, y perturbar en mayor o menor medida la seguridad del tráfico.

Se trata, en definitiva, de buscar el justo equilibrio entre la protección a la parte débil del contrato y la seguridad del tráfico jurídico. Deben condenarse los casos flagrantes de explotación de la situación de necesidad, sin debilitar, para ello, la certeza del tráfico jurídico.

- b) Además de las consideraciones *de lege ferenda* que acabamos de exponer, debemos plantearnos la cuestión de si, conforme al Derecho vigente, puede intentar irse más allá de lo que parece permitir al respecto la regulación legal vigente. Y, en este sentido, y a pesar de que el Código Civil español no contemple de manera expresa la posibilidad de anular el contrato celebrado en estado de necesidad, y que ésta sólo podría encajar dentro del concepto de violencia, cuando

halle en poder de un tercero ó hipotecada? Cuidado, que á los malos efectos de este inconveniente, ni se ocurre, ni puede ocurrirse en ningún sistema hipotecario, aun el mejor combinado.

Y no olvidéis, que las ventas y negociaciones industriales son hoy día mas importantes que las de los bienes inmuebles: si no envolvéis en la rescisión las primeras, sois inconscientes: si las envolvéis, introducís el caos; matáis la industria y el comercio.

Últimamente, cualquiera que esté medianamente versado en la materia, sabe la infinidad de cuestiones que la embarzaban, y convertían en un manantial perenne de pleitos difíciles de resolver: este manantial queda cegado».

(81) Además, algunos de los argumentos dados por GARCÍA GOYENA para la inadmisión de la rescisión por lesión no son de fácil aplicación hoy en día; por ejemplo, es difícil pensar que, para evitar la desproporción, en la escritura pueda constar mayor precio que el recibido, si atendemos a las consecuencias fiscales que ello entraña.

constituya una «fuerza irresistible» (82), pueden proponerse los siguientes mecanismos para conceder trascendencia jurídica al estado de necesidad como vicio del consentimiento:

1. Una primera vía sería mediante la reformulación del concepto de intimidación, en aras a la armonización con el moderno Derecho europeo de contratos (83). A pesar de que el artículo 1.267 del Código Civil restringe el concepto de intimidación a las amenazas del otro contratante o de un tercero, excluyendo implícitamente la falta de libertad que deriva de una situación de necesidad, consideramos que no sería descabellado proponer un concepto más amplio de intimidación que permita incluir cualquier amenaza que ataque la libertad contractual, sea cual sea su origen (84). Conforme al artículo 3.1 del Código Civil, la interpretación de las normas debe hacerse conforme a la realidad social del tiempo en que deban ser aplicadas, y no cabe duda que el Derecho europeo y comparado y su proceso de armonización forman parte de tal realidad social (85).
2. Además, el principio general de la buena fe en el ejercicio de los derechos (art. 7.1 Cc), contemplado también expresamente en materia de contratos en el artículo 1.258 del Código Civil, debe facilitar la condena de aquellas actuaciones que supongan, por parte de uno de los contratantes, el aprovechamiento o explotación de la situación de debilidad de la otra parte y que le reporte un beneficio excesivo.
3. Y también, cabe en nuestra opinión, el recurso a la analogía, al cumplirse los requisitos previstos en el artículo 4.1,2 del Código Civil: *a)* Existe una laguna legal, que no una exclusión del supuesto, respecto a las consecuencias del contrato en que no existe libertad para contratar a consecuencia de la situación de necesidad. *b)* Se da una identidad de razón entre el supuesto previsto

(82) Véase § 2.

(83) Si bien a través de una vía diferente; mientras los principios de Derecho europeo contemplan un vicio específico (la excesiva desproporción entre las prestaciones de las partes), en el Derecho español se seguiría el modelo francés, esto es, una ampliación del concepto de intimidación.

(84) Así ha ocurrido, como decimos, en Francia, donde la jurisprudencia ha interpretado que la «violencia económica», esto es, la que no deriva de un acto de un tercero, sino de un acontecimiento o una situación, constituye un vicio del consentimiento subsumible dentro del concepto de violencia de los artículos 1.111 y sigs. (véase § 3.2.2.2).

(85) Algunas sentencias han aplicado principios de Derecho europeo; la SAP de Lleida (Sección 2.ª) de 13 de septiembre de 2007 (ponente: Antoni VAQUER ALOY), en su Fundamento de Derecho Tercero invocó los Principios de Derecho Contractual Europeo (art. 4:102) y los Principios Unidroit (art. 3.3) para perfilar el alcance del concepto de imposibilidad de llevar a cabo la prestación.

en el artículo 1267.2 del Código Civil —el contrato celebrado mediante la intimidación— y el contrato celebrado en estado de necesidad: en ambos casos falta la libertad en una de las partes. Y c), a pesar de que las normas sobre nulidad puedan tener naturaleza sancionadora, y que ello pudiera constituir aparentemente un obstáculo para la analogía (art. 4.2 Cc), lo cierto es que, como afirma GULLÓN BALLESTEROS, no existe en el del Código Civil español ninguna disposición que consagre el principio de origen francés *pas de nullité sanus texte*. No olvidemos, además, que la nulidad del contrato se contempla, más que como sanción para quien se aprovecha de la situación de necesidad de la otra parte, como un beneficio para proteger a la parte débil que sufre el perjuicio.

Todo ello nos lleva a concluir que, si se cumplen determinadas circunstancias, el estado de necesidad podrá posibilitar, en el Derecho español vigente, la anulación de un contrato lesivo. La posible inseguridad que ello pueda suponer quedaría compensada por el componente de equidad que tiene tal solución, y porque constituye un castigo a la mala fe del contratante beneficiado (arts. 3.2 y 7.1 Cc).

RESUMEN

CONTRATOS. VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

La respuesta del Derecho europeo y comparado a la necesidad de hallar un mecanismo que proteja al contratante que, debido a la situación de necesidad en que se encuentra, haya celebrado un contrato en condiciones claramente desfavorables, ha sido la de permitir la anulación de tal contrato si la situación de necesidad ha dado lugar a una desproporción entre las contraprestaciones en perjuicio del contratante débil. Así se ha puesto de relieve en las propuestas armonizadoras del Derecho contractual (Principios Unidroit, Principios de Derecho Contractual Europeo y Marco Común de Referencia, entre otras), en numerosos ordenamientos jurídicos nacionales, tanto del civil como del com-

ABSTRACT

CONTRACTS. DEFECT OF CONSENT

The response of European law and comparative law to the need to find a mechanism to protect a party who, due to a situation of need, has entered into a contract under clearly unfavourable conditions has been to permit such a contract to be annulled if the situation of need has given rise to a lack of proportion in considerations that is to the detriment of the weaker party. So stress the proposals seeking to harmonise contractual law (inter alia, the Unidroit Principles, the Principles of European Contract Law and the Common Frame of Reference), numerous nations' legislations in the tradition of both civil law and common law, and recent proposals to reform the law on obligations in legislations similar

mon law, y en recientes propuestas de reforma del derecho de obligaciones de ordenamientos que nos son próximos (en Francia con el Avant Projet de Reforme du Droit des Obligations).

El Código Civil español no contempla ningún remedio específico que permita anular los contratos celebrados en estado de necesidad. No se admite la rescisión por lesión y, conforme al tenor del artículo 1.267 del Código Civil, el recurso a la violencia y a la intimidación únicamente permitirá anular el contrato celebrado en una situación de necesidad tal que constituya una «fuerza irresistible». Ante ello, cabe proponer una reformulación del concepto de intimidación, en aras a la armonización con el moderno Derecho europeo de contratos, para darle un alcance más amplio que permita incluir cualquier amenaza que ataque la libertad contractual, sea cual sea su origen.

to ours (in France, with the Avant Projet de Reforme du Droit des Obligations).

The Spanish Civil Code does not envisage any specific remedies permitting the annulment of contracts made in a state of need. Rescission due to injury is not admissible, and pursuant to article 1267 of the Civil Code, resorting to violence and intimidation will only permit the annulment of a contract made in a such situation of need as to constitute an «irresistible force». In response, a reformulation of the concept of «intimidation» could be proposed, for the sake of harmonisation with modern European contract law, in order to broaden the scope of the term to include any threat against contractual freedom, regardless of the threat's origin.

(Trabajo recibido el 04-04-08 y aceptado para su publicación el 14-11-08)