

# FUERZA QUE VICIA EL CONSENTIMIENTO. UNA RELECTURA DESDE LOS ESTÁNDARES DE DECISIÓN<sup>1</sup>

## DURESS AS A VICE OF CONSENT. A READING FROM THE STANDARDS OF DECISION

Rodrigo Coloma Correa\*  
Lilian C. San Martín Neira\*\*  
Federico Arena\*\*\*

### RESUMEN

Este artículo aborda el problema de la falta de operatividad de los arts. 1456 y 1457 del *CC*, que regulan la fuerza como vicio del consentimiento. Luego de analizar la posición dominante en la dogmática, se propone revisar en especial el art. 1456, desde la perspectiva de que consta de dos partes. La primera corresponde a una regla que dirime la concurrencia o no de la fuerza, asumiendo una valoración de los potenciales casos en abstracto (las reacciones a considerar serían las propias de una persona razonable). La segunda, se hace cargo de los casos de penumbra que subsisten del primer

153

---

<sup>1</sup> Este texto forma parte de las investigaciones de “*Imputatio*: Centro de Análisis sobre la atribución de intenciones y la imputación de responsabilidades” de la Universidad Alberto Hurtado.

\* Doctor en Derecho, Universidad Carlos III de Madrid. Profesor titular de la Universidad Alberto Hurtado. Dirección postal: Almirante Barroso 10, Santiago, Chile. Correo electrónico: rcoloma@uahurtado.cl ORCID: 0000-0003-3347-7625.

\*\* Doctora en Sistema Jurídico Romanístico, Universidad de Roma, Tor Vergata. Profesora de Derecho Civil e investigadora del Centro de Derecho Regulatorio y Empresa, Universidad del Desarrollo, Dirección postal: Avenida Plaza, 680, Las Condes, Chile. Correo electrónico: l.sanmartin@udd.cl ORCID: 0000-0001-5101-2560.

\*\*\* Doctor en Filosofía del Derecho y Bioética Jurídica, Universidad de Génova, Italia. Investigador adjunto, Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas. Profesor de Filosofía y Lógica Jurídica, Universidad Blas Pascal, Argentina. Dirección postal: Caseros 301, 1º piso, Córdoba, Argentina. Correo electrónico: fjarena@conicet.gov.ar ORCID: 0000-0001-8826-6353.

Recepción: 2022-06-25. Aceptación: 2022-10-21.

análisis: para ello es reconstruido como un estándar que facilita la toma de decisiones acorde con una evaluación de semejanzas o diferencias respecto de dos casos que serían modelos de concurrencia o de ausencia del vicio del consentimiento. Esta aproximación asume las dificultades de la prueba de las emociones, pero no exime de una carga relevante de justificación del punto de vista que se adopte.

PALABRAS CLAVES estándar de decisión; fuerza; prueba de las emociones; vicio del consentimiento

#### ABSTRACT

154

This article addresses the problem of the lack of implementation of arts. 1456 and 1457 of the Civil Code that regulate duress as a vice of consent. After analysing the dominant position between civil law scholars, it is proposed to take a new look to those legal provisions. In particular, it is proposed to conceive of art. 1456 as divided in two parts. The first one establishes a rule as to when duress has to be considered verified, on the basis of an in abstract assessment of the potential cases (the reactions to be considered would be those of a reasonable person). The second one takes care of the border-line cases produced by the previous rule: in this sense, it is read as establishing a standard that facilitates decision-making on the basis of an assessment of the similarities or the differences between the case at hand and two cases that are taken as models of concurrence or absence of duress. This approach takes notice of the problems regarding the proof of emotions, but does not dispense from the need of a careful justification of the decision finally taken.

KEYWORDS: standard of decision; duress; proof of emotions; vice of consent

“Ahí interviene la voluntad, la determinación,  
el propósito: aunque sea una voluntad apremiada,  
vacilante, demasiado turbia o aterrada,  
una voluntad demediada, que en parte nos pertenece  
y en parte a la cólera o al miedo”.

Javier Marías. *Tomás Nevinson*

## INTRODUCCIÓN

Este texto analiza los arts. 1456 y 1457<sup>2</sup> del *CC* chileno que regulan la fuerza como vicio del consentimiento. La lectura que se hará pretende ser diferente con su léxico y sintaxis. A diferencia de lo que ha ocurrido con los otros vicios del consentimiento, en especial con el error, la doctrina nacional ha prestado escasa atención a la fuerza como vicio del consentimiento<sup>3</sup> y, por tanto, hay un conjunto de posibilidades interpretativas que hasta la fecha se encuentran poco exploradas. Esto –cabe suponer– incide en la escasez de casos jurisprudenciales que aborden reclamos vinculados con la presencia de este vicio en la contratación, y la todavía más limitada existencia de sentencias en las que un contrato haya sido declarado inválido en razón de la fuerza en el consentimiento. En otras palabras, las dificultades conceptuales que rodean a la noción de fuerza impactarían en una reducida operatividad de las disposiciones que la regulan.

El estudio presenta, a lo menos, los siguientes desafíos. En primer lugar, a la dogmática no pareciera preocuparle, en demasía, el enrevesado y elegante texto de la ley, sino que se muestra más interesada en hacer calzar sus análisis con una teoría general de los vicios del consentimiento que traspasa nuestras fronteras; en segundo lugar, el texto legal aludido incluye expresiones vagas y, en ocasiones, ambiguas y, en tercer lugar, la fuerza como vicio del consentimiento trae aparejada una serie de dificultades probatorias, pues las emociones de las víctimas de la fuerza –consideradas, según se verá, tanto en abstracto como en concreto– son entendidas como relevantes para asumir su concurrencia y, como se sabe, la prueba de las emociones exige hacer frente a cuestiones complejas. Este último problema se ve incrementado por el escaso diálogo de la dogmática con disciplinas que estudian empíricamente los procedimientos para identificar emociones y su incidencia en el comportamiento de las personas. Una respuesta jurídica adecuada al problema de los vicios del consentimiento no puede

155

<sup>2</sup> Vale la pena reproducir desde el inicio ambos artículos. Art. 1456: “La fuerza no vicia el consentimiento, sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Se mira como una fuerza de este género todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave. El temor reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento”. Art. 1457: “Para que la fuerza vicie el consentimiento no es necesario que la ejerza aquel que es beneficiado por ella; basta que se haya empleado la fuerza por cualquiera persona con el objeto de obtener el consentimiento”.

<sup>3</sup> En un sentido similar y focalizándose en los años más recientes, véase PRADO (2020). Como excepciones al escaso tratamiento doctrinario, pueden citarse, UGARTE (2011), pp. 319-335; BARROS (2016, 2017).

apoyarse sino en una comprensión informada del modo en que la fuerza y otros vicios pueden afectar los estados mentales de una persona. De lo contrario, la regulación legal correría el riesgo de constituir una ficción o quedarse en un plano meramente terminológico del fenómeno. Esto es, se dice que se regula el vicio de la fuerza en el consentimiento, pero, en realidad, dada la falta de apoyo empírico, ello no sería el caso<sup>4</sup>.

Todo intento por superar estos desafíos debe sin duda comenzar dialogando con los aportes dogmáticos ya existentes. Es por eso que el primer paso de la estrategia expositiva de este texto es reconstruir el punto de vista dominante entre los civilistas. A continuación, se analizan de forma crítica esas contribuciones, proponiendo una lectura del texto que se estima relativamente ajustada a su letra. En especial, se propone una interpretación *prima facie* literal, ordinaria y evolutiva. Esa propuesta incluirá un esfuerzo por dilucidar en especial el significado de fuerza y de impresión fuerte, dos nociones claves del texto. Se procurará, además, mostrar que en la primera parte del art. 1456 se ofrece una generalización acerca de cuándo debe entenderse que concurre el vicio de la fuerza, focalizándose no en lo que experimentó en concreto la presunta víctima, sino lo que cabría esperar de una categoría de sujetos en la que esta puede ser encasillada. En la segunda parte de ese artículo, en cambio, lo que se propone es un estándar de decisión y no una presunción, según suele señalar la dogmática.

## I. RECONSTRUCCIÓN DEL PUNTO DE VISTA DOMINANTE

Según la doctrina dominante –y consistentemente con lo que ocurre en otros países que tienen disposiciones parecidas a las chilenas, como son España<sup>5</sup>

<sup>4</sup> Por cierto, la reconfiguración de los campos de investigación que, tanto teóricos del derecho como dogmáticos requieren hacer en razón de avances científicos, supone un análisis cuidadoso de qué es lo que se encuentra en juego. Véase, por ejemplo, preguntas que surgen de la eventual reconfiguración de los estudios de ética profesional, a propósito del papel que podrían representar los avances en psicología conductual y neurociencia: LUBAN y WENDEL (2020), pp. 75-76.

<sup>5</sup> Art. 1267 del CC: “Hay violencia cuando para arrancar el consentimiento se emplea una fuerza irresistible. // Hay intimidación cuando se inspira a uno de los contratantes el temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona o bienes, o en la persona o bienes de su cónyuge, descendiente o ascendientes // Para calificar la intimidación debe atenderse a la edad y a la condición de la persona. // El temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto no anulará el contrato”. Respecto de este artículo la doctrina española afirma que la intimidación (en el lenguaje del C.C. español, que distingue entre violencia e intimidación) debe tratarse de “la amenaza de un mal de un mal susceptible de ejercer influencia sobre el ánimo de la persona, de tal manera que sea esta amenaza y su influencia sobre el ánimo lo que determine la declaración de voluntad”.

e Italia<sup>6</sup>–, se indica que para que la fuerza vicie el consentimiento ha de ser grave, determinante e injusta<sup>7</sup>.

Si bien el adjetivo ‘grave’ no aparece en ninguno de los dos artículos con los que el *Código Civil* chileno regula el vicio de la fuerza, la dogmática enseña –no obstante– que uno de los requisitos es el de su gravedad: “debe tratarse de una amenaza suficiente para atemorizar a la parte que va a negociar y obligarla así a manifestar su voluntad”<sup>8</sup>. El acto de amenaza puede tener carácter físico o, bien, moral, lo importante es que sea bastante para producir un temor grave, de suerte que la producción de “un temor ridículo o baladí no constituirá entonces fuerza”<sup>9</sup>. En este punto, la doctrina agrega que no se trata de medir la calidad de los actos de amenaza con una única vara, sino que la gravedad es una cuestión más bien contextual, conforme al carácter de la víctima amenazada, lo que se desprendería del hecho de que el legislador exija “tener en cuenta la edad, sexo y la condición de la persona intimidada”<sup>10</sup>. De esta manera, un mismo acto podría tener el carácter de fuerza grave en algunos casos, mientras que no lo tendría en otros<sup>11</sup>. El ejemplo que suele darse es que “no es lo mismo

---

Explicando esta afirmación, el autor señala que la intimidación debe ser “inminente y grave”, “debe existir un nexo causal entre ella y el consentimiento emitido” y “la jurisprudencia ha señalado que el mal a que se refiere el art. 1.276 ha de ser un mal injusto”. Díez-PICAZO (2007), p. 190 y ss. En ese mismo sentido, VALPUESTA (2016), p. 632 afirma: “la propia jurisprudencia [española] señala de modo sintético como requisito de la intimidación contractual los siguientes: amenaza injusta o ilícita (que tiñe de antijuridicidad la conducta); temor racional y fundado; mal inminente y grave; prestación de un consentimiento contractual; y nexo causal entre la amenaza y el consentimiento prestado”. En la misma línea se encuentra la obra de DE CASTRO Y BRAVO (2016), p. 133 y ss.

<sup>6</sup> Art. 1435 del CC: “Caratteri della violenza.- La violenza deve essere di tal natura da fare impressione sopra una persona sensata e da farle temere di esporre sé o i suoi beni a un male ingiusto e notevole. Si ha riguardo, in questa materia, all’età, al sesso e alla condizione delle persone”. En doctrina, véase BIANCA (2000), p. 658 y ss.

<sup>7</sup> ALESSANDRI (2015), p. 184; CORRAL (2018), p. 555; DOMÍNGUEZ (2020), p. 168; BAHAMONDES *et al.* (2020).

<sup>8</sup> DOMÍNGUEZ (2020), p. 169; DUCCI (2009), p. 272.

<sup>9</sup> DUCCI (2009), p. 272.

<sup>10</sup> DOMÍNGUEZ (2020), p. 169. Esta idea también se encuentra en el derecho extranjero. En este sentido, los *Códigos Civiles* españoles e italianos, en sus arts. 1267 y 1435, respectivamente, aluden a la edad y a la condición de la persona a efectos de calificar la seriedad y gravedad de la intimidación o amenaza.

<sup>11</sup> ALESSANDRI (2015), p. 230 alude a la “relatividad de la gravedad de la fuerza”, afirmando que ella “es algo esencialmente relativo: no se aprecia en abstracto, sino con relación a la víctima misma, toda vez que el juez, para determinar si el hecho invocado como fuerza ha podido producir la impresión fuerte de que habla la ley deberá considerar el efecto que ese hecho ha producido en la víctima, tomando en cuenta su edad, sexo y condición”. Agrega el autor: “establecer si un hecho constituye o no fuerza es, por tanto, algo circunstancial, puesto que lo que produce impresión en un niño o en un anciano puede

la amenaza de un golpe de puño que se dirige a un boxeador profesional que a una abuelita de ochenta años”<sup>12</sup>.

Como puede observarse la gravedad de la fuerza se relaciona con la aptitud que tiene la amenaza para infundir en la víctima un temor relevante. En este sentido, la jurisprudencia ha afirmado:

“el elemento esencial para configurar el vicio de fuerza moral alegado es que el apremio ilícito, la injusta amenaza utilizada, sea pertinente para causar en el afectado un temor de tal entidad que lo determine a celebrar un acto o contrato que de no haber mediado aquel, no habría celebrado”<sup>13</sup>.

En la valoración de esta pertinencia, deben considerarse algunas características de la víctima, tales como su edad, sexo o condición, lo que, en opinión de la doctrina, hace que la apreciación de la gravedad de la fuerza se haga en concreto y no en abstracto. Sin embargo, un análisis más detenido de las afirmaciones dogmáticas demuestra que el análisis es concreto solo hasta un cierto punto, pues se considera, en realidad, la aptitud de la fuerza para infundir temor en una persona de sano juicio (entendida aquí como equivalente a ‘persona razonable’<sup>14</sup>) teniendo en cuenta su edad, sexo y condición, pero sin considerar el resto de las características individuales de esa persona<sup>15</sup>. En este sentido, Luis Claro Solar afirma:

158

---

no producirla en un hombre y lo que no atemoriza a un ser fuerte puede atemorizar a un débil. Por eso, un mismo hecho puede ser fuerza en un caso y no serlo en otro; todo dependerá de la persona de la víctima y de las circunstancias en que aquel se realice”. La misma idea se repite en ALESSANDRI *et al.* (1998), p. 230.

<sup>12</sup> CORRAL (2018), p. 555.

<sup>13</sup> A. con B. (2015), sentencia que fue confirmada por la Corte Suprema en A. con B. (2016). Según se aprecia, la gravedad muchas veces se asocia a su carácter determinante (la magnitud de la fuerza se mide por su incidencia en la decisión de celebrar un contrato que, de otra manera, no habría accedido a hacerlo).

<sup>14</sup> En efecto, es la expresión *personne raisonnable* la que usaba el art. 1112 del CC francés en su versión original, fuente de inspiración del art. 1456. Asimismo, el art. 1267 del C.C. español exige que se trate de un “temor racional y fundado”.

<sup>15</sup> Así lo entiende también la Corte Suprema en N. con Inmobiliaria Las Verbenas S.A. (2012), que al efecto ha señalado: “corresponde al juez, apreciando soberanamente las circunstancias de hecho, determinar si la fuerza cumple o no con el requisito de grave. Si concluye que la amenaza fue capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en consideración la edad, sexo y condición de la víctima, calificará a la fuerza como grave y apta para viciar el consentimiento //. Todo aquel que alegue ser víctima de la fuerza deberá probar la existencia de la amenaza y la gravedad de la misma. Es decir, que fue capaz de producirla una impresión fuerte, tomándose en cuenta su edad, sexo y condición”.

“esta doctrina aparece claramente expresada por Ulpiano al decir que si un individuo medroso temiera sin fundamento, no podría invocar que su consentimiento estaba viciado por algo que ni importaba una violencia ni daba ocasión a un verdadero temor”<sup>16</sup>.

Por su parte, el carácter determinante de la fuerza se extrae del art. 1457, en cuanto señala que “la fuerza debe provenir de cualquier persona con el objeto de obtener el consentimiento”. En lo sustantivo, este requisito se hace depender de dos elementos, uno teleológico y uno *causal*. El primero se refiere a que la fuerza esté dirigida a la manifestación de la voluntad “de modo que si lo que con ella se pretende es cosa diferente a la manifestación, no hay vicio de la voluntad”<sup>17</sup>. La fuerza, por tanto, ha de estar dirigida a incidir directamente en la decisión del individuo de manifestar su voluntad. El segundo elemento del carácter determinante de la fuerza implica:

“[que] el temor debe actuar sobre el individuo de forma directa y eficaz para que diga, haga o deje de hacer algo en sentido diverso a su intención y sus deseos, o distinta de lo que estos habrían sido de no existir el temor”<sup>18</sup>.

A pesar de estas consideraciones, parte de la dogmática entiende que la manifestación de voluntad viciada de fuerza es una auténtica manifestación de voluntad, solo que condicionada por el temor que infunde la amenaza<sup>19</sup>. La presencia de estos dos requisitos (fuerza grave y determinante) permite afirmar que el sistema chileno de apreciación de la fuerza puede ser calificado de “mixto”, en cuanto combina características del sistema objetivo, fundado en la ausencia de alternativa razonable para la víctima,

159

<sup>16</sup> CLARO (2015), p. 185.

<sup>17</sup> DOMÍNGUEZ (2020), p. 173. En forma similar afirma ALESSANDRI (2015), p. 191: “la fuerza es determinante cuando ha sido empleada con el objeto de obtener el consentimiento, cuando se ha recurrido a ella con el propósito de aprovecharla o utilizarla para ese fin”. La misma idea se encuentra en ALESSANDRI *et al.* (1998), p. 271.

<sup>18</sup> DUCCI (2009), p. 272. En este sentido la Corte Suprema, en E.G.N. con Inmobiliaria Las Verbenas S.A. (2012), indica: “para que la fuerza sea determinante, el consentimiento obtenido con la amenaza debe ser consecuencia inmediata e indirecta de ésta, de modo que sin la fuerza la víctima no habría celebrado el acto para el cual se la forzó”.

<sup>19</sup> Al respecto, en relación con la víctima de la amenaza, CLARO (2015), pp. 174-175 sostiene que la fuerza: “no destruye su libertad de querer de un modo absoluto”, porque quien es amenazado conserva su libertad de elegir entre diferentes opciones. “En efecto, él puede elegir entre tres determinaciones: ejecutar el acto que le es dictado, rechazar por su resistencia o, en fin, aceptar el mal con que se le amenaza”.

imperante en el derecho moderno, y características del sistema subjetivo, fundado en el temor (*metus*), proveniente del derecho romano<sup>20</sup>.

Por último, la injusticia de la fuerza es una característica que se asocia al carácter antijurídico del vicio, de suerte que será injusta cuando sea ilegítima, esto es, contraria a derecho o ilícita. Así, se excluye que vicien la voluntad ciertas presiones que constituyen fuerza, pero están reconocidas y autorizadas por el ordenamiento jurídico<sup>21</sup>. En todo caso, precisa Luis Claro Solar, no es necesario que los hechos calificados de fuerza constituyan delitos penales. De suerte que:

“la absolución pronunciada por la justicia represiva del autor de los actos de violencia no es un obstáculo para que la convención sea anulada por la justicia civil, como hecha bajo el imperio de la fuerza”<sup>22</sup>.

A la depuración conceptual de la gravedad, carácter determinante e ilicitud le sigue, en ocasiones, la indicación de que se trata de una disposición en la que se establece una presunción de derecho en orden a que existe

<sup>20</sup> Para una mirada comparada de los distintos sistemas de apreciación de la fuerza y su consagración en el derecho europeo moderno, véase SOLÉ (2016). En lo que respecta al ámbito latinoamericano, llama la atención que, aunque sin aludir a la idea de temor, los PLDC consagren un sistema de corte subjetivo, pues exige solo que la persona, tomando en cuenta su edad, sexo, condición y demás circunstancias agravantes, haya sido inducida a celebrar el contrato. Arts. 34 y 35 de los PLDC.

<sup>21</sup> ALESSANDRI *et al.* (1998), p. 229; DOMÍNGUEZ (2020) p. 173; ALESSANDRI (2015), p. 189. En este sentido, en el ámbito jurisprudencial, se excluyó la nulidad de un avenimiento firmado bajo la amenaza de dar por terminado un contrato de arrendamiento por incumplimiento de las obligaciones del arrendatario, pues el arrendador solo estaría ejerciendo sus prerrogativas legales. En tal sentido, la Corte de Apelaciones de Santiago, en un considerando reproducido por la sentencia de casación de la Corte Suprema en E.G.N. con Inmobiliaria Las Verbenas S.A. (2012) señala: “Que después de analizar los medios de prueba allegados al proceso los jueces del fondo en la sentencia recurrida señalan que, en esas condiciones, aparece que Cencosud Shopping Center S.A sólo hizo uso de los medios que franquea la ley para proteger sus intereses, conculcados precisamente por la conducta asumida por Circuito Cinematográfico Chile S.A., en la medida que incurrió en mora en el cumplimiento de todas las obligaciones que asumió. En efecto, inició una demanda destinada a obtener que se declarara la terminación del respectivo contrato de arriendo y que se condenara a la arrendataria a pagar las sumas de dinero que adeudaba por concepto de rentas de arrendamiento, gastos comunes, servicios de administración y multas, aceptando continuar ligada con la arrendataria, lo que implicaba dar la autorización pertinente a Chilectra S.A., siempre y cuando ella suscribiera un avenimiento mediante el cual se comprometía a dar inicio a la explotación de las salas de cine y a solucionar determinadas sumas de dinero adeudadas y a garantizar su pago, las que, como se señaló, pretendía cobrar en el juicio seguido ante el Vigésimo Tercer Juzgado Civil de Santiago; razón por la que dicha exigencia no puede ser constitutiva de fuerza moral que vicie el consentimiento”.

<sup>22</sup> CLARO (2015) p. 193.

fuerza grave cuando está presente el temor de verse expuesta la víctima o las personas enumeradas en la norma a un daño irreparable y grave. Ello, sin perjuicio de que ese mismo temor pueda referirse a la situación de otras personas, distintas de las ahí mencionadas, en cuyo caso el peso de la prueba de la gravedad de la fuerza recaerá sobre quien la alega, debiendo acreditar las especiales relaciones de amistad o de afecto que le ligan a ese tercero<sup>23</sup>. Así, Arturo Alessandri afirma:

“la enumeración del artículo 1456 tiene por objeto establecer una ‘presunción’; en los casos allí señalados se presume que la fuerza ha infundido temor a la persona, atendidos su edad, sexo o condición. Pero ello no obsta para que haya otros casos en que pueda producirse el mismo resultado, y en estos casos no enumerados por la ley, el que alegue el vicio de fuerza será quien deba probar que el constreñimiento le produjo una impresión fuerte”<sup>24</sup>.

Como se advierte, a partir de esta breve reconstrucción, lo que dice la dogmática no asume como punto de partida, en términos fuertes, aquello que ha dicho el legislador. Los requisitos impuestos a la fuerza para considerar viciado el consentimiento no parecen tener un apoyo explícito en el texto normativo. A continuación, se intenta recuperar el significado de las disposiciones del *CC*, a la luz de las posibilidades interpretativas que un lector cauteloso asumiría como plausibles en la actualidad. Según fue anticipado, para ello se acudirá a una interpretación *prima facie* literal, ordinaria y evolutiva. La interpretación será *prima facie* literal en el sentido de que pretende ser deferente, en la medida de lo posible, con el texto del *CC* y cuando se aparte de aquel lo anunciará expresamente; ordinaria en cuanto a que se tendrá en cuenta el modo en que tales expresiones son usadas en el lenguaje cotidiano; y evolutiva dado que se tendrá en consideración el significado actual de las palabras que tienen especial relevancia (por cierto, las palabras del *Código* no parecen en absoluto anticuadas, pero hay una serie de consideraciones que llevan a que su sentido haya mutado).

161

## II. DECONSTRUCCIÓN Y RECUPERACIÓN DE LO QUE SE DICE EN EL *CÓDIGO CIVIL*

Según se ha anticipado, el análisis que aquí se realiza supone prestar especial atención al texto del *CC*, a los efectos de aclarar la manera en que sería

<sup>23</sup> ALESSANDRI *et al.* (1998), pp. 230-231; RODRÍGUEZ (2003), p. 71; DUCCI (2009), p. 272; CLARO (2015), p. 189.

<sup>24</sup> ALESSANDRI *et al.* (1998), p. 231.

de esperar que opere la fuerza como vicio del consentimiento. Con miras a satisfacer dicho propósito, el art. 1456 se dividirá en dos fragmentos. El primero:

“La fuerza no vicia el consentimiento, sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición”.

Este fragmento, mucho más breve que el segundo, estipula los requisitos (condiciones de aplicación) que deben concurrir para que la fuerza vicie el consentimiento<sup>25</sup>. El segundo:

“Se mira como una fuerza de este género todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave. El temor reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento”.

162

Este fragmento tiene claras pretensiones de contribuir a la depuración de las indeterminaciones que afectan al primero y, como se propondrá más adelante, cabe reconstruirlo como un estándar de decisión que oriente la tarea de distribuir los casos dudosos; es decir, aquellos en que –ciñéndose a lo estipulado en la primera parte del artículo– resultaría muy difícil dirimir si la fuerza, invocada en el caso específico, ha viciado o no el consentimiento. El art. 1457:

“Para que la fuerza vicie el consentimiento no es necesario que la ejerza aquel que es beneficiado por ella; basta que se haya empleado la fuerza por cualquiera persona con el objeto de obtener el consentimiento”,

por su parte, no requiere ser fragmentado, pero sí tener a la vista lo planteado en la disposición que le precede.

<sup>25</sup> Este artículo podría además ser entendido como fijando las condiciones para reconocer validez al acto realizado por las partes. En este sentido, se trataría de un fragmento de la regla constitutiva de los contratos; esto es, que establece bajo qué condiciones un acuerdo entre las partes cuenta como contrato válido, *i.e.*, como acuerdo apto para modificar su posición jurídica. El *locus classicus* para ver la distinción entre reglas constitutivas y reglas regulativas es SEARLE (1969), aunque también aparece en obras anteriores de RAWLS (1955), pp. 3-32 y ROSS (1968).

## 1. Primer fragmento del art. 1456

“La fuerza no vicia el consentimiento, sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición”.

El análisis comienza con un punto de la sintaxis del texto, para luego focalizarse en el significado que podría atribuirse a las nociones de “fuerza”, “capaz de producir”, “impresión fuerte” y “una persona”. Sobre el resto de las palabras, sin desmerecer su importancia, solo se harán algunas menciones muy superficiales.

La estructura gramatical usada en el comienzo de la disposición, esto es, “la fuerza no vicia el consentimiento, sino cuando”, no pareciera corresponder a una decisión solo estilística. En ella se anuncia que la regla general es que la fuerza no vicia el consentimiento; es decir, no solo hay una deferencia hacia todo documento o discurso que, en principio, aparenta ser un contrato<sup>26</sup>, sino que, además, reconoce una cierta tolerancia respecto de los recursos legítimos para negociar un contrato (y, entre ellos, la fuerza en algunas de sus formas no se encuentra del todo vedada). En pocas palabras, podría decirse que frente a casos dudosos debe preferirse la opción de la validez por sobre la alternativa de la anulabilidad en razón del uso de la fuerza. Esto obedece a que en los vicios del consentimiento el punto de partida del legislador es que la manifestación de voluntad se presupone espontánea y correctamente informada, de suerte que corresponde a quien pretenda lo contrario probar esta circunstancia<sup>27</sup>. Pero el asunto no acaba ahí, pues una interpretación cauta de la sintaxis del texto comunica que en el derecho de los contratos se acepta que cada una de las partes intente maximizar su posición, incluso si aquello trae aparejado operar con cierta rudeza al momento de la negociación y, de la mano de ello, hacer caso omiso de la incidencia de las emociones que afecten a la contraparte. En otras palabras, no se promueve en forma directa una lógica colaborativa

163

<sup>26</sup> En los arts. 1453 y 1454 se comienza indicando: “el error de hecho vicia” el consentimiento cuando se dan las circunstancias allí señaladas. En el art. 1455, en cambio, se indica que “El error acerca de la persona con quien se tiene intención de contratar no vicia el consentimiento, salvo que [...]”. En este último caso, el legislador pareciera estar menos dispuesto hacia la anulabilidad que en los dos artículos anteriores. En el caso del art. 1458 se vuelve a esta construcción gramatical al señalarse: “El dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes [...]”.

<sup>27</sup> En este sentido existe consenso en la doctrina en orden a que “la carga de la prueba corresponde al que la alega”. ALESSANDRI (2015), p. 192. Idénticamente, DOMÍNGUEZ (2020), p. 180. El punto en realidad es problemático, pues en el parco inc. 1.º del art. 1698 se dice: “Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”.

o altruista (aun cuando, también podría serlo en un caso concreto), sino que se abre espacio a una dinámica de competencia para que el mejor negociador (el más astuto) se quede con todo aquello que exceda al mínimo que el otro estaría dispuesto a recibir para que el contrato se perfeccione<sup>28</sup>. Por supuesto, aquello tiene un límite que marca la diferencia entre un consentimiento que normativamente se considera válido de uno que se entiende viciado. Cuando dicho límite se traspasa, la víctima de la fuerza –que termina cediendo ante ella– cuenta con el resguardo de que el (aparente) contrato será invalidado y, de esa manera, sabe que no le será exigible exponerse a conductas de alto riesgo, ni dominar emociones intensas a los efectos de no quedar obligado a aquello que en situaciones de normalidad habría rechazado. En definitiva, el punto de partida de la fuerza como vicio del consentimiento requiere que esta no sea trivial, lo que, por lo demás, es consistente con la mirada de la doctrina dominante en orden a que deba ser grave, en su sentido de indicadora de cierta magnitud.

Dicho esto, queda todavía por precisar qué es lo que podría estar comunicándose mediante el uso de la expresión ‘fuerza’. En el *Diccionario de uso del español* de María Moliner se ofrecen doce posibles significados de la palabra ‘fuerza’ y en algunos de ellos, se cuenta, además, con varias opciones<sup>29</sup>. Entre los que pudieren prestar mayor utilidad para desambiguar el significado de esta palabra vale la pena considerar: “Poder para vencer a alguien u obligarle a hacer cierta cosa”<sup>30</sup>. Hay una condición básica, entonces, que consiste en una asimetría de poder que puede ser, por una parte, estable o circunstancial y, por la otra, de carácter físico, lingüístico, psicológico o de otra naturaleza. Esa asimetría implica que quien ejerce la fuerza tiene la posibilidad de ejecutar su amenaza (infligir un daño) que la víctima no está en condiciones de repeler sin incurrir en riesgos. Además, la asimetría es aprovechada para lograr cierta conducta de la persona sobre la que el poder es ejercido. Es decir, tanto desde un punto de vista objetivo como desde la perspectiva de quien ejerce la fuerza, de no haber mediado

<sup>28</sup> Sería una situación que calza con la conocida fórmula (equilibrio) de Nash a propósito de la teoría de los juegos. Véase <https://plato.stanford.edu/entries/game-theory/> [fecha de consulta: 16 de junio de 2022]. Un texto clásico que trata las relaciones entre derecho y economía asumiendo un trasfondo como el indicado es COOTER y ULEN (2012), pp. 7-8, 12-14, 33-37, 276 & ss.

<sup>29</sup> El *Diccionario de la lengua española* de la RAE propone dieciséis posibles significados, además de analizar un número considerable de locuciones en que aparece la palabra ‘fuerza’. Las más relevantes, en lo que aquí interesa, son: “Acto de obligar a alguien a que asienta a algo, o a que lo haga” y “Acto de forzar (poseer sexualmente a alguien contra su voluntad)”.

<sup>30</sup> De manera que parece coherente con estas definiciones la Corte Suprema ha sostenido: “Fuerza es la presión que se ejerce por una persona por actos materiales o amenazas para inducirla a consentir. Expone a la víctima, a la persona respecto de la cual se ejerce, o a un sufrimiento presente o al temor de uno futuro”. CORTE SUPREMA (1980), p. 35.

el uso de este poder, la víctima no habría accedido a realizar aquello que en definitiva hizo, independientemente de que pudiese tratarse de algo conveniente para la víctima de la fuerza<sup>31</sup>.

La fuerza, por cierto, puede ser aplicada con el solo propósito de provocar ciertas emociones en la víctima o, incluso, en quien la ejerce. Este tipo de fuerza, en principio, no parece llamar la atención. Así, por ejemplo, como se ha dicho, la doctrina suele exigir que la fuerza sea determinante y el art. 1457 alude al propósito de obtener el consentimiento cuando se ejerce por un tercero. Sin embargo, según se verá más adelante, puede darse el caso de que la fuerza no sea aplicada con la finalidad de obtener el consentimiento de la víctima (e, incluso, que no influya en lo que decidió) y, no obstante, podría entenderse de todas formas que vicia el consentimiento. Este caso, por cierto, es muy excepcional y, por ende, no debiera ser sobrevalorado en el análisis a realizar.

En estricto rigor, de la lectura de los arts. 1456 y 1457 no hay evidencia textual apabullante en cuanto a que la fuerza aplicada deba ser injusta o ilegítima como afirma la doctrina. La fuerza utilizada de manera legítima puede ser capaz de producir una impresión fuerte como, también, infundir en el sujeto que la padece un justo temor, ambos en los términos del art. 1456. Sin embargo, si se mira desde una perspectiva sistemática más amplia, la irrelevancia de su ilegitimidad o injusticia resulta inconsistente con la sindicación de la fuerza como una práctica que vicia el consentimiento (¿por qué desincentivarla si no fuere injusta o ilegítima?), a lo que se suma que llamaría la atención que fuese tratada junto con el dolo, expresión en la que la ilegitimidad está inextricablemente vinculada a su significado<sup>32</sup>.

Por otra parte, para avanzar en la precisión de la noción de fuerza, es interesante la distinción señalada por Herbert Hart respecto de los usos de las expresiones “tener una obligación” y “verse obligado a”; ello a propósito de su crítica a la concepción *austiniana* del derecho como “órdenes respaldados por amenazas”. Cuando se usa la primera expresión, se presupone la existencia de una regla de la cual se deriva la aludida obligación; cuando se usa la segunda, en cambio, no hay tal regla sino una mera uti-

<sup>31</sup> En este sentido afirma Andreas Von Tuhr: “puede ocurrir que la amenaza o el fraude se realicen con la mejor intención del mundo, para mover a una persona a cerrar un contrato que, por terquedad o por torpeza, se resiste a celebrar, y no por eso serán menos impugnables. La ley quiere que el hombre sea dueño de sus actos, aun cuando otros los juzguen contrarios a los sanos dictados de la razón y de la conveniencia”. VON TUHR (2007), p. 171.

<sup>32</sup> En efecto, en ESCRICHE (1851), p. 727 se lee como definición de fuerza lo siguiente: “El acto de poner injustamente a uno por medios a que no puede resistir en la necesidad de dar, hacer o no hacer alguna cosa contra su voluntad”. El desarrollo que en el aludido diccionario se hace de la fuerza es mucho más extenso.

lización de la fuerza para doblegar la voluntad de un sujeto, como ocurre cuando un asaltante le exige a la víctima que le entregue su billetera o disparará<sup>33</sup>. En este último caso, nadie diría que la víctima tenía la obligación de entregar su billetera al asaltante. En cambio, sí se diría que alguien tiene la obligación de pagar impuestos, aunque haya bajas probabilidades de que esa persona reciba una sanción en caso de no hacerlo. Volviendo al caso de la fuerza como vicio del consentimiento, la expresión que funciona bien para dar cuenta de la situación de la víctima es, precisamente, “se vio obligado a” (o mejor aún, “se vio forzado a”), pues es la fuerza (poder o coacción) la que la lleva a firmar o a declarar que está de acuerdo con los términos del contrato, aun cuando en su fuero interno no lo esté, al igual que ante el asaltante, quien es asaltado no está de acuerdo en entregar su billetera, pero lo hace, pues de cierta forma *no le están dejando opción*. Dicho con otras palabras, el efecto de la fuerza es modificar el balance entre deseos y creencias de la persona afectada. Si antes del ejercicio de la fuerza la persona tenía el deseo de hacer X, luego del ejercicio de la fuerza, dirigida a que haga Y, el deseo por evitar los efectos de la fuerza supera el deseo de hacer X y, en consecuencia, la persona hace Y<sup>34</sup>.

166 La fuerza puede operar de distintas maneras. Así, puede expresarse de manera efectiva (se golpea, se hiere o se daña) o permanecer en estado de latencia (se amenaza). De esta manera, la persona que es forzada puede serlo como consecuencia de una presión de carácter físico o emocional no descartándose, por supuesto, la presencia de ambas en simultáneo. En cuanto a la primera de las alternativas indicadas, es acertada la indicación de los autores acerca de que la fuerza consistente, por ejemplo, en dirigir la mano del otro y hacerle estampar su huella digital sobre un documento, va más allá de un vicio del consentimiento, pues representa la ausencia

<sup>33</sup> HART (1961), p. 102 y ss.

<sup>34</sup> Un modo alternativo de entender el efecto de la fuerza es como produciendo un efecto niebla. Desde este punto de vista, la fuerza impide a la víctima saber con certeza cuáles son sus propios deseos y creencias. No se trata de que sabe que tenga dos deseos: hacer X y evitar los efectos de la fuerza haciendo Y. El asunto sería más bien que, a consecuencia del ejercicio de la fuerza, la víctima ya no está segura sobre cuáles son sus propios deseos y actúa sin poder *ver* si su acción es o no consecuencia de ellos. Hay una niebla en su consentimiento que impide decir que la acción es, en sentido relevante, suya. Si se toma en cuenta este segundo modo de concebir el funcionamiento de la fuerza, es dable reconocer cuatro escenarios posibles según el estado de la víctima antes y después del ejercicio de la fuerza: (1) claridad respecto del deseo de hacer X antes, y claridad respecto del deseo de hacer Y después; (2) claridad respecto del deseo de hacer X antes, y niebla respecto de sus deseos después; (3) niebla respecto de sus deseos antes y claridad respecto del deseo de hacer Y después; (4) niebla respecto de sus deseos antes y después. Dado que el modo estándar de entender el efecto de la fuerza es el que se describe en el texto principal, no serán exploradas aquí, por razones de brevedad, las consecuencias de asumir esta alternativa.

de este (el cuerpo de la víctima ha operado como un instrumento). De este modo, la fuerza que interesa es aquella que no sustituye del todo la voluntad del sujeto, pero sí afecta considerablemente su libertad para prestar o negar su consentimiento, esto es, la persona no hace aquello que habría elegido de no mediar la fuerza o, al menos, la concurrencia de la fuerza torna irrelevante que la víctima hubiera elegido lo mismo que se le ha presionado para que realice<sup>35</sup>.

Los grados de fuerza pueden llegar a ser muy diversos. En un extremo, por ejemplo, se podría situar a una persona que, estando encañonada en su nuca, escucha de la persona que sostiene el revólver cargado: “si no firmas, aprieto el gatillo” o, bien, que está siendo torturada y se le indica que, a menos que firme, seguirá siendo sometida a tormento; en el otro, se podría pensar en quien escucha de su contraparte postrada en su cama: “si no firmas el contrato que me prometiste, se lo diré a tu madre y ella va a sentir vergüenza de ti”. En el primer conjunto de casos, hay un serio riesgo de que la persona que amenaza efectivamente dispare o continúe torturando; en el segundo el riesgo es solo de desagradar a su madre. A pesar de las diferencias, de alguna forma, en las distintas situaciones indicadas se está intentando forzar a la víctima para que preste su consentimiento en un potencial contrato. Este amplio abanico de posibilidades hace recomendable precisar cuál es la magnitud de la fuerza que será relevante para viciar el consentimiento, asunto que se abordará más adelante.

Al señalarse que la fuerza vicia el consentimiento “cuando es capaz de producir una impresión fuerte” se está optando por prestar atención a las emociones que sería de esperar provoque, como también se está haciendo prevalecer un análisis en abstracto por sobre uno en concreto<sup>36</sup>. En cuanto

167

<sup>35</sup> Pudiere ser el caso que el propósito de la fuerza sea coincidente con el de la víctima. Acorde con la redacción de las disposiciones analizadas, esta coincidencia no debiera ser relevante para los efectos de considerar que la fuerza no vicia el consentimiento. En tal sentido el requisito de que la fuerza sea determinante debiera ser revisado. Si se compara la regulación de la fuerza con el dolo se observa una diferencia importante en cuanto a que en el caso de este último se exige expresamente que debe “aparecer claramente que sin él no hubieran contratado”.

<sup>36</sup> Las categorías de interpretación en abstracto e interpretación en concreto han sido utilizadas por GUASTINI (2012), pp. 27-58. El sentido en que aquí se utiliza la locución análisis en abstracto y análisis en concreto, si bien presenta algunas semejanzas con las propuestas de Riccardo Guastini, no son completamente coincidentes. En el caso de este autor, la interpretación en abstracto es la que se realiza sin tener a la vista un caso concreto en que debe decidirse si se aplica la solución normativa, sino la que se realiza con miras a desambiguar o precisar el texto normativo. Como se verá, el análisis en abstracto del que aquí se habla requiere precisar el contexto en que la norma sería aplicada, pero no tiene en cuenta las emociones que tuvo el sujeto que experimentó la fuerza, sino las que serían esperables de una categoría más amplia de sujetos a las cuales pertenece. En relación con la interpretación

a lo primero, se ha advertido una cierta inconsistencia al indicarse como vicios del consentimiento al error, por una parte, y a la fuerza y al dolo, por otra. Al hablar de error se pone el foco en un cierto estado mental o de creencias del sujeto que presta el consentimiento, que llegará a calificarse de viciado, independientemente de cuáles hayan sido sus causas<sup>37</sup>; en cambio, al aludir a la fuerza y al dolo, se dirige el foco hacia quien ejerce la coacción o ejecuta el engaño y no en la víctima de estos, pese a que sería el consentimiento de esta última el que se entendería viciado. Con miras a corregir dicha inconsistencia lingüística se ha propuesto –con escaso éxito– que los vicios del consentimiento sean el error y la impresión o miedo, refiriéndose con estos dos últimos términos a emociones asociadas de manera usual (aunque no exclusiva) a la fuerza<sup>38</sup>.

En cuanto a lo segundo, esto es, a que se presta atención a las emociones que, en abstracto, puede provocar la fuerza ejercida, podría entenderse –según ya ha sido adelantado– como resultado de una pretensión del legislador de que las personas deben comportarse de cierta manera al verse expuestas a una forma de coacción de determinadas características. En otros términos, no se considera vicio del consentimiento toda emoción que sea el producto de cualquier tipo de fuerza, sino que debe tratarse de una emoción producida por el tipo de fuerza que, en abstracto, se considera adecuada para producir un vicio del consentimiento. En síntesis, el legislador no precluye todo tipo de tensión negocial y, en consecuencia, no alienta una reacción cobarde ante cualquier riesgo potencial. Pero tampoco exige temeridad para enfrentarse al agresor.

Esta preferencia legislativa por las emociones en abstracto bien podría leerse como una forma de gestionar los problemas probatorios asumiendo la difícil identificación de las emociones en los casos concretos: por ello se opta por estandarizar la conducta esperada, aun cuando no refleje exactamente lo que la víctima experimentó. Así, pudiere ser el caso que en los hechos resulte indescifrable llegar a saber si la fuerza produjo o no una impresión fuerte en la persona (por ejemplo, la víctima, en su momento, no tenía claridad respecto del impacto que está provocando en ella la aplicación de la fuerza). Asimismo, *a contrario sensu*, pudiere ser el caso de que

---

y análisis en concreto, sin ser idénticas no hay diferencias relevantes de las cuales hacerse cargo.

<sup>37</sup> El inc. 2.º del art. 1454 podría constituir una excepción parcial, pues supone el conocimiento de la contraparte de la calidad del objeto sobre el que recae el contrato, en cuanto a que era el principal motivo para contratar.

<sup>38</sup> ROZAS (1975), pp. 69-76. Véase también CORTE SUPREMA DE COLOMBIA (1969), pp. 27-28. En un sentido semejante, se ha dicho que el vicio del consentimiento no está dado por la fuerza misma, “sino por el *temor* que estos actos o amenazas producen en la víctima” ALESSANDRI (2015), p. 183. En el mismo sentido, CORRAL (2018), p. 558.

efectivamente le haya producido una impresión fuerte, pero pese a ello no entenderse que la fuerza empleada vició el consentimiento (pudiera ser que el sujeto en concreto haya sido especialmente temeroso, que haya imaginado que la amenaza que se le estaba haciendo era mucho más grave que lo que el contexto permitía inferir, etc.). Como se verá, pareciera que ambas variables son relevantes al momento de dilucidar lo que se quiere decir en el primer inciso del art. 1456.

Ahora bien, el punto importante aquí es determinar cuáles son las emociones que, en abstracto, vician el consentimiento. La tarea de identificar esos tipos de emociones puede ser entendida de dos modos diferentes. En primer lugar, como una empresa normativa relativa al comportamiento de los negociadores. Desde este punto de vista, el legislador tiene en mente ciertos tipos ideales (abstractos) de comportamiento a los que las personas deberían ajustarse durante la negociación contractual. Este modo de fijar las emociones en abstracto resultaría algo controvertido, ya que el legislador, al favorecer ciertos ideales normativos, estaría alejándose de la situación efectivamente vivida por las víctimas. En segundo lugar, en cambio, el legislador podría estar interesado en regular las emociones efectivamente vividas por las personas al momento de contratar. Esto impone concebir a la tarea como una empresa empírica, destinada a identificar generalizaciones acerca del modo en que ciertos tipos de fuerza inciden en las emociones de las personas afectando su consentimiento. Se trataría de conocer las emociones que, por lo general, experimentan las personas frente a ciertos tipos de fuerza, en determinados contextos. Esta segunda opción lleva, entonces, a las ciencias cognitivas a construir generalizaciones acerca de emociones que no sean el resultado de consideraciones de sentido común, sino que se apoyen en investigaciones científicas. Podría entenderse, entonces, que, para evitar las dificultades probatorias que rodean la identificación de las emociones experimentadas por una persona individual, el legislador recurre a una generalización sobre el tipo de fuerza que produce una emoción que vicia el consentimiento. Así, bastará con probar la fuerza para tener por verificada la emoción.

Una generalización es un enunciado probabilístico acerca de la relación entre dos categorías, en este caso podría ser formulada del siguiente modo:

“Es probable que una acción que pertenezca a la categoría A (que aglutina conductas representativas de la fuerza X), pertenezca también a la categoría B (que aúna acciones productoras de emoción Y que vicia el consentimiento)”.

Tratándose de una generalización, el legislador admite que se producirán casos de sobre y subinclusión, es decir, primero, casos donde la acción per-

tenece a la categoría A, pero no produce la emoción (*i.e.*, no pertenece a la categoría B) y, segundo, casos donde la acción no pertenece a la categoría A, sin embargo, produce la emoción que vicia el consentimiento (*i.e.*, pertenece a la categoría B). A pesar de esto, dado que la prueba de los casos concretos es compleja, el legislador estimaría que los errores que se producirían si se debiese probar siempre la emoción en concreto, son mayores que los casos de sobre y subinclusión producidos por la generalización<sup>39</sup>.

De manera concordante con su estructura de generalización, el fragmento analizado continúa aludiendo a que la impresión fuerte sea capaz de producirse “en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición”. La locución genera una ambigüedad, pues podría referirse tanto a la persona en concreto que experimenta la fuerza (en cuanto dice “tomando en cuenta su edad, sexo y condición”) como a un contrafáctico (en cuanto dice “en una persona de sano juicio”). Este último sería una persona hipotética que posee ciertas características similares a la persona que es forzada (consideradas relevantes por el legislador), pero que se diferencia de esta, en cuanto invariablemente se trata de alguien en “su sano juicio”. Hay dos razones persuasivas en orden a que con esta locución se hace referencia a una persona hipotética, equivalente a lo que puede llamarse una “persona razonable”<sup>40</sup>. El primero de ellos es que se habla de una persona de sano juicio, lo que puede o no coincidir con la víctima en concreto de la fuerza. Es cierto, que si la persona no fuere calificada como de sano juicio no tendría especial relevancia la concurrencia de la fuerza porque se entendería que es incapaz en razón del art. 1447, pero no se explicaría por qué solo en esta ocasión se alude al sano juicio y no en los restantes vicios del consentimiento. La segunda razón y, probablemente, más interesante es que se habla de “capaz de producir”, esto es de una propiedad dis-

<sup>39</sup> Para una defensa en este sentido del uso de normas generales apoyadas en generalizaciones estadísticas, a pesar de la inevitable sobre y subinclusión, véase SCHAUER (2004), p. 197 y ss.

<sup>40</sup> Cabe señalar que, sin perjuicio de que recurre en numerosas ocasiones a la razonabilidad como criterio o parámetro para permitir al juez concretizar normas abstractas, el CC chileno no emplea la expresión “persona razonable” como criterio o estándar de conducta, como sí lo hace en su versión original el CC francés en esta misma sede. Por otro lado, la expresión “sano juicio”, al contrario de lo que podría pensarse, no es necesariamente el opuesto a “demente”, sino que corresponde a una categoría más amplia, alusiva al pleno uso de las facultades mentales. Así se desprende de numerosas disposiciones en materia testamentaria, en que la expresión “sano juicio” (o equivalente) no se contraponen del todo a demente. En tal sentido, el art. 1005 niega la facultad de testar al “que actualmente no estuviere en su sano juicio por ebriedad u otra causa”. De este análisis se sigue que es posible hacer coincidir la expresión “persona de sano juicio”, con la idea de persona sensata o razonable.

posicional<sup>41</sup> que, por lo tanto, se reconoce podría no verificarse en el caso concreto. Dado que la locución “es capaz de producir” se refiere a la fuerza y no a la persona (aunque en esta se producirá o no la impresión fuerte), pareciera venir al caso hablar de ‘capaz’ como sinónimo de ‘apto’, es decir, se pone atención en su adecuación o utilidad para producir, más que en su potencialidad. En otras palabras, lo que se excluye son ciertos actos o actividades que no sirven (atendido el contexto) para producir una impresión fuerte.

Si lo dicho es correcto, vale la pena ahora pasar a la forma de llevar a cabo el juicio de la capacidad/aptitud de la fuerza para producir una impresión fuerte: este se realiza teniendo en cuenta ciertas propiedades relevantes como lo son la edad, el sexo y la condición. Para el legislador, entonces, aquellas constituyen variables determinantes para la producción de una impresión fuerte. La hipótesis, en principio, no aparece como descabellada. En efecto, suele usarse la pertenencia de una persona a determinada categoría como indicio del comportamiento que es posible esperar de ella. Al entrar, por ejemplo, a un aula de una facultad se encuadra a la persona frente a la pizarra en la categoría de profesora y, sobre esa base, surgen ciertas expectativas acerca de cuál será su comportamiento. Del mismo modo, se espera que lo que provoca una impresión fuerte en una persona de veinte años sea diferente a la que provoca la misma coacción aplicada sobre una persona de ochenta años. Asimismo, el legislador podría estar pensando en que culturalmente se considera que la actitud de una mujer es diferente a la que sería de esperar de un varón. Por último, la condición del sujeto –que puede abarcar, a su vez, diferentes variables– también permite hacer diferencias. Así, por ejemplo, es distinto tener educación universitaria a tener solo básica, ser experto en artes marciales a estar postrado en una cama. Desde luego, estas generalizaciones pueden apoyarse en estereotipos insostenibles<sup>42</sup>. Lo importante aquí es estar atentos a la curiosa posibilidad de que las generalizaciones imaginables (o que Andrés Bello imaginó) no necesariamente irán en una misma dirección. La persona de ochenta años, en ciertas circunstancias, podría ser mucho menos impresionable que una de veinte años; las mujeres (en contra del estereotipo) suelen ser mucho más valientes que los varones cuando se ven enfrentadas a un cierto tipo de amenazas; o una persona postrada podría tener mayor resistencia emocional que un experto en artes marciales. Es por ello que resulta indispensable que las generalizaciones en las que se apoye la identificación de casos de fuerza que vicia el consentimiento deberían ser lo suficientemente finas para

<sup>41</sup> Sobre propiedades disposicionales véase el estudio clásico de RYLE (1967), pp. 103-137.

<sup>42</sup> Para un análisis del funcionamiento de los estereotipos y las condiciones de su sostenibilidad o no, véase ARENA (2019), pp. 11-44.

reducir los casos de sobre y subinclusión. Esto exige, a lo menos, dos cosas. Primero, los enunciados que describan los rasgos de las personas sobre cuya base se atribuyen ciertas emociones, deberían ser lo más específicos posibles. Segundo, debería darse una interpretación amplia al término ‘condición’ que aparece en el artículo, para considerarlo como una cláusula abierta que permite que se tomen en cuenta todos los rasgos empíricamente relevantes para identificar, en abstracto, emociones y no solo la edad y el sexo. Esta interpretación amplia no exige ninguna distorsión del texto, ya que la edad y el sexo fueron durante mucho tiempo los rasgos tenidos en cuenta para encuadrar a las personas en diferentes categorías, asignándole, por consiguiente, diferentes consecuencias jurídicas a su conducta o, bien, atribuyéndole diferentes derechos y obligaciones<sup>43</sup>. A medida que la percepción de la diversidad social aumenta, esas dos características resultan demasiado gruesas (imprecisas) para hacer distinciones relevantes. Es por ello que ‘condición’ permite afinar esas generalizaciones, introduciendo en el análisis otros rasgos de las personas.

a) Sobre zonas de claridad,  
de oscuridad y de penumbra

172

Ahora bien, ¿cuál es el tipo de emoción a identificar? La locución “impresión fuerte”, según ha sido anticipado, es vaga o imprecisa. Dicho en otras palabras, no hay una frontera clara que delimite las impresiones fuertes de aquellas que no lo son. Sin embargo, hay algunos casos en que no es difícil arribar a un consenso en orden a considerarlos como instancias de impresión fuerte; del mismo modo, respecto de otros casos suele haber consenso respecto a no calificarlos como exponentes de dicha categoría. Los primeros corresponden a la zona de claridad (casos indudablemente alcanzados por el significado de impresión fuerte), los segundos a la zona de oscuridad (casos indudablemente excluidos del significado de impresión fuerte)<sup>44</sup>. Acorde con lo señalado, hay ciertos supuestos en que bastará la primera parte del

<sup>43</sup> Baste considerar al efecto una serie de normas vigentes y derogadas contenidas en el *Código* de Andrés Bello. Entre las vigentes, cabe mencionar el art. 26, que clasifica a las personas según su edad, y en un caso considera también el sexo, bajo los conceptos de infante, impúber, menor o menor adulto y adulto. En la misma línea, el art. 2319 distingue sobre la base de la edad de las personas a fin de establecer si son o no capaces de responsabilidad extracontractual. Por su parte, el art. 1749 asigna el carácter de “jefe de la sociedad conyugal” al marido, dividiendo así los papeles al interior del matrimonio entre hombre y mujer. En las normas derogadas, cabe señalar aquellas que aludían a la incapacidad de la mujer casada en sociedad conyugal, vigentes hasta 1989, y el recientemente modificado art. 2320, que establecía una prelación entre padre y madre a efectos de demandar la responsabilidad civil por los hechos de los hijos menores capaces que habitaren con ellos.

<sup>44</sup> Para la idea de zona de penumbra véase capítulo VII de HART (1961).

art. 1456 para decir que concurrió una fuerza que vicia el consentimiento y otros, en que será suficiente para decir que no concurrió. El problema se encuentra en una extensa franja de casos intermedios que constituye la zona de penumbra. En cada una de esas hipótesis de penumbra, algunos opinarán con razones atendibles que se produjo una impresión fuerte; en cambio, otros también con razones atendibles dirán que la emoción producida no tenía los rasgos de una impresión fuerte. La zona de penumbra amplia es un espacio propicio para el debate argumentativo lo cual puede resultar de gran riqueza, pero indudablemente va de la mano del ejercicio de no poca discrecionalidad por parte de quien decide.

Al recurrir nuevamente al *Diccionario de uso del español*, es posible observar que en el tercero de los sentidos que se ofrecen respecto de la palabra ‘impresión’ se indica:

“[...] Efecto causado en los sentidos o en el ánimo por las cosas, las personas, los fenómenos o los sucesos: ‘Me gusta la impresión del aire fresco en la cara’. Me causó mucha impresión la noticia [...]”.

A continuación, se ofrece un largo catálogo de impresiones, entre las que se cuentan: “mazazo, sacudida, sensación, shock, sobresalto”, como también niveles de impresión: “catastrófica, deplorable, muy fuerte, grandísima, indescriptible, inolvidable, terrible, tremenda”, a la vez que se da cuenta de distintas emociones que se asocian al término:

“admirar(se), afectar(se), apesadumbrar(se), asombrar(se), asustar(se), aterrorizar(se), aturdir(se)[...], choquear(se)[...], confundir(se), conmover(se), consternar(se)[...], demudarse [...]”.

Dada la enorme variabilidad de impresiones que pueden producirse en la víctima de la fuerza es importante anticipar que la clase de emociones que interesan se vinculan al temor del que se habla en la segunda parte del artículo. Dicha emoción debe causar un impacto considerable en el desarrollo de la actividad de suscribir un contrato; ello en términos de que no se entendería bien lo que se hizo si no se da cuenta de la emoción que la fuerza provocó. Retomando el análisis de Herbert Hart al que ya se hizo mención, la situación podría reconstruirse señalando que la víctima *se vio forzada a contratar*.

Para ilustrar lo de las zonas de claridad, de oscuridad y de penumbra, como también el carácter abstracto del juicio realizado, considérese el siguiente ejemplo ficticio: Aspasia, una mujer de cuarenta y cinco años, es una reconocida académica de la Facultad de Bellas Artes de la Universidad de Atenas y dueña de una famosa escultura legada por su abuelo Pericles. Alcibíades, un famoso coleccionista de arte antiguo le ha hecho sucesivas

ofertas de compra, pero Aspasia las ha rechazado todas. Alcibíades, que no se resiste a la negativa de Aspasia, ingresa al domicilio de esta junto a dos matones quienes aprehenden a su hijo menor y le colocan un cuchillo en su garganta. Alcibíades le dice que firme el contrato de venta de la escultura y que, en caso de perseverar en su negativa, dará la orden de ejecución. Aspasia firma el documento, el dinero le es dejado sobre la mesa y la escultura es retirada de su hogar. En un caso así la fuerza empleada es suficiente para provocar una impresión fuerte en cualquier mujer de su edad y condición<sup>45</sup>. De este modo, no es necesario indagar acerca de si en el caso concreto ella experimentó una impresión fuerte. Las cosas habrían sido diferentes, por ejemplo, si Alcibíades hubiera ingresado solo a la casa de Aspasia y tuviere inmovilizado en el suelo al hijo de Aspasia, sin portar arma alguna y habiendo otras personas en su casa que pudieren neutralizar al atacante. En un caso así, es de esperar que algunas mujeres de edad y condición equivalente a Aspasia sufrieren una impresión fuerte y otras no. En tal escenario deberá argumentarse en orden a si una mujer de una edad entre cuarenta y cincuenta años, con formación universitaria, etc. debiera sufrir una impresión fuerte ante el ataque del que está siendo víctima su hijo. Probablemente, habrá un nivel de desacuerdo respecto a si el ataque es capaz de producir dicha impresión fuerte, esto es, tendrá lugar una zona de penumbra. Por último, si Alcibíades quien es un anciano de ochenta y cinco años que camina con dificultad apoyado en un bastón amenaza a Aspasia –quien es una boxeadora experimentada– con darle una golpiza si no firma el contrato, es probable que haya consenso en que la escena, aparte de patética o triste, difícilmente será calificada como capaz de producir una impresión fuerte. Será, entonces, un caso de oscuridad.

A partir de estas consideraciones, que pretenden ofrecer una lectura más fecunda del art. 1456, es posible argumentar que el legislador trató de acotar las posibilidades interpretativas y lo hizo a través de la creación de un estándar de decisión<sup>46</sup>. Al desarrollo de esta idea está dedicada la sección siguiente.

#### b) Sobre el papel que desempeñan los estándares de decisión

El lenguaje natural usado para la comunicación cotidiana está afectado, de manera inevitable, por problemas de vaguedad o imprecisión, mencionados más atrás. En rigor, la imprecisión no necesariamente es un problema de comunicación, pues hay circunstancias en las cuales establecer fronteras

<sup>45</sup> En rigor las condiciones de la aplicación de la fuerza no hacen siquiera interesante preguntarse por el sexo, edad y condición de Aspasia.

<sup>46</sup> Véase por todos CLERMONT (2013), p. 35 y ss.

nítidas entre las zonas de claridad y oscuridad de una locución puede hacer demasiado costosa la negociación de significados o, bien, simplificar más allá de lo aconsejable las complejidades del mensaje. En el caso del legislador, recurrir a expresiones imprecisas suele ser necesario para lograr consensos, pero trae consigo el precio de que deberá, en el futuro, reconocerse un mayor margen de discrecionalidad al intérprete (tribunales). Una estrategia para no perder del todo la riqueza que puede representar la expresión vaga o imprecisa es la estipulación de estándares. En estricto rigor, no se trata de definiciones, en cuanto no se produce un intercambio entre el *definiendum* y el *definiens*, esto es, que el segundo sea entendido como equivalente al primero. Se trata, más bien, de reglas técnicas que indican cómo operar con la expresión vaga, es decir, indican cómo tomar decisiones en las que se gestione adecuadamente la zona de penumbra dejada por esta.

En el caso de las emociones, a este problema de imprecisión del lenguaje natural, se suman las dificultades empíricas para su prueba en un caso concreto. Las emociones, como los estados mentales en general, no son directamente accesibles a un observador externo. Si bien existen criterios para atribuir emociones a los demás, ponerlos en práctica en cada situación individual puede resultar muy difícil, en razón de diferencias contextuales. Los estándares funcionan como modos de gestionar estas dificultades de conocimiento y pueden adoptar la forma de un umbral o de un prototipo<sup>47</sup>. Cuando adopta la forma de un umbral, el estándar se asemeja a un conjunto de condiciones que deben concurrir para que se entienda que se ha producido –en el caso que aquí interesa– una impresión fuerte. Por ejemplo, podría sostenerse que la fuerza produce una impresión fuerte en una persona de sano juicio cuando su aplicación aumenta en un 50 % el ritmo cardíaco manteniéndose inalteradas las restantes variables, cuando lo que arriesga a perderse de no prestar su consentimiento es la vida, la vista o un brazo, etc. El estándar entendido como prototipo no aspira, en cambio, a dar espacio a un análisis de carácter eminentemente cuantitativo, sino que su foco es facilitar una evaluación de semejanzas y diferencias. A pesar de que lo cuantitativo tiene un indudable prestigio al momento de adoptar decisiones, pues la subjetividad de quien evalúa el caso parece suficientemente controlada por la verificación de circunstancias que cualquiera podría apreciar, es una exigencia que en muchos casos no viene al caso realizar. La razón es sencilla, no siempre es fácil determinar qué debe ser medido, más aún si aquello que se trata de desentrañar es la presencia de una emoción.

La noción de estándar como prototipo, aunque no tan vistosa como lo puede ser la de umbral, parece más útil en los casos que aquí importan. A lo que ella propende es a hacer posible una forma de juicios de semejan-

<sup>47</sup> COLOMA (2016a), pp. 26-28 y (2016b), pp. 118-121.

zas y diferencias, cuestión que suele ser frecuente a lo largo de la vida de las personas y que les facilita la adopción de muchas decisiones. Así, por ejemplo, cuando se recomienda el libro A porque se parece al libro B, que en el pasado fue del agrado del interlocutor. Las semejanzas en un caso así, por cierto, no son fáciles de hacer visibles, dado que la trama será distinta, el contexto en que la acción se desarrolla podrá ser diferente, la longitud podrá variar, pero es posible advertir que hay algo, por ejemplo, en el estilo narrativo, en la construcción de los personajes que podría producir un efecto similar en distintos lectores. Por el contrario, el libro C podría no ser recomendado, aunque transcurra en la misma época y participen los mismos personajes que en el libro B, pues se ha detectado que hay en él una pobreza literaria que lleva a considerarlo de mucho peor calidad que B. En el ejemplo precedente, el libro B opera como un prototipo de buen libro que contribuye a la toma de decisiones<sup>48</sup>.

Hechas estas precisiones, es momento de pasar a la segunda parte del artículo bajo análisis, que contiene un estándar orientado a establecer un prototipo que contribuye a gestionar la zona de penumbra que queda abierta en la primera parte del art. 1456.

## 2. Segundo fragmento del art. 1456

176

“Se mira como una fuerza de este género todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave.

El temor reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento”.

---

<sup>48</sup> En un libro recientemente publicado, KAHNEMAN *et al.* (2021), p. 277 tratan del problema del ruido en los juicios, esto es, de la dispersión indeseable en las decisiones y analizan diferentes estrategias para su reducción. En los juicios de expertos que confían en su intuición (y, también, en la experiencia adquirida) el ruido es con frecuencia alto y es útil adoptar una serie de medidas que llaman de higiene. A propósito de la evaluación de adquisiciones de fondos de capitales u otras operaciones complejas que son recurrentes en ciertas empresas, los juicios comparativos son útiles y relativamente fáciles. De lo que se trata es de aprovechar la experiencia para establecer comparaciones. Así, sostienen: “Una forma práctica de hacerlo es crear una escala de casos definida por casos de anclaje. Se puede decir, por ejemplo, que el equipo gestor de la empresa objetivo es ‘tan bueno como el equipo gestor de la empresa ABC cuando la adquirimos’, pero ‘no es tan bueno como el equipo gestor de la empresa DEF’. Por supuesto, los casos de anclaje deben ser conocidos por todos los participantes (y actualizados de forma periódica). Definirlos requiere una inversión inicial de tiempo. Pero el valor de este enfoque es que los juicios relativos (comparar ese equipo con los de ABC y DEF) son mucho más fiables que las calificaciones absolutas en una escala definida por números o adjetivos”.

El comienzo del segundo fragmento del art. 1456 es interesante. Al hablarse de que “se mira como una fuerza de este género todo acto que infunde...” se estaría orientando al intérprete respecto a cuándo la fuerza “es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición”. De esa forma, este segundo fragmento del artículo puede ser reconstruido como la presentación de un ejemplar indubitado de fuerza que vicia el consentimiento. Más aún, desde una aproximación despreocupada de la pragmática del texto (¿para qué sirve?), la inclusión del caso podría parecer innecesaria porque la situación planteada no es de aquellas que causarán dudas en los intérpretes; ello, a menos que se esté intentando modelar un prototipo para la toma de decisiones.

Regresando al texto, y antes de desambiguar lo que se podría querer decir con la expresión “justo temor”, es preciso hacerse cargo de a quién se está refiriendo cuando habla de “una persona”. Es dudoso si se está hablando de quien presta su consentimiento como consecuencia de la fuerza en el caso debatido, o de cualquier persona. Hay razones en ambos sentidos: en favor de la primera opción se cuenta que en el inc. 1.º ya se hizo alusión a una persona en abstracto respecto de la cual solo se presta atención a rasgos generales, que son funcionales a su inclusión en una categoría (como varón, de una edad entre veinte y treinta años, analfabeto, etc.). En este 2.º fragmento no se hace mención a rasgo alguno, a pesar de que de lo que se trata es de clarificar los casos dudosos. Sin embargo, en favor de que se habla de cualquier individuo, podría esgrimirse que el texto usa de una expresión genérica como lo es “una persona”. A ello se suma que no era difícil desambiguar la disposición indicando, por ejemplo, “la persona que sufre la fuerza” u otra expresión similar. En conformidad a lo señalado pareciera una interpretación menos arriesgada considerar que al hablarse de una persona se está haciendo referencia a una cualquiera que experimenta la fuerza, sin perjuicio que se tengan en consideración las particularidades ya señaladas en el 1.º fragmento del art. 1456.

La fuerza que modela este caso indubitado es la que infunde en la víctima una cierta emoción, en concreto, un justo temor. La locución ‘justo temor’, por cierto, es imprecisa y, en ese sentido, podría pensarse que no hay un gran avance. Al aludir al estatus de justo, obviamente no se está refiriendo al sentido que en el ámbito del derecho suele atribuírsele, sino que es una forma de calificar el temor. La palabra ‘justo’ en este contexto pareciera estar significando algo como razonable, aquello que no se escapa de lo que sería de esperar en casos normales<sup>49</sup>. El opuesto sería un temor desproporcionado, un temor que no viene al caso dado el estímulo que lo provoca.

<sup>49</sup> ARISTÓTELES (2011), pp. 43-45.

Dicho en otras palabras, lo que se excluye es una sobre-reacción respecto de las circunstancias que se experimentan: se trata de algo así como un temor en su “justa medida”. No se ahondará en el significado de ‘temor’, dado que no se escapa de su significado ordinario, esto es, ‘miedo’.

Luego de ello se identifica sobre qué debe recaer el temor, esto es, de verse expuesta ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave. Es interesante la identificación de los sujetos que a juicio de la víctima de la fuerza estarían expuestas a un mal irreparable y grave. En principio, la elección del *Código* resulta atendible, en cuanto son personas con las que por lo general existen lazos de afecto de una entidad tal que la víctima estará normalmente dispuesta a renunciar a muchas cosas con miras a que no sufran un mal irreparable y grave. Sin embargo, es también plausible que el temor de un sujeto sea también muy intenso cuando se trata de personas con quienes no presenta dicho parentesco y, al contrario, ser inexistente tratándose de sujetos con quienes sí tienen dicha relación (una razón adicional para considerar que no se está refiriendo a la víctima en concreto). El punto no es irrelevante, pues pareciera que Andrés Bello está modelando una cierta clase de situación que ilustra sobre el ‘tipo de relación’ que debe existir entre el contratante forzado y el tercero sobre quien se cierne la amenaza.

178

El asunto va depurándose más aún si se tiene en cuenta que a continuación hay una referencia a una cierta clase de temor, que es insuficiente para viciar el consentimiento, esto es, el llamado temor reverencial. Aquí interesa únicamente el temor reverencial que en abstracto podría alcanzar el estatus de justo temor, en caso contrario, no tendría mucho sentido que se incluyese como una excepción a lo que se viene diciendo. Un ejemplo en tal sentido sería la situación de quien se ve forzado a contratar bajo el temor de que la negativa a celebrar la propuesta de contrato desagrade de tal manera a cierta persona, al punto que la lleve a revocar su testamento, conforme al cual la víctima del temor recibiría una cantidad considerable de dinero que le permitiría pagar cuantiosas deudas. La inclusión del temor reverencial es útil para modelar de manera más precisa lo que debe entenderse como justo temor. En ocasiones, el *solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto* puede llegar a tener un enorme impacto en lo que deciden hacer los seres humanos. Puesto que en ello puede estar en juego la lealtad hacia quienes se tiene una deuda<sup>50</sup> o, bien, la pertenencia a un cierto grupo del que no se quiere ser excluido. Por cierto, operar en contra de aquello a lo que impulsa el temor reverencial puede llegar a ser muy difícil. A pesar de que las emociones propias del temor

<sup>50</sup> El punto se encuentra bien reflejado en la película de Woody Allen: *El sueño de Cassandra*.

reverencial pueden ser equivalentes a las que provoca una amenaza o el ejercicio de la violencia, en ella falta la fuerza como factor desencadenante, constituyendo tal vez un punto relevante a favor de la propuesta de que el miedo podría ser un sustituto adecuado de la fuerza como vicio del consentimiento. El temor reverencial, por otro lado, parece ser un caso especial que también impone dificultades en la interpretación. Las dificultades surgen porque no es del todo claro si la razón por la que queda excluido como vicio del consentimiento es empírica o normativa. La razón sería empírica en caso de que el legislador defendiese la generalización según la cual el temor reverencial no produce el tipo de emoción que vicia el consentimiento. Aquello podría deberse a que, siguiendo el esquema que se ha tomado para comprender cómo la fuerza incide en el consentimiento, el deseo por evitar los efectos de la fuerza es un deseo propio de la persona que asume el temor reverencial y, por lo tanto, el balance con el resto de sus deseos es interno, no se trata de un deseo que surge en virtud de la acción de un extraño. A diferencia del deseo de evitar los efectos de la fuerza, que aparece en virtud de la acción de un tercero y, por lo tanto, la afectación del balance de deseos es externa. En cambio, la razón sería normativa si el legislador considerase que, aun cuando bien visto el temor reverencial es un tipo de emoción que afecta el consentimiento, dado que el tipo de relaciones que dependen de ese temor son valiosas (jefes, superiores jerárquicos, autoridades familiares, eclesiásticas o políticas), no debe cuestionarse el efecto que producen en las personas que participan de esas relaciones. La diferencia es importante, pues siendo la razón empírica, cabría la posibilidad de mostrar que la generalización es equivocada o, bien, falsa en el caso individual. Por el contrario, no sería relevante si la razón es normativa, pero en este caso cabría alegar, en cambio, argumentos en contra del valor de relaciones apoyadas en el temor reverencial.

179

Conforme a lo señalado, este 2.º fragmento ofrece un estándar de decisión para gestionar los casos de penumbra que han quedado de la lectura del 1.º de los fragmentos. Su forma es la de un prototipo que, por la vía de recurrir a un análisis de semejanzas y diferencias, facilita la aproximación hacia una de las situaciones presentadas como indubitadas por el legislador. Por cierto, el estándar de decisión impone una carga de argumentación elevada, tanto en los alegatos como en las sentencias judiciales. Aquello, llevará a mirar más de cerca el problema de la prueba de las emociones. Pero antes de eso será preciso hacerse cargo del art. 1457.

### 3. Artículo 1457

“Para que la fuerza vicie el consentimiento no es necesario que la ejerza aquel que es beneficiado por ella; basta que se haya emplea-

do la fuerza por cualquiera persona con el objeto de obtener el consentimiento”.

El presente artículo da lugar a una lectura interpretativa *prima facie*, según la cual no importa quien aplique la fuerza, bajo la condición de que su propósito sea la obtención del consentimiento. Sin embargo, aquello representa un giro de la perspectiva de análisis. Mientras que el art. 1456 analizado más atrás trata de la víctima de la fuerza (lo que parece consistente con la crítica de que el vicio no es la fuerza sino la emoción que esta provoca en quien presta el consentimiento), este artículo centra su atención en quien hace uso de la fuerza y de los propósitos que a ella se le asocian.

De una lectura cauta del art. 1456 no cabe extraer que la fuerza tenga que haber sido aplicada con el propósito de obtener el consentimiento de la persona que lo otorga. Lo que sí es relevante es que el consentimiento sea producto de la coacción. Para ilustrar el impacto de este artículo (1457) respecto del escenario que había sido ya dibujado conforme al art. 1456 se recurrirá a dos ejemplos:

- a) X está torturando a Z con la finalidad de que le entregue cierta información. Al cabo de un rato el torturado o un tercero le ruega a X que cese de aplicarle tormento y, a cambio, ofrece venderle en un precio ínfimo una valiosa obra de arte. Dado que la fuerza no fue aplicada con el propósito de que Z vendiera la obra de arte en un precio muy bajo, resulta dudoso conforme al 1457 calificar la voluntad como viciada. Sin embargo, conforme al art. 1456, no habría objeciones para que la conducta sea calificada como fuerza que vicia el consentimiento.
- b) X está torturando a Z en venganza por una conducta que califica como detestable. Z le ruega a X que deje de torturarlo, ofreciendo donar una importante cantidad de dinero a la Fundación F en la que X no tiene ninguna participación: al hacer la correspondiente transferencia electrónica, X –quien no ha pronunciado ninguna palabra al respecto– deja de aplicar tormento a Z y se va del lugar. En consideración a lo estipulado en el art. 1457, resultará dudoso que en este caso el consentimiento se encuentre viciado por fuerza<sup>51</sup>, pero el vicio parecería claro si se tiene en cuenta lo dispuesto por el art. 1456.

<sup>51</sup> Aquí se podría diferenciar entre la dimensión ilocucionaria (lo que pretendía quien realizó la fuerza) y la dimensión perlocucionaria (lo que de hecho provocó en quien presta su consentimiento). Para esta distinción véase AUSTIN (1971), p. 153. La cuestión sería, entonces, determinar si en el caso que se aplica la fuerza por el beneficiario del contrato importa exclusivamente la dimensión perlocucionaria o si debieran concurrir ambas, como parece ser el caso cuando la fuerza es ejercida por un tercero.

Otro punto de tensión entre estos dos artículos, que excede el alcance de este texto, tiene relación con el origen de la fuerza. En el art. 1456 no aparece explícito que tenga que originarse en la acción de un agente humano. Sin embargo, en el art. 1457 se hace referencia a su empleo por “cualquiera persona” lo que ha sido interpretado en el sentido de que debe necesariamente provenir de la actividad humana<sup>52</sup>, esto sin perjuicio de algunas voces disidentes en la materia<sup>53</sup>.

Previo al cierre de este acápite, vale la pena señalar que uno de los aspectos más interesantes del art. 1457 proviene, precisamente, de su aparente extravagancia de no focalizarse de manera directa en el consentimiento de la víctima, sino en quien aplica la fuerza. Se alude a que al desviarse del importante problema que representa un consentimiento que ha sido gestado de una manera irregular y centrarse, en cambio, en el contexto de la negociación (lo que han hecho “los otros”), el legislador da espacio para que los intérpretes exploren en el tipo de comportamiento esperado de sus participantes (y en eventuales terceros). Lo que se pretende señalar es, simplemente, que la disposición en análisis estaría comunicando qué tipo de comportamiento cabe promover en el contexto de una negociación. Más concretamente, cabe extraer de lo allí señalado que es de esperar que en el curso de la negociación contractual no debiera una de las partes realizar acciones conducentes a mejorar su posición (o aprovecharse de la que ha producido un tercero) por la vía de recurrir a la coacción o amenaza. Así las cosas, cabe reafirmar lo anunciado en la parte inicial de este artículo en orden a que del texto del *CC* podría entenderse que se puede dar cabida, a lo menos en parte, a aproximaciones modernas que respecto de la fuerza no solo importa la posición subjetiva de la víctima, sino, también, el problema de la ausencia de alternativa razonable para ella (sistema objetivo).

181

#### IV. ¿Y QUÉ HABRÍA QUE PROBAR?

Si se considera que la escasa jurisprudencia sobre problemas de fuerza en las últimas décadas es consistente en orden a rechazar las demandas por falta de prueba de sus elementos constitutivos según la lectura tradicional<sup>54</sup>,

<sup>52</sup> ALESSANDRI BESA (2008), p. 50 y ss.; ALESSANDRI RODRÍGUEZ (1998), p. 191 y ss.; BARCIA (2010), p. 60; VIAL (2011), p. 111 y ss.; RODRÍGUEZ (2003), p. 74; FIGUEROA (2012), p. 86; CORRAL (2018), p. 557.

<sup>53</sup> TOCORNAL (1981); DUCCI (2009), p. 273 y ss.; PRADO (2020), p. 635 y ss. Aunque de manera mucho más cauta, de la misma idea son BARROS (2017), p. 289 y ss. y DOMÍNGUEZ (2020), p. 175 y ss.

<sup>54</sup> *V. gr.* G. con G. (2003); Ll. con S. (2011); G. con Inmobiliaria Las Verbenas S.A. (2012); A. con H. (2015); Inmobiliaria Valle El Cóndor Limitada con Banco de Crédito e

resulta trascendental preguntarse qué es lo que habría que acreditar para que una demanda de este género prospere. Ahora bien, acorde con lo hasta aquí señalado, es preciso diferenciar entre lo que habría que probar conforme a si lo que se entiende que hay que aplicar es la regla instaurada en el primer fragmento del art. 1456<sup>55</sup> o, bien, al estándar de decisión configurado en el segundo fragmento de la misma disposición, ambos considerando los ajustes que introduce el art. 1457. Operar en el ámbito demarcado en el primer fragmento coincide con lo que podría llamarse casos inferencialmente (no probatoriamente) sencillos. Se trata de supuestos en que la prueba rendida permite situarnos en la zona de claridad o en la de oscuridad de la regla extraída desde la respectiva disposición. Esto es, la violencia o la amenaza que la presunta víctima sostiene que habría sufrido no es problemática en orden a su calificación como apta para producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Para facilitar la reconstrucción de esta categoría de casos a los cuales, en todo caso, ya se ha hecho referencia, se acudirá a una forma de argumentación conocida como la “inferencia de la mejor explicación”<sup>56</sup>.

Ha ocurrido un evento sorprendente (que en términos prácticos conduce a que los tribunales deberán hacerse cargo mediante una decisión):

- 182
- a) “Z ha vendido una obra de arte en un precio muy bajo”;
  - b) la obra de arte vendida no solo tenía un alto valor comercial, sino afectivo para Z (por ejemplo, la había pintado su madre y Z no ha vendido ninguno de los cuadros que de ella heredó, pese a haber recibido ofertas por elevadas cantidades de dinero);
  - c) Z no sufría apremios económicos;
  - d) Z dice que firmó el contrato de compraventa porque fue amenazado por Y con matar o secuestrar a su hija que vive en el extranjero;
  - e) se han encontrado mensajes de texto en el teléfono de X que indica a Y “continúa amenazando a Z y dile que si no vende el cuadro, no volverá a ver a su hija”;
  - f) en el pasado Y fue condenado por extorsión y tráfico de obras de arte;
  - g) en el pasado X ha comprado a Y obras de arte;
  - h) Z es un varón de sesenta años con educación universitaria, muy solitario, pero con un estrecho lazo afectivo con sus dos hijas y

---

Inversiones (2015); A. con B. (2016); Inmobiliaria Valle El Cóndor Limitada con Banco de Crédito e Inversiones (2016). Como excepción, puede citarse la sentencia A. con R. (2015).

<sup>55</sup> Recuérdese que el primer fragmento es: “La fuerza no vicia el consentimiento, sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición”.

<sup>56</sup> El término fue acuñado por HARMAN (1965), pp. 88-95.

- i) no hay información respecto de las emociones de Z durante la negociación y venta de la obra de arte.

Al considerar toda la prueba disponible es posible sostener que lo que mejor explica que una persona con las características de Z haya vendido el cuadro es que las circunstancias experimentadas le hayan provocado una impresión fuerte. Dicho en otras palabras, pueden imaginarse diferentes relatos en que la información disponible adquiere sentido si se reconoce una impresión fuerte en una persona como Z, pero es muy difícil proponer un relato plausible en que la aludida impresión fuerte no se haya producido<sup>57</sup>.

Modificando el caso precedente, en términos que Z ofreció la obra de arte a Y, que el precio pagado fue el solicitado y que calza con lo indicado en evaluaciones de tres expertos, que Y durante la negociación afirmó a Z que si no vendía alguno de los cuadros de su madre sería muy difícil que llegaran a alcanzar plusvalía ni ella sería recordada como una artista destacada, y que Z dijo que aquello le provocó gran angustia, hay una cantidad de relatos plausibles que no recurren a la impresión fuerte que habría sufrido una persona de las características como Z. En otras palabras, no es preciso pasar al segundo fragmento del art. 1456 para hacerse cargo de la controversia entre Z e Y. Así las cosas, aplicando solo el primer fragmento, se debiera probar únicamente la fuerza suficiente como para causar el tipo de impresión fuerte, propia de una categoría de personas a la que pertenece la víctima. No sería necesario acreditar ninguna emoción de la víctima en concreto.

En lo que atañe al segundo fragmento, el foco de la prueba debiera situarse en el justo temor que habría experimentado la víctima de la fuerza, evaluándose desde la perspectiva del estándar que allí se construye. En estricto rigor, el estándar de decisión se explica por la dificultad de la prueba de las emociones. Es cierto que las emociones dan lugar a señales externas desde las cuales sería posible inferir su existencia. Del llanto es posible inferir tristeza, pero también alegría; asimismo, es sabido que ciertas señales pueden ser simuladas con facilidad dando espacio a innumerables equívocos. Es momento, entonces, de decir algo acerca de las emociones y de sus dificultades probatorias.

### 1. Sobre emociones

Alcanzado este punto, se hace necesario identificar las emociones de las partes del contrato. Ello exige precisar qué es lo que ha de buscarse si se pretende encontrar la emoción con la que actuó una de las partes, pro-

<sup>57</sup> ALLEN & PARDO (2019), pp. 14-19.

vocada por la fuerza ejercida por la otra. Una precisión tal no es, sin embargo, sencilla. Por un lado, porque se trata de eventos pasados, es decir, emociones que una de las partes tuvo al momento de contratar y que, por lo general, es difícil rastrear hacia atrás. Por otro lado, porque no hay acuerdo entre los teóricos y los científicos de la mente acerca de qué es exactamente lo que se busca cuando procuramos encontrar o identificar estados mentales en general y emociones en particular<sup>58</sup>. En este sentido, y en un intento por estructurar los elementos que componen una emoción, Daniel González Lagier enumera los siguientes:

- “(1) Las emociones surgen cuando se evalúan las propiedades de un evento en relación con la satisfacción o frustración de un deseo.
- (2) Las emociones ‘se enfocan’ hacia dicho evento (el objeto intencional), toman una dirección.
- (3) Se producen ciertos cambios fisiológicos en el cuerpo del sujeto que se encuentra en una situación emocional.

184

<sup>58</sup> Una complicación adicional proviene del hecho que también hay desacuerdo acerca de cómo concebir la relación entre las emociones, la acción y la racionalidad. Al respecto, las posiciones teóricas acerca suelen clasificarse en dos grandes grupos, más allá de los obvios matices. Por un lado, las teorías mecanicistas y, por otro lado, las teorías cognitivo-evaluativas. Las teorías mecanicistas conciben a las emociones como estados que alteran la racionalidad del pensamiento y comportamiento humano. Desde este punto de vista, las emociones carecen de intencionalidad y son eventos que se experimentan de manera pasiva, ya que escapan al control de las personas. Dado que, además, las emociones tienen intrínsecamente la propiedad de empujar a la acción, ello implica que las acciones emocionales son acciones no racionales. Es decir, no son el producto de un balance adecuado entre deseos y creencias. Las teorías cognitivo-evaluativas, en cambio, ven a las emociones como juicios acerca de objetos o situaciones. O sea, como estados mentales intencionales o, en otras palabras, como estados mentales acerca de algo, referidos a un estado de cosas. Además, las emociones no son algo que se sufre de manera pasiva, sino que son controlables y, hasta cierto punto, pueden educarse. Gracias a las emociones se es capaz de evaluar ciertas situaciones y, por lo tanto, permiten también ofrecer una explicación teleológica de las acciones que resulten de esa evaluación. Una presentación más detallada de estas dos familias de teorías puede verse en GONZÁLEZ (2009); KAHAN & NUSSBAUM (1996). Más adelante se hará referencia a algunos avances en neurociencia, pero vale la pena aquí señalar que esta especulación filosófica parece apoyada en ciertas investigaciones empíricas. De hecho, una posición extendida en neurociencia es aquella que concibe a las emociones como un conjunto de procesos evaluativos y motivacionales, distribuidos por todo el cerebro, que ayudan a valorar y reaccionar ante los estímulos y que se forman, interpretan y comunican en un contexto social y cultural. Los estudios científicos apoyan cada vez más la conclusión de que la emoción está integralmente involucrada en el juicio moral. La mayoría de las teorías actuales adoptan una versión de un modelo de proceso dual, que implica una combinación de juicios rápidos e intuitivos y juicios más lentos y deliberativos. Véase BANDES & BLUMENTHAL (2012), pp. 161-181.

- (4) Tales cambios se sienten y producen una agitación anímica (sensación), que a veces es experimentada como placentera y otras veces, como dolorosa.
- (5) El rostro y el cuerpo del sujeto expresan la emoción.
- (6) El sujeto se siente impulsado a realizar cierta acción”<sup>59</sup>.

El problema es que esta lista aparentemente condena a una especie de circularidad. En primer lugar, porque contiene elementos mentales (1, 2 y 4) cuya identificación implica los mismos problemas que la identificación de la emoción. En segundo lugar, porque el significado de los cambios fisiológicos es, como se dijo, ambiguo. En tercer lugar, porque si la evidencia de la emoción es el comportamiento, se vuelve al punto de partida. Es decir, lo que se buscaba era saber si el acto de firmar el contrato había sido impulsado por una emoción (impresión fuerte) provocada por la fuerza ejercida por la contraparte, pero ahora resulta que para saber si esa emoción ha estado presente, es necesario mirar el comportamiento que causó, *i.e.*, la firma del contrato.

Ahora bien, al observar los debates en filosofía de la mente y en ciencias cognitivas es posible encontrar dos grandes perspectivas acerca de los estados mentales. Por un lado, una perspectiva dualista<sup>60</sup> que sostiene que existen dos clases de fenómenos claramente distinguibles e irreducibles uno al otro. A unos los llama físicos y a otros mentales. La distinción es excluyente y exhaustiva. Ambos fenómenos se originan y desaparecen en el tiempo, mientras que los fenómenos físicos, a diferencia de los mentales, poseen una locación en el espacio. Esta distinción permite sostener que los estados mentales poseen ciertas propiedades que resulta problemático atribuir a entidades físicas, *e.g.* la conciencia, la subjetividad. Por otra parte, una concepción monista que sostiene en cambio que solo existe una clase de fenómenos. El tipo de monismo más extendido es el que sostiene que solo existen fenómenos físicos y es, por lo general, denominado monismo materialista<sup>61</sup>. Es usual distinguir tres teorías que defienden esta posición. Primero, aquella que reduce los estados mentales a estados del cerebro y del sistema nervioso central. Segundo, aquella que reduce los estados mentales a disposiciones de conducta<sup>62</sup>. Tercero, aquella que reduce los estados

<sup>59</sup> GONZÁLEZ (2009), p. 62.

<sup>60</sup> SEARLE (2004), p. 44.

<sup>61</sup> El materialismo es una de las formas de monismo que se enfrenta al dualismo cartesiano. El otro tipo de monismo es el idealismo, que reduce todas las entidades a entidades mentales. El idealismo ha sido, por lo general, relegado en las discusiones sobre filosofía de la mente.

<sup>62</sup> Generalmente se advierte sobre la distinción entre distintas formas de conductismo: el metodológico y el reduccionista. El primero consiste en una tesis metodológica para la psicología. La psicología, según este punto de vista, debe ocuparse solo de la conducta

mentales a un conjunto de papeles causales y que suele denominarse funcionalismo<sup>63</sup>. Avanzar en la exposición de estas controversias metafísicas es poco útil en el presente contexto, además, dada la tensión entre la perspectiva dualista y la concepción científica del mundo<sup>64</sup>, la perspectiva monista es la más extendida<sup>65</sup>. Sin embargo, hay en ese debate una distinción que puede resultar esclarecedora para lo que aquí interesa. Se trata de la distinción entre lo que podría llamarse el materialismo corporal y el neuronal. El primero es aquel que identifica los estados mentales con movimientos corporales (ya sea solo muscular o también de alguno de los miembros: dedos, piernas, lengua, brazos, manos, etc.) y que, por lo general, pueden ser percibidos a simple vista. Mientras que el segundo es aquel que identifica los estados mentales con procesos neuronales y cuya percepción exige cierta aparatología. La distinción es relevante, más allá de la cuestión metafísica, pues señala lo que debe encontrarse para identificar las emociones buscadas. Ahora bien, aquí es precisamente donde empiezan las dificultades. Si se conserva el materialismo corporal, no es posible identificar correlaciones estables entre emociones y ciertas expresiones corporales. La variedad de estados emocionales es tan amplia, que sería difícil formular un catálogo cerrado de expresiones corporales de cada uno de ellos. Además, un mismo comportamiento puede ser de hecho manifestación de emociones diversas (como el llanto) y, a la vez, la misma emoción puede manifestarse mediante comportamientos diferentes<sup>66</sup>.

---

observable y descubrir leyes que vinculen estímulos con respuestas conductuales del organismo. El conductismo reduccionista, a su vez, puede dividirse en dos tipos. El primero, defendido por filósofos conocidos como positivistas lógicos, sostiene que los enunciados mentales equivalen a enunciados acerca de estímulos sensoriales y movimientos corporales. El segundo sostiene que los enunciados mentales son equivalentes a enunciados acerca de disposiciones de conducta. POGGI (2007), pp. 170-171.

<sup>63</sup> Para una presentación de la distinción, BLOCK (1996). Para un resumen de las teorías existentes en el ámbito de la filosofía de la mente véase POGGI (2007) y ARENA (2008).

<sup>64</sup> El problema para el dualismo puede ponerse en forma de dilema: si lo mental es un tipo de sustancia diferente de lo físico, entonces, o bien lo mental y lo físico se relacionan causalmente, o bien no lo hacen. Si se encuentran causalmente relacionados, entonces el principio de clausura del mundo físico (que todo evento físico tiene una causa física) es falso; si no se encuentran causalmente relacionados, entonces lo mental es un mero epifenómeno. POGGI (2007), p. 168.

<sup>65</sup> Aunque la cuestión acerca de la posibilidad de reducir los estados mentales a estados físicos del cerebro está lejos de encontrarse saldada. El rechazo de esta posibilidad se funda en dos argumentos. Por un lado, la idea del residuo de significado, lo que impide identificar un estado mental con un estado molar del cuerpo. Véase VON WRIGHT (2002), pp. 110-111. Por otro lado, la idea de prioridad epistémica de lo mental sobre lo neuronal, lo que impide identificar lo mental con un estado molecular del cuerpo. Véase VON WRIGHT, (1998), p. 143 y ss.

<sup>66</sup> VON WRIGHT (2002), pp. 110-111.

El materialismo neuronal parecería tener la pretensión de resolver estas dificultades, ya que propone identificar la presencia de una emoción con la verificación de ciertos eventos neuronales en el cerebro. A primera vista, dada la precisión de la nueva aparatología usada para investigar el cerebro, es posible incubar la esperanza de que las dificultades se desvanecerán. Sin embargo, la cuestión no es tan lineal. En primer lugar, porque, incluso, si ello fuera así, el recurso a tal aparatología exigiría diseñar mecanismos que permitan certificar el estado neuronal al momento de la firma del contrato, algo que en la actualidad parece improbable<sup>67</sup>. En segundo lugar, porque, incluso, si fuese posible establecer correlaciones estables entre emociones y estados neuronales del cerebro, el uso de esos resultados científicos en contextos de toma de decisiones institucionales debe siempre estar atento a los riesgos de usarlos. Se trata de riesgos tales como los provenientes de posibles vínculos previos entre agendas científicas y políticas u otros más generales vinculados con el hecho de tratarse de un campo de investigación abierto a críticas internas, relativas, sobre todo, a la metodología, y externas<sup>68</sup>. Ello se debe, más que todo, a que los datos neurocientíficos típicos, en particular los de imágenes, son totalmente estadísticos y para establecer una conexión confiable entre los datos conductuales y neuronales, se requieren variables conductuales definidas con claridad<sup>69</sup>. Es necesario contar con una definición precisa del modo en que esos estados neuronales se relacionan con el comportamiento. En consecuencia, y al menos por ahora, la evidencia neuronal depende de lo que se defina como variables conductuales. Esto es, para saber si un determinado estado neuronal del cerebro equivale al estado mental del miedo a la oscuridad, es necesario saber antes de qué modo se expresa ese miedo para poder establecer la correlación. En definitiva, parece que no es posible escapar a la necesidad de precisar el comportamiento expresivo de emociones.

187

Estos problemas no son ciertamente irresolubles, pero parecen inclinar la balanza a favor de un sistema de estándares generales que permitan determinar cuándo tener por probada la incidencia de una emoción, provocada por la fuerza, en el acto de contratar.

## 2. Emociones sin prueba

En las líneas que preceden se ha señalado que en el segundo fragmento del art. 1456 cabe extraer un estándar de decisión y no una presunción,

<sup>67</sup> Sin ese certificado u otro mecanismo similar, la aparatología sería de poca ayuda, puesto que el proceso judicial se lleva a cabo en un momento posterior, donde el estado neuronal del cerebro ya ha cambiado.

<sup>68</sup> Para estas señalizaciones véase GOODENOUGH & TUCKER (2010), pp. 61-92.

<sup>69</sup> PERNU & ELZEIN (2020), p. 9.

en contra de lo que se suele sostener. La ventaja de comprenderlo como un estándar radica en que permite hacer frente a un universo amplio de casos, a diferencia de la presunción que solo sería útil para hacerse cargo de unos pocos ejemplares. A ello se suma que, incluso, los casos de los cuales se hace cargo la presunción aparecen como poco problemáticos, pues, ¿dudaría Ud. en atribuir una impresión fuerte a quien ha experimentado un justo temor de verse expuesto el mismo o un familiar cercano a un mal irreparable y grave?

El uso de un estándar requiere del juzgador (y previo a él, de los abogados de las partes) de un ejercicio sutil de depuración de una categoría a la luz de ciertos datos básicos que se dispone de quien dice haber sido víctima de un acto de fuerza efectivo o latente. Como ya se ha mencionado, y, partiendo del supuesto del sano juicio de la víctima, debe considerarse como se espera que sea impactada una persona de determinada edad, sexo y condición. Se trata de una hipótesis de trabajo o de un contrafáctico, simplemente porque no hay más que eso. Cabe, entonces, preguntarse: ¿tiene sentido decidir a partir de lo que pudo ser y no de lo que fue? Aunque suene algo duro decirlo, aquello es lo que con habitualidad se hace en la vida de todos los días: un juicio de posibilidad. Se imaginan ciertas formas de reaccionar, pues de ese modo es posible gestionar problemas que, de otra manera, quedarían permanentemente abiertos. Asimismo, estos contrafácticos permiten ir modelando conductas de los futuros contratantes, quienes a partir de las decisiones actuales de los tribunales estarán advertidos de las consecuencias de actuar de determinada manera.

El asunto es desafiante sobre todo a la luz de dos variables que es posible observar en la legislación, en la dogmática y en la jurisprudencia más reciente, en distintos órdenes de problemas. La primera de ellas refiere a una mayor sensibilidad frente a los desequilibrios entre los contratantes. En distintos ámbitos se observa una tendencia a aumentar la protección de quienes se considera que su posición ha sido históricamente desfavorecida. Así, en el derecho del trabajo se instala el principio protector (del trabajador), en el derecho de familia adquiere protagonismo el interés superior del niño, niña y adolescente, en el mismo derecho de los contratos emerge el derecho del consumo con miras a proteger a quien no está en condiciones de imponer sus términos en el contrato. Se habla también de juzgar con perspectiva de género y, por su parte, la buena fe aumenta de manera progresiva su impacto en las decisiones judiciales. La segunda de las variables anunciadas apunta a un mayor realismo frente a problemas interpretativos y probatorios que aparecen, *prima facie*, insolubles. En el derecho penal se empieza a hablar de imputación objetiva dado que aparece como inevitable reconocer la dimensión normativa del juicio de adscripción de responsabilidad (la sola observación no basta); en asuntos de prueba se toma

mucho más en serio el papel de los estándares de prueba, lo cual es un reconocimiento de que la decisión de dar por probado los hechos discutidos supone un sofisticado ejercicio de la discrecionalidad. Por último, lo que tiene especial importancia en el asunto que aquí se discute, en el derecho moderno se ha venido proponiendo la sustitución de la referencia al “temor” por la ausencia de alternativa razonable para la víctima<sup>70</sup>. Al respecto, la doctrina enseña:

“la ausencia de una alternativa razonable constituye el indicador del carácter determinante de la amenaza, que es, en el fondo, una de las funciones que viene a cumplir tradicionalmente el requisito del temor en aquellos ordenamientos que aún lo conservan”<sup>71</sup>.

La construcción de un estándar de decisión que delimite la existencia de “impresiones fuertes” una vez reconocidas las dificultades de la prueba de las emociones es un asunto complicado. Aquello requiere prestar atención a la forma de reaccionar que sería previsible por parte de una categoría amplia de sujetos que ha sido definida como representativa de la situación experimentada por la víctima. En tal sentido, es preciso probar la edad, sexo y condición; junto a una propuesta inferencial de qué particularidades se derivan de aquella clase específica. Por cierto, no interesa tanto la edad precisa de la víctima, sino un rango que importa a los efectos de hacer diferenciaciones, como lo podría ser muy joven, adulto, adulto mayor, anciano, etc., entendiendo que la propensión a experimentar impresiones fuertes será diferente en cada una de dichas categorías. La condición, por su parte, podrá ser importante según el caso del cual se trate. Así, cuando la amenaza es física, por ejemplo, si se exhibe una navaja pequeña, será importante ser experto en artes marciales, en cambio, si la amenaza se vincula a la realización de un sacrilegio será importante la condición de religioso o agnóstico.

A estas alturas, es de esperar que se requerirá construir puentes con otras categorías complejas como lo son: conocimiento de sentido común o máxi-

<sup>70</sup> Así aparece, en los arts. 3.2.6 de los Principios UNIDROIT; en el art. I-7:206 del DCFR y en el art. 4:108 de los PECL. Por su parte, en la *Propuesta de Código Civil* para España, elaborada por la Asociación de Profesores de Derecho Civil, el art. 527:8 contiene una combinación de criterios, en cuanto alude al temor, pero, a la vez, exige que “no haya tenido una alternativa razonable a la perfección del contrato”. En la misma línea de la propuesta española, aunque no recurre al estándar de la razonabilidad, se coloca el art. 276 del *Código Civil y Comercial* argentino, que exige que las amenazas “no se puedan contrarrestar o evitar”, en síntesis, que el destinatario carezca de alternativa.

<sup>71</sup> SOLÉ (2016), p. 21.

mas de la experiencia<sup>72</sup>, las que pese a sus problemas inherentes, promueven una perspectiva de análisis que no exagere el rol de los detalles (sobre todo, en lo que concierne a la subjetividad de la víctima) en sede de justificación. El desafío probablemente suponga un ejercicio sofisticado de justificación. Sin pretender en absoluto satisfacer aquella expectativa, resulta útil dar un pequeño ejemplo antes de pasar a las conclusiones:

Eponine es dueña de veinticinco locales ubicados en concurridos centros comerciales<sup>73</sup>, que actualmente se ofrecen en arrendamiento. Edmond concurre a su domicilio a negociar con ella, pues está interesado en expandir su cadena de gimnasios a Chile. Durante la negociación Edmond quiebra con la presión de su mano un vaso de vidrio grueso en el momento en que Eponine le indica el precio: él murmura “a veces no soy capaz de controlar mis fuerzas”. A continuación, Edmond hace una contraoferta, que supone una rebaja del 25 % del precio señalado, indicando que los locales están desocupados desde hace tres meses. Antes de que ella conteste, él la mira de reojo y empieza a presionar un nuevo vaso que ha sustituido al anterior, pudiendo escucharse un leve sonido que indica que lo ha trizado. Eponine con voz tenue y más temblorosa que lo habitual dice “acepto”. Luego, firman el respectivo contrato de arrendamiento por los locales y por el precio indicado por Edmond. Habiendo transcurrido un mes de dicho episodio, Eponine entabla una demanda de nulidad de contrato. Los datos adicionales con los que se cuenta son: Eponine tiene ochenta años, es una conocida empresaria habituada a participar en negociaciones difíciles y últimamente ha delegado el manejo de la mayoría de sus negocios en una de sus sobrinas. Edmond, por su parte, tiene treinta y ocho años, fue campeón mundial de boxeo en la categoría de pesos pesados, desde hace cinco años se ha dedicado a gestionar un gimnasio que tiene locales en veinte países.

El caso señalado debiera considerarse como en la zona de penumbra si se presta atención al primer fragmento del art. 1456. Hay explicaciones plausibles en orden a que el comportamiento de Edmond podría ser calificado como suficiente para producir una impresión fuerte en una avezada empresaria de ochenta años, pero también las habría en sentido opuesto. Al pasar al uso del estándar de decisión del 2.º fragmento del art. 1456 no es fácil situar el caso en ninguno de los modelos que son presentados, esto es, del justo temor de verse expuesta a un mal irreparable y grave (la conducta de Edmond es ambigua), pero es de mayor entidad que el simple

<sup>72</sup> GEERTZ (1994), pp. 112-113 ha sostenido: “La sabiduría de sentido común es descarada y condenadamente *ad hoc*. Se nos presenta en forma de epigramas, proverbios, *obiter dicta*, chanzas, anécdotas, *contes morals* –un estruendo de expresiones gnómicas– y no mediante doctrinas formales, teorías axiomáticas o dogmas arquitectónicos”.

<sup>73</sup> Este caso ficticio ha sido utilizado por el primero de los autores en otros textos y con algunas variaciones.

temor reverencial. Como indicio de las emociones se cuenta con la voz tenue y temblorosa de Eponine, pero es un dato demasiado insignificante para inferir que estaba experimentando una impresión fuerte. El paso siguiente de un discurso de justificación podría apuntar a qué tipo de negociaciones/negociadores se busca promover (vale la pena recordar aquí la propuesta de teorías modernas que propenden a desincentivar la ausencia de alternativa razonable para la víctima). Desde cierta perspectiva, podría señalarse que decidir que el contrato es nulo por fuerza propenderá a que los negociadores se escuden en cualquier clase de temor que puedan haber experimentado en la negociación con lo que habrá una mayor inestabilidad en las transacciones. Por otra parte, rechazar la demanda anuncia que en la medida que no haya un mensaje explícito de daño en caso de negativa a prestar su consentimiento, es legítimo valerse de cualquier recurso para mejorar la posición negociadora, a pesar de que dentro de las posibilidades se encuentra la de intimidar a la contraparte. Operar con un estándar de decisión implica un esfuerzo de justificación importante que modele los límites a los que debieran someterse las partes en un determinado contexto. Aquello podría ser un uso bastante prometedor para los arts. 1456 y 1457 que en los tiempos que corren carecen de incidencia en el derecho contractual.

#### CONCLUSIONES

(O ALGUNOS PUNTOS SOBRE LOS QUE VALDRÍA LA PENA  
SEGUIR PRESTANDO ATENCIÓN)

1. Las sentencias de tribunales nacionales que acogen la nulidad contractual por la concurrencia de la fuerza, en cuanto vicio del consentimiento, son muy escasas. Una posible explicación de dicho fenómeno sería que las respectivas disposiciones ejercen una influencia considerable entre los potenciales contratantes. Ellos, ante el riesgo de que el contrato que celebren sea anulado, deciden comportarse de manera lealmente. Dicha explicación, sin embargo, no persuade.
2. La escasa incidencia que estarían teniendo los arts. 1456 y 1457 del *CC* conduce a repensar la forma de comprensión que históricamente le han dado la dogmática y la jurisprudencia. Por cierto, no se trata de dotar artificialmente de operatividad a dos disposiciones que pudieron haber sido útiles para enfrentar problemáticas superadas en sociedades como las actuales. De lo que se trata, es si lo que se dice en aquellos textos pudiere ser leído de una manera funcional a la adecuada gestión de problemas que se presentan en la actualidad, vale la pena intentarlo. De esta manera, a partir de los artículos señalados se dispondría de herramientas que propendan

- al logro de valores tales como la reducción del abuso de poder en que pudiera incurrir uno de los contratantes o un tercero.
3. El art. 1456 propende, en términos generales, a que la posición en que de manera circunstancial pudiera encontrarse uno de los contratantes en razón de la fuerza que estuviere experimentando (y que, normalmente, se traducirá en emociones tales como miedo) no resulte determinante en la contratación. Si aquello logra ser controlado, el sistema protegerá mejor a las personas de las que otras pudieran aprovecharse. Para ello hay que intentar superar una cierta tosquedad en el análisis de la disposición, pero, sobre todo, a dificultades probatorias que rara vez son superadas, al menos en los tiempos que corren.
  4. La redacción del art. 1456 propende a una tensión entre una perspectiva de análisis que podría llamarse objetivista (o, si se prefiere, intersubjetiva) y una subjetivista. En la primera de ellas, se privilegia lo que cabría esperar de individuos que pertenecen a distintas categorías, es decir, no importa tanto lo que concretamente experimente el sujeto que es víctima de la fuerza, sino lo que cabría esperar de un sujeto razonable que pertenece a una categoría a configurar a partir de su edad, sexo y condición. Se trata, entonces, de un estándar o modelo como lo podría ser el “hombre medio” o el “buen padre de familia”. Por supuesto, desde una perspectiva probatoria los estándares constituyen, en estos casos, una herramienta útil para la toma de decisiones, pues permiten eludir el difícil desafío de la prueba de las emociones. En la segunda, en cambio, lo que prevalece es lo que, efectivamente, llegará a experimentar el sujeto que es víctima de la fuerza. Desde la perspectiva del resguardo de la calidad del consentimiento, esta aproximación parece especialmente acertada, pero se ve enfrentada al difícil problema probatorio ya anticipado de la prueba de las emociones, como también a un mayor nivel de incertidumbre del co-contratante respecto a lo que se puede o no hacer en el curso de una negociación.
  5. Para hacer transparente la tensión indicada, se ha propuesto fragmentar el análisis del art. 1456 en dos partes. El primer fragmento es útil para modelar una cierta forma de interacción entre las partes, esto es, se delimitan los contornos de lo que sería una interacción que se reconozca como conducente a la producción de contratos válidos, desde la perspectiva de la no concurrencia de la fuerza. En tal sentido, se trata de una regla técnica que informa acerca de qué debe hacerse para que la negociación y el cierre contractual no se vean amenazados por la anulabilidad. Aquello podría traducirse en una norma como la que sigue:

“Si quiere asegurar que el contrato no sea anulado por un vicio de fuerza absténgase de ejercer alguna forma de violencia, o de proferir una amenaza suficiente como para provocar una impresión fuerte en una persona de las características de la contraparte”.

Esta regla técnica, probablemente, dejará en claro que si no quiere que el contrato sea anulado no debe negociar con una pistola sobre la mesa o en circunstancias similares. Al contrario, no habrá de temer de solicitar en términos respetuosos que se le mejoren las condiciones de la oferta que se le ha planteado. Tales conclusiones no variarán si quien tiene enfrente es una persona de gran valentía (que no teme a la pistola), o increíblemente cobarde (que se representa que si no accede a la mejoría de las condiciones será agredida con brutalidad).

6. Para operar dentro de la regla técnica del primer fragmento puede resultar interesante tener en consideración lo que se conoce como la inferencia de la mejor explicación. En términos simples, se precisa identificar un problema que requiere ser explicado. En un caso como el que aquí preocupa dicho problema podría ser
  - a) “X estampó su firma en un contrato de compraventa y dice que lo hizo porque fue víctima de fuerza”;
  - b) el objeto vendido es un valioso cuadro y el precio fijado es inferior en, a lo menos, en un 30 % de lo que habría sido obtenido en una pública subasta;
  - c) X no tenía apremios económicos al momento de estampar su firma en el contrato;
  - d) la testigo T declaró que durante la negociación Z (el comprador) portaba un revólver que dejó en una mesa lateral... Habida cuenta de estos datos podría indicarse que lo que mejor explica la venta del cuadro por parte de una persona de las características de X (no es una persona que porte armas, etc.) es que el contexto de la negociación era apto para producirle una impresión fuerte. Según puede observarse, no se requiere probar las emociones de X.
7. La regla técnica antedicha no permite resolver muchos de los posibles problemas que podrían presentarse respecto de la concurrencia de la fuerza como vicio del consentimiento. En consecuencia, será necesario el paso hacia el 2.º fragmento del art. 1456, pero no entendido como presunción, sino como un estándar de decisión. Los casos a gestionar serán los que han quedado en la zona de penumbra del 1.º fragmento del art. 1456. En otras palabras, si la conclusión a la que se llega del análisis es suficiente como para incli-

narse por un sí o un no respecto de la producción de la impresión fuerte, esta siguiente fase del razonamiento no procede realizarla. Volviendo a los casos indicados en la letra precedente, se observa que hay un universo de posibilidades extremadamente amplio que algunos de los intérpretes podrán calificar de impresión fuerte y otros, no. Para hacer frente a ellos se dispone ahora de un estándar de decisión acerca de lo que debe entenderse como una fuerza que produce una impresión fuerte y aquello que no. La estrategia utilizada reviste cierta complejidad. Por una parte, lo que importa ahora es lo que ocurre a quien dice haber sido víctima de la fuerza, es decir, hay un análisis más situado de las emociones y, por la otra, se presentan dos ejemplares a ubicar entre los dos extremos (hay fuerza/no hay fuerza). Como hay que cubrir una gama extensa de posibilidades la mejor forma de reconstruir esta parte del art. 1456 es considerarlo como un prototipo, esto es, un estándar que depende de un análisis de semejanzas y diferencias.

194

8. Como un caso indubitado de fuerza se encuentra la producción de un “justo temor” a la víctima de la fuerza de verse expuesta ella y otras personas cercanas a un “mal irreparable y grave”. Al ser un prototipo se da espacio a un análisis del tipo “la amenaza a un amigo cercano” es equiparable al de la amenaza de un pariente. Respecto del mal irreparable y grave, la muerte o amputación de un brazo serían ejemplares indubitados, pero claramente se podría concebir que para un/una modelo una cicatriz de 3 cm en la cara será un mal irreparable y grave (no para otras personas). En el mismo sentido, para alguien, la amenaza de matar a su mascota podría ser suficiente para provocarle un justo temor de lo que para ella es constitutiva de un mal irreparable y grave.
9. Como un caso indubitado de no-fuerza se encuentra el temor reverencial. Desde la perspectiva de su comprensión como prototipo también servirá para hacerse cargo de algunos casos dudosos en cuanto a provocar temor, pero aquel no superará el estándar de ser un justo temor. Así, hay ciertas situaciones en las que se espera que se reaccione con un nivel de entereza. Si a quien se tiene enfrente es un campeón mundial de boxeo y su comportamiento no apunta a aprovecharse de la asimetría de fuerza entre las partes, no debiera considerarse el temor que de hecho pudiere producir negociar con él.
10. Un desafío que supone el uso de un estándar de decisión es la prueba de las emociones, es decir, si la presunta víctima se encuentra en el ámbito de lo que pudiera dar cabida al justo temor. Dado que la actividad cerebral (o, incluso, corporal) difícilmente se encontrará

registrada al momento de la negociación, será preciso realizar inferencias desde distintas pruebas que se presenten, como testigos o peritos. Se trata, por cierto, de un desafío, pero que con seguridad no excede aquellos que imponen otros contextos especialmente exigentes como el de la investigación neurocientífica. Es probable que, a mediano plazo, sea más fácil disponer de información de los estados mentales que concurren en la fase de negociación y de cierre del contrato, pero por el momento habrá que operar con datos más bien precarios.

11. Tomarse en serio lo que se estipula en el art. 1456 del CC (y también el art. 1457) debiera redundar en una mejor forma de negociación y de cierre de contratos, esto es, una forma de establecer relaciones sin favorecerse de ventajas injustificadas provenientes del aprovechamiento de la mayor fuerza de una de las partes. Lo que aquí se ha presentado aspira solo a ser una modesta contribución en dicha dirección.

#### BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALLEN, Ronald & Michael PARDO (2019). "Relative plausibility and its critics". *The International Journal of Evidence & Proof*, vol. 23, No. 2. California.
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo (2015). *Los contratos*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo *et al.* (1998). *Tratado de derecho civil. Partes preliminar y general*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, tomo II.
- ALESSANDRI BESA, Arturo (2008). *La nulidad y la rescisión en el derecho civil chileno*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, tomo II.
- ARENA, Federico (2019). "Algunos criterios metodológicos para evaluar la relevancia jurídica de los estereotipos", en Valentina RISSO y Sofía PEZZANO (eds.). *Derecho y control*. Córdoba: Ferreyra ediciones.
- ARISTÓTELES (2011). *Ética nicomaquea*. Madrid: Gredos.
- AUSTIN, John (1971). *Palabras y acciones. Cómo hacer cosas con palabras*. Buenos Aires: Paidós.
- BAHAMONDES, Claudia *et al.* (2020). "Proyecto principios latinoamericanos de derecho de los contratos". Disponible en [https://fundacionfueyo.udp.cl/wp-content/uploads/2014/09/catedra\\_der\\_cont\\_informe\\_chile.pdf](https://fundacionfueyo.udp.cl/wp-content/uploads/2014/09/catedra_der_cont_informe_chile.pdf) [fecha de consulta: 19 de noviembre de 2020].
- BANDES, Susan & Jeremy Blumenthal (2012). "Emotion and the Law". *Annual Review of Law and Social Science*, vol. 8, No. 1. California.
- BARCIA LEHMANN, Rodrigo (2010). *Lecciones de derecho civil chileno: Del acto jurídico*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, tomo I.

- BARROS, Enrique (2016). “La doctrina de la fuerza en el marco de la revisión contemporánea de la doctrina voluntarista del contrato”, en Manuel BARRÍA (coord.). *Estudios de derecho civil XI*. Santiago: Thomson Reuters.
- BARROS, Enrique (2017). “Fuerza económica y abuso de posición de debilidad de la contraparte en el desarrollo jurisprudencial y doctrinario del derecho de contratos”, en Hernán CORRAL y Pablo MANTEROLA (eds.). *Estudios de derecho civil XII*. Santiago: Thomson Reuters.
- BIANCA, Cesare M. (2000). *Diritto civile 3. Il contratto*. 2ª ed. Milán: Giuffrè.
- BLOCK, Ned (1996). “What Is Functionalism?”, in Daniel BORCHERT (ed.). *The Encyclopedia of Philosophy, Supplement*. New York: Macmillan.
- CLARO SOLAR, Luis (2015). *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- CLERMONT, Kevin (2013). *Standards of Decision in Law*. Durham: Carolina Academic Press.
- COLOMA, Rodrigo (2016a) “Los usos de los estándares de prueba: entre umbrales y prototipos”. *Discusiones XVIII*, vol. 18, n.º 2. Disponible en <https://revistas.uns.edu.ar/disc/article/view/2490/1360> [fecha de consulta: 31 de mayo de 2022].
- COLOMA, Rodrigo (2016b). “Algo más sobre umbrales y prototipos”. *Discusiones XVIII*, vol. 18, n.º 2. Disponible en <https://revistas.uns.edu.ar/disc/article/view/2493/1363> [fecha de consulta: 31 de mayo de 2022].
- COOTER, Robert y Thomas ULEN (2012). *Law & Economics*. Boston: Addison-Wesley.
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2018). *Curso de derecho civil. Parte general*. Santiago: Thomson Reuters.
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico (2016). *El negocio jurídico*. Madrid: Civitas/Thomson Reuters.
- DÍEZ-PICAZO, Luis (2007). *Fundamentos de derecho civil patrimonial I. Introducción teoría del contrato*. 6ª ed. Madrid: Civitas/Thomson Reuters.
- DOMÍNGUEZ, Ramón (2020). *Teoría general del negocio jurídico*. 3ª ed. Valparaíso: Prolibros.
- DUCCI, Carlos (2009). *Derecho civil. Parte general*. 4ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- ESCRICHE, Joaquín (1851). *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*. París: Librería de Rosa Bouret y Cía.
- FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo (2012). *Curso de derecho civil*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, tomo II.
- GEERTZ, Clifford (1994). “El sentido común como sistema cultural”, en Clifford GEERTZ (ed.) *Conocimiento Local*. Barcelona: Paidós.
- GOODENOUGH, Oliver & Micaela TUCKER (2010). “Law and Cognitive Neuroscience”. *Annual Review of Law and Social Science*, vol. 6, No. 1. California:
- GONZÁLEZ LAGIER, Daniel (2009). *Emociones, responsabilidad y derecho*. Barcelona: Marcial Pons.

- GUASTINI, Riccardo (2012). “El escepticismo ante las reglas replanteado”. *Discusiones*, vol. 11. Bahía Blanca.
- HART, Herbert (1961). *El concepto de derecho*. Madrid: Marcial Pons.
- HARMAN, Gilbert (1965). “The inference to the best explanation”. *The Philosophical Review*, vol. 74. Durham.
- KAHAN, Dan & Martha NUSSBAUM (1996). “Two Conceptions of Emotions in Criminal Law”. *Columbia Law Review*, vol. 96, No. 22. New York.
- KAHNEMAN, Daniel *et al.* (2021). *Ruido. Un fallo en el juicio humano*. Madrid: Debate.
- LUBAN, David y Bradley WENDEL (2020). “La filosofía de la ética profesional: una historia entrañable”. *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. 33, n.º 2. Valdivia.
- PERNU, Tuomas & Nadine ELZEIN (2020). “From Neuroscience to Law: Bridging the Gap”. *Frontiers in Psychology*, vol. 11. Lausanne.
- POGGI, Francesca (2007). “Tra anima e corpo”. *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. 37, n.º 1. Genova.
- PRADO, Pamela (2020). “Configurando la fuerza moral por circunstancias externas: un debate abierto en torno al concepto de estado de necesidad en el derecho chileno”, en Fabián ELORRIAGA (coord.) *Estudios de derecho civil XV*. Santiago: Thomson Reuters.
- RAWLS, John (1955). “Two Concepts of Rules”. *The Philosophical Review*, vol. 64, No. 1. Durham.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo (2003). *Responsabilidad contractual*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo (2010). *Responsabilidad extracontractual*. 2ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- ROSS, Alf (1968). *Directives and Norms*. London: Routledge and Keagan Paul.
- ROZAS, Fernando (1975). “El error y el miedo como únicos vicios de la voluntad”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 2, n.º 2. Santiago.
- RYLE, Gilbert (1967). *El concepto de lo mental*. Buenos Aires: Paidós.
- SCHAUER, Frederick (2004). *Las reglas en juego*. Madrid: Marcial Pons.
- SEARLE, John (1969). *Speech Acts. An Essay in the Philosophy of Language*. London: Cambridge University Press.
- SEARLE, John (2004). *Mind. A Brief Introduction*. New York: Oxford University Press.
- SOLÉ, Josep (2016). “La intimidación o amenaza como vicio del consentimiento contractual: textos, principios europeos y propuestas de reforma en España”. Disponible en <https://indret.com/la-intimidacion-o-amenaza-como-vicio-del-consentimiento-contractual-textos-principios-europeos-y-propuestas-de-reforma-en-espana/> [fecha de consulta: 8 de junio de 2022].
- TOCORNAL, María Ester (1981). *La voluntad y el temor en el negocio jurídico*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

- UGARTE, José (2011). “El ejercicio de derechos y acciones judiciales como constitutivo de violencia”, en Alex ZÚÑIGA (coord.). *Estudios de derecho privado en homenaje al jurista René Abeliuk Manasevich*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- VALPUESTA, Rosario (2016). “Comentario artículo 1267”, en Ana CAÑIZARES (dir.). *Código Civil Comentado*. 2ª ed. Madrid: Aranzadi/Thomson Reuters.
- VIAL DEL RÍO, Víctor (2011). *El negocio jurídico*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- VON TUHR, Andreas (2007). *Tratado de las obligaciones*. Granada: Comares.
- VON WRIGHT, George Henrik (1998). “On Mind and Matter”, in George Henrik VON WRIGHT. *In the Shadow of Descartes*. Dordrecht: Kluwer Academic.
- VON WRIGHT, George Henrik (2002). *Sobre la libertad humana*. Barcelona: Paidós.

### *Jurisprudencia citada*

- 198 A.L.I.A. con U.S.G. (2011): Sentencia de Corte de Apelaciones de Coyhaique (2011): 28 de octubre de 2011, rol n.º 131-2011, en [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl) [fecha de consulta: 16 de junio de 2022].
- C.G.C. y otros con G.G.L. y otra (2003): Corte de Apelaciones de Concepción: 25 de noviembre de 2003, rol n.º 4165-2002, en [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl) [fecha de consulta: 16 de junio de 2022].
- CORTE SUPREMA (1980): Sentencia de 10 de junio de 1980, en *RDJ*, tomo 77, Santiago, 1980, sección. 1ª.
- CORTE SUPREMA DE COLOMBIA (1969): 15 de abril de 1969, n.º 2310, 2311, 2312, en <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2018/11/SC-15-04-1969.pdf> [fecha de consulta: 16 de junio de 2022].
- E.A.C. con R.R.M. (2015): Corte Suprema, 20 de julio de 2015, rol n.º 27598-2014, en <https://vlex.cl> [fecha de consulta: 16 de junio de 2022].
- E.G.N. con Inmobiliaria Las Verbenas S.A. (2012): Corte Suprema, 30 de enero de 2012, rol n.º 4610-2010, en [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl) [fecha de consulta: 16 de junio de 2022].
- Inmobiliaria Valle El Cóndor Limitada con Banco de Crédito e Inversiones (2016): Corte de Apelaciones de Santiago (2016), 3 de agosto de 2016, rol n.º 11339-2015, en <https://vlex.cl> [fecha de consulta: 16 de junio de 2022].
- Inmobiliaria Valle El Cóndor Limitada con Banco de Crédito e Inversiones (2015): 5.º Juzgado Civil de Santiago, 27 de febrero de 2015, rol n.º C-17581-2012, en <https://vlex.cl> [fecha de consulta: 16 de junio de 2022].
- L.A.L. con M.E.H.A. y otros (2015): 2.º Juzgado Civil de Talcahuano, 5 de febrero de 2015, rol n.º C-6360-2011, en <https://vlex.cl> [fecha de consulta: 16 de junio de 2022].
- R.A. con S.H.B.P. (2015): 5.º Juzgado Civil de Santiago, 2 de marzo de 2015, rol n.º C-7423-2013, en [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl) [fecha de consulta: 16 de junio de 2022].
- R.A. con S.H.B.P. (2016): Corte Suprema, 3 de octubre de 2016, rol n.º 41186-2016, en [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl) [fecha de consulta: 16 de junio de 2022].

## SIGLAS Y ABREVIATURAS

<i>al.</i>	<i>alii</i>
art. <i>a veces</i>	Art. artículo
arts. <i>a veces</i>	Arts. artículos
CC <i>a veces</i>	C.C. <i>Código Civil</i>
Cía.	compañía
cm	centímetro
coord.	coordinador
DCFR	Proyecto Marco Común de Referencia
dir.	directora
ed.	editor <i>a veces</i> edición
eds.	editores
<i>e.g.</i>	<i>Exempli gratia</i>
etc.	etcétera
https	Hyper Text Transfer Protocol Secure
<i>i.e.</i>	<i>id est</i>
inc.	inciso
n.º <i>a veces</i>	No. número
p.	página
PECL	Principios de Derecho Europeo de los Contratos
PLDC	Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos
pp.	páginas
RAE	Real Academia Española
S.A.	Sociedad anónima
ss.	siguientes
Ud.	usted
UNIDROIT	Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado
<i>v. gr.</i>	<i>verbi gratia</i>
vol.	volumen
www	World Wide Web