



Rémy Cabrillac^(*)

La Violencia Económica: panorama de Derecho Comparado^{(**)(***)}

Economic Duress: overview of Comparative Law

"Les choses les plus simples ne sont jamais dites (...)"

Francis Ponge

Resumen: El presente artículo explica cómo se entiende la noción de violencia económica en diversos ordenamientos jurídicos tanto del *Civil Law* como del *Common Law*. Así, el autor aborda primero el concepto de violencia económica en un sentido restringido (como vicio del consentimiento), y posteriormente lo desarrolla desde una perspectiva más amplia (tomando en cuenta un desequilibrio económico objetivo).

Palabras Clave: Vicios del Consentimiento - Violencia Económica - Abuso de Influencia - Violencia Psicológica - Anulabilidad - Nulidad

Abstract: This paper explains how the notion of economic duress is understood in different legal regimes of Civil Law and Common Law. This way, the author first addresses the concept of economic duress from a restrictive sense (as a defect of consent) and, later, develops the concept from a wider perspective (taking into account an objective economic imbalance).

Keywords: Defects of Consent - Economic Duress - Undue Influence - Psychological Violence - Voidability - Nullity

(*) Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Montpellier (Francia). Miembro de la Academia de Privatistas Europeos (Academia de Pavía). Miembro de la Academia Internacional de Derecho Comparado. Correo electrónico: remy.cabrillac@cegetel.net

(**) Traducción, con autorización del autor, de José L. Gabriel Rivera. Magíster en Derecho por la Universidad de Lorraine (Francia). Profesor de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Miembro de l'*Association Henri Capitant* (París). Correo electrónico: jlgabriel@puccp.pe

(***) Nota del Editor: El artículo fue recibido el 15 de diciembre de 2016 y aprobada su publicación el 20 de diciembre del mismo año.

1. Introducción

Las ponencias antes expuestas por mis estimados colegas Thierry Revet y Denis Mazeaud^(NT1) han mostrado con total claridad que el tema de la violencia económica^(NT2) puede ser abordado desde una perspectiva *restringida* (o estricta) y desde una perspectiva *amplia*. Esta doble aproximación al tema se presenta de manera similar en los derechos extranjeros.

En el sentido *restringido* del término, la violencia económica se vincula al tópico de los vicios del consentimiento, y más precisamente a la violencia psíquica o moral que vicia el consentimiento del contratante y puede llevar a la nulidad del contrato. Esta patología tiene lugar en la etapa de la celebración del contrato, cuando una de las partes se ve obligada a celebrar un acuerdo si es que no quiere sufrir un grave perjuicio en su patrimonio, esto es, sufrir una pérdida económica. Dentro de esta concepción restringida, el tópico de la violencia económica se ha presentado desde hace tiempo en varios ordenamientos.

Inicialmente, la respuesta fue negativa, pues se buscó proteger la seguridad de las relaciones jurídicas. En dicho sentido, se señaló que un contrato no debía ser cuestionado con facilidad. Así pues, se señaló que la violencia económica no debía ser admitida sino cuando pueda ser establecido con claridad que el consentimiento de un contratante realmente había sido alterado.

Cabe precisar que una evolución ha tenido lugar desde hace aproximadamente cincuenta años, la cual se ha basado en la ideología de la protección del débil contra el fuerte -herencia

del derecho del consumo- que ha llevado a la consagración de la violencia económica en distintos derechos positivos.

Sin embargo, la remisión de la violencia económica a la voluntad de los contratantes ha parecido algo bastante ficticio y reducido como para brindar una real protección del débil contra el fuerte. Es por ello que en dicho contexto ha hecho su aparición una concepción amplia de la violencia económica que se ha apartado de los vicios del consentimiento y, por ende, de un análisis subjetivo del caso.

En dicho sentido, será por el desequilibrio objetivo del contrato, fruto de una desigualdad del poder económico entre contratantes, que el Derecho va a sancionar el abuso del poder económico.

2. El denominado vicio por violencia económica

La violencia económica *stricto sensu* es admitida desde hace bastante tiempo por el Derecho inglés, lo que no deja de sorprender al menos desde tres puntos de vista.

En primer lugar, el Derecho inglés ignora una teoría general de los vicios de la autonomía de la voluntad^(NT3) a diferencia de los derechos

(NT1) En este punto, el profesor Cabrillac hace referencia a las ponencias expuestas por los Profesores Revet y Mazeaud con ocasión de la vigésimo primera Jornada Nacional de l' *Association Capitant*, organizado conjuntamente con la Escuela Doctoral de la Université de Perpignan, el día 1 de abril de 2016. Ciertamente, el evento se estructuró y giró en torno al tópico de la "violencia económica". La ponencia del Profesor Revet se tituló "La violencia económica y la actualidad jurisprudencial", en tanto que la ponencia del Profesor Mazeaud llevó por título "La violencia económica y la actualidad de la Reforma del derecho de los contratos".

(NT2) Es en Francia -especialmente, a partir de la emisión de *arrêt* de la Primera Sala Civil de la *Cour de Cassation* del 30 de mayo de 2000- que se ha dado énfasis al desarrollo de la violencia económica. Es menester señalar que la opinión doctrinaria y jurisprudencial se encuentra dividida. Por ejemplo, quien primero abordó la temática a nivel doctrinario, Cyril Nourissat, mostraba sus reparos para con esta nueva institución, dado que se podía recurrir a "la ausencia de causa" o, en todo caso, a "la buena fe contractual" a efectos de dar solución a los problemas que se querían reconducir a la violencia económica. (Cyril Nourissat, "La violence économique, vice du consentement: beaucoup de bruit pour rien?". *Recueil Dalloz* 23 (2000): 369 y siguientes. Empero, ello no ha sido óbice para que, por ejemplo, se consagre la violencia económica en el artículo 1143 del nuevo *Code Civil* o que en marzo de 2017 haga su aparición bajo los tipos del Editor Dalloz un volumen exclusivamente dedicado a la violencia económica, bajo la dirección de Denis Mazeaud e Yves Picod.



Rémy Cabrillac

européens continentales y, en específico, del derecho francés. Incluso si esta rigidez del *Common Law* es temperada por la *Equity*, se admite, de manera bastante restrictiva, los diferentes vicios del consentimiento como *mistake*, *misrepresentation* o *duress*. Ello conlleva a que en este ordenamiento jurídico se produzca un reconocimiento mucho más restrictivo de la nulidad por error que en el Derecho francés⁽¹⁾.

En segundo lugar, el Derecho inglés está muy vinculado a la seguridad jurídica y no admite sino muy difícilmente que un contrato pueda ser cuestionado. Como señaló Sir George Jessel en el caso *Printing and Numerical Registering Co. v. Sampson*, es necesario que los contratos “cuando han sido celebrados libre y voluntariamente, sean considerados como sagrados y que los tribunales los hagan respetar”⁽²⁾.

En tercer lugar, el Derecho inglés de los contratos está dominado por la libertad contractual y la eficiencia económica (el cual es su corolario). En dicho sentido, las presiones económicas sobre el contratante son parte de los argumentos comerciales naturalmente admitidos por los tribunales ingleses.

Sin embargo, en el Derecho inglés bajo la influencia de Lord Denning -inspirado en la protección del *little man* (esto es, del pequeño contra los poderosos)- ha desarrollado a partir de los años 70's la noción de *economic duress* (violencia económica).

Así pues, en un caso sometido a la jurisdicción inglesa, un sindicato había amenazado ilegalmente con bloquear un navío en un puerto a fin de obtener el pago de los sueldos de los

marinos, así como las sumas destinadas a los fondos de seguridad social. Dentro de este contexto, el pago que realizó el jefe que quería evitar la importante pérdida económica ligada a la inmovilización de su navío fue declarado nulo por *economic duress*⁽³⁾.

De similar forma se resolvió un caso en el que la amenaza de romper un contrato fue considerada una *economic duress*. En este caso, el constructor de un navío había exigido un aumento de diez por ciento del precio establecido, un aumento que el propietario del navío tuvo que aceptar a efectos de poder obtener el navío dentro de los plazos⁽⁴⁾. En este caso, los tribunales consideraron que el aumento así de forzado para con el armador era un caso de violencia económica y, por ende, el contrato era nulo.

A pesar de la emisión de estas decisiones, la admisión de la *economic duress* en este ordenamiento es excepcional. Los tribunales ingleses consideran que debe ser probada la ausencia de voluntad de uno de los contratantes. Ciertamente, no se puede negar que hay una intención de vincularse, conocimiento de las cláusulas contractuales, empero la voluntad se encuentra viciada en el sentido de que no existe una verdadera elección para el otro contratante⁽⁵⁾. El carácter

(NT3) Ciertamente, en el *Common Law* no existe una teoría general de los denominados vicios del consentimiento como sí sucede en los países de *Civil Law*. Así, por ejemplo, en Inglaterra, existen doctrinas individuales de *mistake*, *misrepresentation*, *duress* y *undue influence*, empero no se les otorga una visión abstracta. Es más, dentro de los textos para estudiantes se les estudia de manera independiente. Todo ello se explica, pues el *Common Law* posee una lógica distinta, como bien señala el Profesor Cartwright: “al contrato se le ve como un acuerdo (objetivo y palpable) en el cual cada parte ha provisto una *consideration* para con las promesas de la otra parte”. De dicha manera buscan evitar cualquier problema que una intención real (pero que no se pudo expresar de buena manera) pudo haber existido. Mayores precisiones en John Cartwright, *Contract Law*, 3ª ed., (Oregon: Hart Publishing, 2016), 158 y siguientes.

(1) *Cónfer* Cabrillac, Rémy, *Droit européen des contrats*, 2ª ed., Lextenso, París, 2016, n° 122.

(2) [1875] LR 19 Eq. 462, especialmente 465.

(3) *Universe tankship Inc of Monrovia v. International Transport Workers Federation* HL [1983] AC 366.

(4) *North Ocean Shipping Co. Ltd v. Hyundai Construction Co. Ltd* [1979] QB 705. La *economic duress* fue, sin embargo, rechazada en el caso concreto porque el armador continuó pagando sin mayor objeción.

(5) *Cónfer* Lord Scarman, en el caso precitado de *Universe Tankship*: “Debe existir presión, el efecto de ser conminado o la ausencia de elección”.

La Violencia Económica: panorama de Derecho Comparado *Economic Duress: overview of Comparative Law*

ilegítimo de la violencia ejercida también es tomado en cuenta⁽⁶⁾.

Es necesario precisar que el Derecho inglés también vincula el *undue influence* a los vicios del consentimiento. A través del *undue influence*^(NT4) -esto es, el abuso de influencia-, una persona aprovecha que puede ejercer cierta influencia sobre otra haciéndole perder el libre arbitrio, mermando su voluntad y obteniendo su consentimiento [*engagement*]⁽⁷⁾. Se presume el *undue influence* cuando entre dos personas existe una relación de poder o de autoridad.

Si la noción de *undue influence* es más amplia que el denominado vicio por violencia económica, aquella podría aplicarse a situaciones donde uno de los contratantes se aproveche de un desequilibrio a raíz de un poder económico en su favor.

En dicho sentido, en el caso *Lloyd's Bank v. Bundy*, un joven tenía necesidad de un crédito y contacta a un empleado del banco de su padre. El empleado se dirige donde el padre del muchacho obteniendo así una garantía de parte de este, empero sin informar al padre sobre la situación financiera de su hijo. En el caso concreto, los jueces consideraron que había tenido lugar un *undue influence*⁽⁸⁾. Dentro de quienes tomaron parte de este caso estuvo Lord Denning, quien propuso ir más allá en la presente controversia y, así, privar de efectos a un contrato cuando, entre los dos contratantes, se presentaba una desigualdad de poder económico (*inequality of bargaining power*), y señaló que la *consideration* en aquel caso era evidentemente desproporcional (*grossly inadequate*). Sin embargo, estas opiniones no fueron tomadas

en consideración, pues exigir una *adequate consideration*, es decir, una contrapartida proporcional, traería abajo la seguridad de los convenios permitiendo a los jueces cuestionar muy fácilmente los contratos.

Actualmente, es interesante poder constatar que el enfoque que consagra la violencia económica entendida como un vicio del consentimiento es bastante solitario. En dicho sentido, muchas codificaciones modernas han ignorado la noción de violencia económica en su acepción *strictu sensu*. Las soluciones más cercanas parecen ser aquellas que apelan a un estado de necesidad. De esta forma, el Derecho holandés en base al artículo 3:44 de su *Burgerlijk Wetboek* (Código Civil), titulado "Defecto de voluntad por la validez de un acto jurídico", señala que será nulo un contrato cuando una de las partes sabía o hubiera debido saber que su contratante se comprometía bajo la influencia de circunstancias particulares como un estado de necesidad, de dependencia, de debilidad, una adicción, un estado mental o en base a su inexperiencia.

Dentro de la misma tendencia, se embarca el artículo 31 de la *Danish Contracts Act* (Ley Danesa sobre los Contratos), que establece que es nulo el contrato celebrado aprovechando la vulnerabilidad [*faiblesse*]^(NT5)

(6) Cónfer Lord Scarman, en el caso precitado de *Universe Tankship*: "Son dos los elementos en el error por *duress*: a) presión que conduzca a la compulsión del deseo de la víctima y b) la ilegitimidad de la presión ejercida".

(NT4) Como señalamos en la NT2, en el *Common Law* no existe una teoría generalizadora de los denominados vicios del consentimiento. Es por ello que han ido apareciendo de manera autónoma doctrinas sobre determinados vicios. Un ejemplo de ello lo constituye la *undue influence*, la cual fue creada por los Tribunales de *Equity* como principio paralelo a los casos de *duress* dentro de los Tribunales de *Common Law*. Surge, pues, la *duress* que se limitaba para los casos en que se generaba la amenaza de causar daño a la persona misma o a su propiedad.

(7) Cónfer *Anson's Law of Contract*, 29ª ed., Parte II (Oxford, 2010), 7, donde se señala que: "una parte ejerce tal control (*compulsión*) sobre la mente y voluntad (*will*) de su contraparte que esta voluntad termina siendo incierta, y este control dio pie a la transacción, y la víctima tendrá el derecho a la reparación por causa de una influencia indebida".

(8) *Lloyd's bank v. Bundy* [1975] QB 326.

(NT5) En este punto debemos señalar que el término francés "*faiblesse*" se puede traducir literalmente como "*debilidad*". Ahora, tal y como señala la RAE -en su primera acepción para este término- la idea que se quiere remarcar es la falta de vigor o fuerza física. Empero, dado que la idea que se quiere dar a entender con el término "*faiblesse*" dentro de los vicios de la



Rémy Cabrillac

de la contraparte, si este aprovechamiento ha sido consciente o debería haberlo sido. Los artículos que evocan la idea del estado de necesidad subordinan la nulidad del acto a un beneficio excesivo obtenido por la otra parte. Aparece, entonces, la ambigüedad de aproximación a un vicio del consentimiento: de manera general, el solo criterio para determinar la violencia económica debería ser la alteración de la voluntad de aquel que se compromete [*engage*], importando poco el beneficio obtenido por el contratante.

De esta manera, el nuevo Código Civil rumano de 2011 aborda el estado de necesidad en los artículos concernientes a la violencia que vicia el contrato (Libro V, Título II, Capítulo I, Sección III, § 3). Así, en el artículo 1218, se señala que “el contrato celebrado por una parte que se encuentra en estado de necesidad no puede ser nulo si es que la otra parte no se ha beneficiado de esta circunstancia”⁽⁹⁾.

Guardando el mismo espíritu, el artículo 156 del Código Civil de Brasil de 2002 acota “el estado de peligro” dentro del Libro Primero, Parte General, dentro de la Sección IV del Capítulo IV, consagrada a los vicios de los actos jurídicos según error, dolo o violencia, donde se puede leer que “existe estado de peligro cuando cualquiera, presionado por la necesidad de salvarse o de salvar una persona de su familia de un grave mal conocido por la otra parte, asume una obligación excesivamente onerosa”⁽¹⁰⁾.

Podemos evocar también el Código Civil de la Federación Rusa de 1994, el cual, en su artículo 179.1, también sanciona

con nulidad, al mismo tiempo que el dolo y la violencia, “el acto que una persona ha sido obligada a realizar en razón de circunstancias graves, en condiciones extremadamente desfavorables”⁽¹¹⁾. En la tradición francesa del *Code Civil* de 1804, una solución vecina se obtiene a través de la aplicación de la lesión vinculada al vicio del consentimiento.

El Código Civil de Quebec, por ejemplo, en el artículo 1406, consagrado a la lesión e insertado dentro del parágrafo titulado “De las calidades y vicios del consentimiento”, considera que puede haber nulidad del contrato si el aprovechamiento obtenido por uno de los contratantes acarrea una “desproporción importante entre las prestaciones de las partes”. El hecho mismo de que exista una desproporción hace presumir el aprovechamiento para una de las partes⁽¹²⁾.

Las expresiones “estado de necesidad” o “estado de peligro” son mucho más amplias que aquellas de violencia económica entendida de manera *stricto sensu* y deberían favorecer la nulidad de los actos jurídicos [*actes juridiques*]^(NT6) por causas que vayan más allá de la sola presión económica que haya empujado a un contratante a vincularse frente a otro. Esta amplitud del campo de la nulidad se explica por

voluntad, es que una persona *ceda o sea conducida con facilidad dada una particular circunstancia o estado* hemos preferido traducir el término “*faiblesse*” como “vulnerabilidad” que nos parece más adecuado.

Cabe precisar que en la traducción castellana del “Anteproyecto de Reforma del Código Civil francés (dirigido por Pierre Catala)”, el traductor de la misma, el recordado Profesor Fernando Hinestrosa, sí ha optado por traducir “*faiblesse*” como “debilidad” en lo que se refiere a los vicios del consentimiento en el Anteproyecto en mención.

(9) Véase el *Nouveau Code Civil roumain*, Juricope-CNRS-Dalloz, París, 2013.

(10) Véase el *Code Civil du Brésil*, traducción de Arnoldo Wald, Société de Législation Comparée, París, 2009.

(11) “El acto realizado bajo influencia de dolo, violencia, amenaza, por acuerdo malintencionado del representante de una de las partes con la contraparte, así como el acto que una persona debió realizar a raíz de circunstancias graves y bajo condiciones extremadamente desfavorables para esta y que beneficia a la otra parte (acto leonino), puede ser declarado nulo por el tribunal a solicitud de la parte perjudicada”, véase *Code Civil de la Fédération de Russie*, Juriscope-CNRS, París, 2005.

(12) *Cónter* Didier Lluellas, y Benoît Moore, *Droit des obligations*, 2ª ed. (Montréal: Thémis, 2012), 752 y siguientes; Frédéric Levesque, *Précis de droit québécois des obligations*, con prefacio de Rémy Cabrillac (Montréal: Éditions Yvon Blais, 2014), 122.

(NT6) En este punto hemos de señalar que hemos preferido traducir la expresión “*actes juridiques*” de manera literal como “actos jurídicos” (y no como “negocios jurídicos” como señala un sector autorizado de nuestra doctrina) dado que dentro de la tradición jurídica francesa la expresión “*actes juridiques*” expresa claramente lo que los alemanes entienden por *Rechtsgeschäft*.

La Violencia Económica: panorama de Derecho Comparado *Economic Duress: overview of Comparative Law*

la influencia de la ideología de la protección del débil contra el más fuerte que se ha impregnado en las codificaciones modernas. En este punto, el artículo 421 del Código Civil de Brasil es emblemático, toda vez que este prevé de manera general que la libertad contractual debe ser ejercida “dentro de los límites de la función social del contrato”.

A manera de resumen, resulta, entonces, que la amplitud y la imprecisión de estas nociones podrían generar dificultades de interpretación, lo que explica, sin lugar a dudas, que muy rara vez hayan sido consagradas por las legislaciones o proyectos contemporáneos, los cuales prefieren sancionar el abuso de poder económico.

3. El abuso de poder económico

La mayoría de ordenamientos jurídicos se aleja de una visión restringida de la violencia económica entendida como una prolongación del vicio de violencia, la cual puede parecer tanto artificiosa. El abuso de poder económico no puede ser más considerado un vicio del consentimiento, toda vez que quien se compromete en base a un contrato desequilibrado lo hace con total conocimiento de causa, siendo siempre libre de rechazar dicho acuerdo. Simplemente, si esta parte acepta vincularse de esta particular manera, es porque la celebración de este contrato le va a producir un mal menor.

En dicho sentido, esta vinculación es el producto de una libre elección de entre diversos inconvenientes que se puede sopesar y valorar. En dicho sentido, yo me vinculo en un contrato desequilibrado, por ejemplo, porque si no lo hago, mi contratante me privará de sus envíos que constituyen el 80% de mi cartera.

Si la esencia de las relaciones contractuales, en particular de las relaciones comerciales, es que los contratantes obtengan riqueza, aquel que logra obtener riqueza en base

a su instinto para los negocios no tendría por qué ser sancionado. Sin embargo, este derecho no puede ser ejercido abusivamente. Será, entonces, el abuso de poder económico expresa o implícitamente evocado el instrumento a ser aplicado al caso.

En dicho contexto, podemos señalar que muchos ordenamientos jurídicos o proyectos contemporáneos son un tanto ambiguos en lo que se refiere al fundamento de la sanción a este abuso de poder económico, teniendo ciertas dificultades a efectos de romper el cordón umbilical con los vicios del consentimiento. Por ejemplo, el artículo 51 de la *Propuesta de Reglamento relativa a un Derecho Común de la Venta* sanciona claramente el abuso de poder económico. Sin embargo, lo hace dentro del capítulo correspondiente a los vicios del consentimiento. En la misma línea, los *Principios de Derecho Europeo de los Contratos* sancionan el aprovechamiento excesivo o la desventaja desleal en el artículo 4:109, cuya proximidad con el artículo 4:108 consagrado a la intimidación [*contrainte*], denota cierta ambigüedad sobre su fundamento.

Queda por precisar el criterio que nos ayudaría a advertir cuando nos encontramos frente a un abuso de poder económico. Numerosos ordenamientos jurídicos o proyectos contemporáneos exigen, a efectos de que el contrato sea nulo, que se presenten dos condiciones: i) que una de las partes se encuentran en situación de vulnerabilidad [*faiblesse*]; y, ii) que el contratante se

En dicho sentido, es menester precisar que no ha existido una “teoría (autónoma) francesa del acto jurídico”, sino que el *medio francés ha empleado su propia terminología* (esto es, “*acte juridique*”) para referirse y evocar la construcción *Rechtsgeschäft* de origen alemán.

Dicha elección la tomamos, pues al evocar el *nomen* “*negocio jurídico*” o “*negozio giuridico*”, en Francia, muy difícilmente se pensará que nos estamos refiriendo a la supra categoría alemana *Rechtsgeschäft* de allí que hayamos preferido, para la presente traducción, conservar la terminología “*acto jurídico*”. Sobre la diferenciación del acto y negocio jurídico puede consultarse Leysser León Hilario, “Introducción al régimen general de los negocios jurídicos en el Código Civil peruano”, en *El negocio jurídico*, Marina Lazarte Zabarburú (coord.) (Lima: Fundación M. J. Bustamante de la Fuente, 2014), 23-105.



Rémy Cabrillac

aproveche de esta situación de vulnerabilidad [*faiblesse*] a efectos de obtener una ventaja desproporcionada. Podemos observar de manera liminar que esta formulación tan amplia puede englobar situaciones distintas a la violencia económica como, por ejemplo, la violencia psicológica ejercida en una persona por una secta determinada.

El Derecho alemán prevé de manera general en el párrafo primero del § 138 del BGB que “es nulo todo negocio jurídico contrario a las buenas costumbres”. En el párrafo segundo del referido § 138, se amplía el principio contenido en el primer párrafo precisándose que “es nulo todo negocio jurídico por el cual una persona se hace prometer o procura para sí u otra persona, en contrapartida de una prestación, ventajas patrimoniales flagrantemente desproporcionales respecto de dicha prestación. Valiéndose del estado de necesidad, de la inexperiencia, falta de juicio o la vulnerabilidad de otro”^{(13)(NT7)}.

Se puede apreciar en este párrafo la necesidad de la reunión de un elemento de índole *subjetivo*, como es la explotación de una situación de debilidad, y de un elemento de índole *objetivo*, como es una obtención de una ventaja desproporcionada⁽¹⁴⁾. El razonamiento del sistema alemán es sencillo: el contrato que traduce un abuso de poder económico es contrario a las buenas costumbres y, por ende, es nulo. En un caso bastante famoso, la Corte Constitucional anuló una garantía de 100 000 marcos constituida ante un banco por una hija de 21 años en provecho de su padre, porque ella no había sido convenientemente informada y, asimismo, porque la libertad contractual debe ser regulada cuando haya abuso de un poder económico⁽¹⁵⁾.

El Derecho griego ha tomado una solución inspirada en el Derecho alemán, la cual ha sido recogida en el artículo 179 de su Código Civil. La misma idea se encuentra también en el *Proyecto de Código Europeo de los Contratos* elaborado por la Academia de Privatistas Europeos. El artículo 30.6 de dicho cuerpo permite que un contrato sea rescindido si una de las partes se ha aprovechado de la situación de debilidad de la otra parte para proveerse de una ventaja “manifiestamente desproporcional con relación a la contraprestación que ella ha entregado o prometido”.

Una solución cercana ha sido recogida por el *Código de los Contratos Internacionales* elaborado por el SICA (Sistema Centro-Americano, una organización internacional creada a efectos de elaborar progresivamente normas uniformes sobre la égida de la Corte Centro Americana de Justicia que congrega a seis países⁽¹⁶⁾), el cual establece que se permite anular un contrato cuando una parte -abusando de la vulnerabilidad [*faiblesse*] de su contraparte- logra obtener una ventaja desproporcionada (artículo 52). Es menester precisar que -de manera peculiar- esta disposición normativa se inscribe dentro del párrafo segundo, el que ha sido concebido como una derogación expresa al principio según el cual el desequilibrio de las prestaciones no afecta la validez del contrato.

(13) Véase el *Code Civil allemande*, Juriscope-CNRS-Dalloz, París, 2010.

(NT7) La traducción al castellano del párrafo 138 del BGB la hemos realizado basándonos en la nueva versión francesa del BGB que reproduce en su trabajo el Profesor Cabrillac, y que ha sido traducida del alemán por los Profesores franceses Gwendoline Lardeux, Raymond Legeais, Michel Pédamon y Claude Witz.

Remarcamos ello, pues el lector acucioso ya habrá podido advertir que si comparamos la versión francesa del BGB con las tradicionales versiones castellanas (directamente realizadas del alemán) del párrafo 138 sea a) el trabajo de Carlos Melón Infante como Apéndice al “Tratado de Derecho Civil” de Enneccerus, Kipp y Wolff (1955); o, b) el trabajo de Esther Arroyo Amayuelas contenida dentro de “Código Civil Alemán y Ley de Introducción al Código Civil” bajo la dirección de Albert Lamarca Marqués (2008), se podrá advertir que en el segundo párrafo del párrafo 138 en la *versión francesa* la referencia a “la explotación del estado de necesidad, la inexperiencia, falta de juicio, la vulnerabilidad de una persona” vienen al final del segundo párrafo, mientras que en las *versiones castellanas* (como en la alemana) la referencia a “la explotación del estado de necesidad, la inexperiencia (...)” es evocada al inicio del segundo párrafo del párrafo 138 del BGB.

(14) *Cónter* Frédérique Ferrand, *Droit privé allemand* 224 (Paris: Dalloz, 1997).

(15) NJW 1994, 36.

(16) Costa Rica, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá y El Salvador.

La Violencia Económica: panorama de Derecho Comparado *Economic Duress: overview of Comparative Law*

Los *Principios del Derecho Europeo de los Contratos*, en su artículo 4:109, evocan de manera similar los dos elementos referidos por el Derecho alemán: la situación de vulnerabilidad de una parte que debe estar “en un estado de dependencia respecto de la otra parte o en una relación de confianza con ella, en estado de peligro económico o de necesidad”. Y de esta situación, el hecho de que la contraparte ha debido obtener un aprovechamiento excesivo o desleal.

Los supuestos recogidos en este artículo son más amplios que en el Derecho alemán, porque, por ejemplo, se evoca adicionalmente al de un desequilibrio excesivo, el de una desventaja desleal, lo cual tendría lugar, por ejemplo, si un contratante impusiese a su contraparte un precio que no estuviere en posibilidad de apreciar al momento de la celebración del contrato. Una formulación bastante similar se encuentra en el artículo 7:207 del *Draft Common Frame of Reference* (Proyecto de Marco Común de Referencia) o en el artículo 51 de la *Propuesta de Reglamento relativa a un Derecho Común Europeo de la Venta*. La substancia de esta idea también puede encontrarse en el artículo 4:208 de los *Principes Contractuels Communs* (los Principios Contractuales Comunes) elaborados sobre la égida de l'*Association Henri Capitant* (Fauvarque-Cosson y Mazeaud 2008)^(NT8).

Siguiendo los pasos de los *Principios de Derecho Europeo de los Contratos*, el artículo 1301 de la *Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de los Contratos y Obligaciones* del Derecho español (Ministerio de Justicia 2009) analiza introducir el abuso de poder económico, el cual

ha sido ignorado por el ordenamiento jurídico hispánico hasta la fecha (Lete del Río y Lete Achirica 2005, 435).

Soluciones vecinas se encuentran en los sistemas de Derecho anglosajón a través de la teoría de la *unconscionability*, injusticia excesiva, doctrina creada por la *Equity* para sancionar el contrato por el cual una parte se aprovecha de la vulnerabilidad [*faiblesse*] de su contraparte para imponerle cláusulas leoninas (Mckendrick 2014, 20). Esta doctrina juega un rol importante en el Derecho americano y, así, los contratos excesivamente injustos han sido abordados por el § 2-302 del *Uniform Commercial Code* (también conocido por las siglas UCC) o por el § 208 del *Restatement of the Law (Second), Contracts* (Beale, Fauvarque-Cosson, Rutgers, Tallon y Vogenauer 2010, 594).

Otros ordenamientos jurídicos abordan el tópico del abuso de poder económico dentro del marco general de la lesión, empero, abordado de manera objetiva, esto es apartada de toda referencia a los vicios del consentimiento. Por ejemplo, es lo que ha hecho el Código Civil de Rumania, el cual no excluye el vicio de violencia económica, ya que hemos visto que el mismo ha sido consagrado en su artículo 1218 a través del estado de

(NT8) Los denominados *Principes Contractuels Communs* a los cuales se refiere el Profesor Cabrillac constituyen el esfuerzo conjunto de la *Société de Législation Comparée* y l'*Association Henri Capitant* (París) a efectos de proponer un marco común de normas en tanto la posibilidad de un Derecho Europeo de los Contratos constituye uno de los objetivos de la Unión Europea. Los *Principes Contractuels Communs* han sido recogidos en un Volumen 7 y tiene como coordinadores generales de la obra a la Profesora Bénédicte Fauvarque-Cosson y al Profesor Denis Mazeaud.

Cabe precisar que el proyecto fue dividido en tres grupos de trabajo quedando organizados de la siguiente manera: a) Un primer grupo encargado de la “*Terminologie Commun*” dirigido por Aline Tenenbaum; b) Un segundo grupo encargado de elaborar los “*Principes directeurs du droit européen du contrat*” dirigido por Guillaume Wicker; c) Un tercer grupo encargado de la “*Révision des Principes du Droit Européen du contrat*” dirigido por Jean-Baptiste Racine.

El resultado de dichos grupos de trabajo han sido recogidos y publicados de la siguiente manera: el resultado del primer grupo de trabajo ha sido publicado en Bénédicte Fauvarque-Cosson, y Denis Mazeaud (coords.), *Terminologie Contractuelle Commune*, Vol. 6 (París: Société de Législation Comparée, 2008). Los resultados del segundo y tercer grupo de trabajo han sido publicado en Bénédicte Fauvarque-Cosson, y Denis Mazeaud (coords.), *Principes Contractuels Communs*, Vol. 7 (París: Société de Législation Comparée, 2008).



Rémy Cabrillac

necesidad. En efecto, el artículo 1221, titulado “La lesión”, establece que “constituye estado de lesión el hecho, para una de las partes, de aprovecharse del estado de necesidad, de la falta de experiencia o de la falta de conocimiento de la contraparte, a fin de estipular en su propio favor o en favor de otra persona una prestación de valor considerablemente mayor (a la fecha de la celebración del contrato) que el valor de la propia prestación”⁽¹⁷⁾.

De manera similar, aunque un tanto distinta, el artículo 1448 del *Codice Civile* italiano de 1942^(NT9) establece un límite al desequilibrio permitiendo el accionar la rescisión en caso de desproporción de las prestaciones de dos partes ligadas a la situación de vulnerabilidad de una de ellas. En dicho caso, el contrato puede ser rescindido [*annulé*] si la lesión es de más de la mitad.

Otros ordenamientos se dan por satisfechos con solicitar uno solo de los elementos para su configuración y para que el contrato sea nulo por el abuso de poder económico: el desequilibrio significativo de las prestaciones. El abuso de la vulnerabilidad o de la dependencia de la situación del contratante no es evocado sino como un elemento que permite identificar el desequilibrio. Es, por ejemplo, el caso del artículo 3:101 de los *Principios Unidroit aplicables a los Contratos de Comercio Internacional*, los cuales disponen que “la nulidad del contrato o de una de sus cláusulas por causa de lesión puede ser invocada por una parte cuando al momento de su conclusión el contrato o la cláusula conceda injustamente una ventaja excesiva a la otra parte”. El artículo citado adiciona que debe tenerse presente el hecho de que una parte se haya aprovechado de manera desleal del estado de dependencia, del peligro [*détresse*] económico, de la urgencia de las necesidades, de la imprevisibilidad, o de la no aptitud en la negociación del contratante.

Codificaciones de muy reciente data se inspiran directamente en los *Principios Unidroit*. Tal es el caso del artículo

6.228 del Código Civil de Lituania del año 2000. Aproximándose a la objetivación, algunos cuerpos normativos establecen un desequilibrio significativo sin hacer mención alguna a un eventual abuso de la vulnerabilidad [*faiblesse*] o la dependencia de la situación del contratante.

Dicha solución es muy bien conocida dentro del Derecho del Consumo, específicamente, a raíz de la Directiva de 5 de abril de 1993 relativa a las Cláusulas Abusivas, ha sido transpuesta en los diferentes países de la Unión Europea. Así, en un contrato entre consumidor y algún profesional, las cláusulas que creen un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes serán consideradas como abusivas y, por ende, serán consideradas como no escritas. Esta solución objetiva se encuentra también dentro del Derecho Común. Es el caso de la *laesio enormis* que en sí mismo se aleja del tópico de la violencia económica.

4. Conclusión

Este breve panorama de los Derechos extranjeros en materia de violencia económica invita, naturalmente, a someter a análisis el desarrollo francés establecido para este tipo de casos. En las legislaciones o proyectos contemporáneos, la tendencia se dirige hacia la objetivación de la violencia económica. El denominado *vicio por violencia económica*, considerado artificioso y demasiado específico, tiende a desvanecerse ante la consagración del abuso por poder económico.

(17) *Nouveau Code Civil roumain*.

(NT9) *Codice Civile* italiano de 1942

"Artículo 1448. Acción general de rescisión por lesión

Si existe una desproporción entre la prestación de una parte y la de la otra, y si la desproporción deriva del estado de necesidad de una parte del cual la otra se ha aprovechado para obtener ventaja, la parte perjudicada puede solicitar la rescisión del contrato.

(...)"

La Violencia Económica: panorama de Derecho Comparado *Economic Duress: overview of Comparative Law*

El artículo 1143 de la Ordenanza de 10 de febrero de 2016^(NT10) que vincula expresamente la violencia económica a los vicios del consentimiento parece una disposición un tanto anticuada y aislada, hecho que contrasta claramente con los objetivos de la Reforma: esto es, refrescar el Derecho Contractual francés y acercarlo a los ordenamientos jurídicos europeos.


5. Referencias Bibliográficas

Fauvarque-Cosson, Bénédicte y Mazeaud, Denis, dirs. 2008. *Principes Contractuels Communs*, Société de Législation Comparé, París.

Mckendrick, Ewan. 2014. *Contract Law: Text, cases and materials*. 6ª ed., P. III. Oxford,

Beale, Hugh, Fauvarque-Cosson, Bénédicte, Rutgers, Jacobien, Tallon, Denis y Vogenauer, Stefan, Cases. 2010. *Materials and Text on Contract Law*, 2ª ed. Oxford: Hart Publishing.

Lete del Río, José Manuel y Lete Achirica, Javier. 2005. *Derecho de las obligaciones* T. 1. Madrid: Thomson.

Ministerio de Justicia. 2009. *Propuesta de modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos*, Madrid: Ministerio de Justicia. 

(NT10) El sábado 01 de octubre de 2016, finalmente, entró en vigencia del Decreto 2016-131 del 10 de febrero de 2016 sobre la Reforma del Derecho de los Contratos, de las Obligaciones y de la Prueba. Un breve *post* sobre dicho acontecimiento y su desapercibido eco en el Perú puede consultarse en José Luis Gabriel Rivera, ¿El *Code Civil* francés ha sido reformado?, en <http://laley.pe/not/3552/-el-code-civil-frances-ha-sido-reformado-/> (publicado el 03 de octubre de 2016).