

LA INTIMIDACIÓN COMO VICIO DE LA VOLUNTAD

Por Luis Moisset de Espanés y
María del Pilar Hiruela de Fernández

Sumario: I. Introducción: a) Homenaje al profesor Benjamín Pablo Piñón; b) La Parte General y su enseñanza en la Universidad de Córdoba; c) Hensch D. Aguiar y la "Escuela de Derecho Civil de Córdoba". II. La voluntad: a) Su importancia en el derecho civil; b) La voluntad jurídica. III. El hecho voluntario. Concepto y presupuestos: a) El discernimiento. Caracterización; b) La intención. Caracterización; c) La libertad. Concepto. IV. Los vicios de la voluntad. Error, dolo y violencia. Concepto. V. Fuerza física ("vis absoluta"). VI. Violencia moral ("vis compulsiva"): a) Carácter determinante; b) Amenazas injustas; c) Inminencia y gravedad del mal que se amenaza; d) Generación de un temor fundado en el ánimo del sujeto; e) Fuerte impresión; f) Persona a quien va dirigido el mal con que se amenaza. VII. El temor reverencial. VIII. Violencia ejercida por un tercero o con intervención de un tercero. IX. Sanciones a que da lugar la violencia. X. La violencia y el estado de necesidad.

I. Introducción

a) Homenaje al Profesor Benjamín Pablo Piñón

Después de largos años de docencia en la Universidad del Litoral, el profesor Piñón se ha retirado y con este motivo la Facultad y sus amigos le rinden un merecido homenaje por medio de un libro que reúne una serie de trabajos jurídicos preparados especialmente a tal efecto.

Nosotros lo conocimos no en el dictado de la cátedra, sino por su activa participación en Jornadas y Congresos de la especialidad, donde lo encontramos remitiendo ponencias y participando en los debates, sobre todo en los temas relacionados con la parte general del derecho civil, que era la materia que profesaba. Recordamos su actuación en el tema de "lesión", en las Quintas Jornadas de Derecho Civil, que se realizaron en Rosario en 1971.

Esa dedicación a la parte general, nos ha impulsado a seleccionar como aporte un tema de esa asignatura.

b) *La Parte General y su enseñanza en la Universidad de Córdoba*

La parte general recién comenzó a enseñarse en las Universidades argentinas con esa estructura, después de la sanción del Código Civil alemán. En Córdoba fue el insigne maestro Dn. Henoch D. Aguiar quien la introdujo en la década del 20, en el Primer Curso de Derecho Civil, pero en las etapas iniciales ese curso contenía de manera conjunta la enseñanza de parte general, y de obligaciones. Cuando Aguiar se retiró de la cátedra y lo sucedió Pedro León, se mantuvo esta situación, y como el curso resultaba demasiado extenso para las dos asignaturas, algunos años se desarrollaban casi exclusivamente los temas de parte general, y al siguiente el profesor se extendía en la enseñanza de obligaciones.

León quedó fuera de la Universidad en 1946, cuando el peronismo dejó cesantes a numerosos profesores, y José A. Buteler recibió la cátedra en esas condiciones, pero poco tiempo después una reunión de decanos de las cinco facultades de derecho que existían en el país, convino la unificación de planes de estudio, y con ello se pasó a enseñar el derecho civil en cinco cursos, de los cuales el primero se dedicaba exclusivamente a la parte general.

En 1949, cuando comencé a concurrir a la Facultad de Derecho, la parte general, con Buteler a cargo de la cátedra, daba sus primeros pasos como materia independiente.

c) *Henoch D. AGUIAR y la "Escuela de Derecho Civil de Córdoba"*

Aguiar, sanjuanino de nacimiento, es considerado con justicia como el fundador de la "Escuela de Derecho Civil de Córdoba". Dedicó gran-

des esfuerzos al estudio de uno de los elementos esenciales de la relación jurídica, la causa, es decir: "los hechos y actos jurídicos", comenzando por una obra de singular importancia: "La voluntad jurídica"¹, y completando luego el esfuerzo con otros cuatro tomos en que se desarrolla en forma que no ha sido superada hasta hoy en la doctrina nacional, el análisis de los hechos jurídicos². El programa de parte general en estos temas, y las clases dictadas por sus discípulos, León y Buteler, han estado siempre marcadas por la influencia del pensamiento de Aguiar. Lo mismo nos ha sucedido a nosotros cuando hemos enseñado esta asignatura.

II. La voluntad

Trataremos en primer lugar de la voluntad porque no puede prescindirse de su estudio para comprender adecuadamente el problema de los "vicios de la voluntad".

Dos de ellos, el error y el dolo, afectan al acto voluntario en el elemento que el Código Civil argentino denomina "intención", es decir en la etapa de "reflexión", nombre que le da Savigny; el otro, la violencia —que será el motivo central de este trabajo— priva de "libertad" al agente, en el momento en que debe decidir. Por otra parte, la falta de discernimiento, o "razón", convierte al sujeto en un incapaz absoluto, y así lo dispone expresamente el artículo 43, inciso 2. Como tal sus actos nunca serán voluntarios, y menos podrá otorgar un "acto jurídico".

a) *Su importancia en el derecho civil*

De acuerdo a la doctrina más autorizada el acto, o "negocio jurídico", es el instrumento que las partes utilizan para reglamentar sus relaciones jurídicas, crear, conservar, modificar o extinguir derechos, dentro de los límites que la ley autoriza. El Código Civil argentino, en

¹ En el Prólogo de la primera edición, Raúl A. ORGAZ, decía: "Espero que este libro —el primero en su género que sale de la Universidad de Córdoba— estimule la actividad científica de colegas y alumnos del autor [...]".

² Véase Henoch D. AGUIAR, *Hechos y actos jurídicos*, Tea, Buenos Aires, 1950.

su artículo 944, establece que el "acto jurídico" es un acto voluntario, lícito, que tiene como "fin inmediato" producir esos efectos jurídicos, lo que pone de relieve que la "causa final" del acto es obtener los efectos que se ha propuesto. El agente lo realiza *para* producir ciertos efectos, y ellos se logran porque el derecho *reconoce a la voluntad* efectos jurídicos.

Los romanos, verdaderos padres del derecho moderno, elaboraron su construcción jurídica sobre la base de la voluntad del sujeto, postulando que fue desarrollado quizás exageradamente por el individualismo imperante en los últimos siglos, del cual resultó el más alto exponente el Código Civil francés, cuya influencia se dejó sentir en la posterior obra codificadora del derecho occidental.

Esto nos permite afirmar que en casi todas las legislaciones, tanto antiguas como modernas, la adquisición de los derechos, así como sus diversas transformaciones, se realizan principalmente por medio de la *voluntad* de los sujetos. Este poder de la voluntad, gracias al cual las personas pueden regir sus relaciones de derecho, se conoce como la "autonomía de la voluntad", y es un principio consagrado en el artículo 1197 de nuestro Código, y presenta —como veremos más adelante— muchas otras manifestaciones en sus normas.

El poder de la voluntad se manifiesta de diversos modos y con diferentes alcances según sea la naturaleza de las relaciones jurídicas de que se trate; así, indudablemente, es mucho más intensa su fuerza en el campo de los derechos patrimoniales, que en el terreno de los derechos de familia, donde numerosas relaciones se establecen por el sólo hecho de integrar el núcleo familiar. Es cierto que el nacimiento del vínculo familiar por el matrimonio depende de la voluntad de los contrayentes, pero una vez surgido el vínculo, los demás efectos, o sea los derechos y obligaciones que vinculan a la pareja, y a ésta con su prole, surgen por imperio de la ley, sin consideración alguna a la voluntad de las partes.

Algo semejante ocurre en el derecho hereditario: si el causante muere sin haber hecho testamento, el derecho dispone sobre el destino que han de tener sus bienes; es cierto que el testador puede, dentro de ciertos límites, disponer de manera voluntaria de sus bienes para después de la muerte, pero aun en ese caso su libertad no es absoluta pues debe respetar las porciones legítimas que corresponden a los herederos forzosos.

En materia de derechos reales, aunque la voluntad encuentra algunas restricciones, tiene un margen mayor de libertad que en el

caso anterior. Vemos así que el artículo 2506 caracteriza al dominio como el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra *sumpta a la voluntad* y a la acción de una persona; y el artículo 2513 expresa que es inherente a la propiedad el derecho de poseer la cosa, disponer y servirse de ella, usarla y gozarla *según la voluntad* del propietario.

En lo que se refiere a los modos de adquisición de la propiedad y de los restantes derechos reales, son verdaderos actos voluntarios (con escasas excepciones), como puede comprobarse si leemos la enumeración contenida en el artículo 2524; y la posesión, que es la manifestación externa del derecho de propiedad, existe cuando alguna persona tiene una cosa bajo su poder con *intención* de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad (art. 2531); se adquiere por la aprehensión de la cosa con la *intención* de tenerla como suya (art. 2573); se conserva por *la sola voluntad* de continuar con ella (art. 2445), mientras no se haya manifestado una *voluntad contraria*; y, por fin, se transmite por la tradición, que es un acto voluntario (art. 2453).

En el terreno de los derechos patrimoniales de tipo obligacional es donde se manifiesta con mayor vigor el poder de la autonomía de la voluntad. De acuerdo al artículo 1137 del Código Civil, habrá contrato cuando varias personas se pongan de acuerdo sobre una *declaración de voluntad común*, destinada a reglar sus derechos, y según el artículo 1197 las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma.

Finalmente, en materia de actos ilícitos vemos que ellos también se caracterizan por la voluntariedad del acto y por la "intención" en cuanto a sus objetos perjudiciales (véase los arts. 2066, 1072, 1109, etc.).

Sin embargo no debemos incurrir en la exageración de creer que el derecho civil es fruto exclusivo de la voluntad de los sujetos; es cierto que el ordenamiento jurídico no puede prescindir de la voluntad, pero no es menos cierto que el codificador argentino, con una posición que fue de avanzada para su época, procuró alcanzar un equilibrio entre el poder de la voluntad, por una parte, y la presencia de factores sociales, económicos y políticos, que hacen necesario restringir el poder de la voluntad, imponiendo algunas cortapisas, para evitar comportamientos abusivos.

Ejercitar la voluntad estableciendo un vínculo jurídico impone al sujeto el deber de respetar el vínculo creado, que no podrá luego ser destruido por la sola voluntad de quien lo creó; así, quien celebra un contrato

reconoce un hijo natural o confirma un acto viciado de nulidad, no puede luego, por haber cambiado su voluntad, dejar sin efecto esos vínculos; la necesidad de mantener coherencia con las conductas anteriormente asumidas se ha plasmado en la llamada "doctrina de los propios actos", que no acepta, salvo que se den supuestos muy especiales, que el sujeto pretenda desconocer su anterior declaración de voluntad.

En otros casos la voluntad encuentra límites en la exigencia de la ley de observar ciertas formas para que se produzcan los efectos jurídicos deseados; es lo que sucede en la categoría de actos denominados "formales", como el matrimonio; o en la donación de inmuebles, para la cual no es suficiente la expresión de voluntad concurrente de donante y donatario, sino que es preciso la escritura pública (véase art. 1810); e incluso en casos en que la forma no se considera solemne pero es necesaria para que la relación jurídica creada produzca efectos contra terceros, como cuando se exige publicidad registral para la transmisión de derechos reales sobre inmuebles (art. 2505 y ley 17.801).

También el orden jurídico suele poner restricciones a la autonomía de la voluntad, cuando estima que el objeto perseguido con el acto es ilícito o inconveniente para el buen funcionamiento del orden jurídico. El Código contiene numerosas disposiciones que prohíben celebrar determinados actos, que tienen muy variados fundamentos: por ejemplo, para proteger a los menores bajo tutela, los artículos 385 y 450 prohíben a los tutores numerosos actos; el artículo 531 prohíbe la inclusión de condiciones, como la de permanecer célibe perpetuamente, o mudar de religión, por estimar que atentan contra derechos de la personalidad (como ejemplo de otras normas que limitan la voluntad de las partes podemos citar los arts. 134, 297, 417, 1231, 1361, etc.).

También suelen contener importantes cortapisas a la voluntad de las partes las leyes denominadas de orden público, cuyo contenido no puede ser dejado de lado por el acuerdo de partes.

Para concluir diremos que las manifestaciones de voluntad que violen prohibiciones legales, pretendan alterar leyes de orden público, o atenten contra la moral o buenas costumbres, carecen de valor y vician de nulidad al acto.

b) *La voluntad jurídica*

La voluntad jurídica es el resultado de un proceso en el cual los psicólogos distinguen diversas etapas, como ser: a) la concepción,

b) la representación, c) la deliberación, d) la decisión, y e) la ejecución³.

Damos por supuesto el conocimiento de ese proceso psicológico, que no es el momento de abordar ahora; nos bastará decir que es de la mayor importancia conocer su existencia para decidir acerca de la imputabilidad de los actos voluntarios⁴. Para que la voluntad sea eficaz es menester que este proceso interno carezca de vicios que afecten la pureza de su desarrollo.

Por otra parte, mientras el proceso de formación de la voluntad se mantenga dentro del fuero interno del sujeto y sólo sea conocido por él, carecerá en absoluto de valor para el derecho; para que produzca efectos es necesario que la voluntad se manifieste al exterior mediante signos perceptibles por los sentidos. En otras palabras, en la voluntad distinguimos dos momentos: el momento interno y el momento externo.

Con esta aclaración podemos definir la voluntad jurídica siguiendo a Henoch D. Aguiar, como "*una voluntad sana y manifestada que genera, modifica, transforma o extingue el derecho*"⁵; nosotros agregamos que esos efectos se producen cuando el ordenamiento jurídico reconoce a la voluntad la virtud de producirlos.

El mismo autor advierte que cuando habla de voluntad "sana" se refiere a la pureza del proceso interno de formación, y no a los propósitos que persigue el sujeto; en otras palabras, habrá voluntad "sana" aun en el que quiere matar, si su voluntad no está afectada por vicios y es, por tanto, fiel expresión de su querer.

La definición enunciada habla de voluntad "sana" y "manifestada", señalando de esta manera los dos momentos que mencionábamos: el momento interno y el momento externo.

A continuación estudiaremos los elementos que integran esos diversos momentos.

³ Véase Henoch D. AGUIAR, ob. cit., t. I, "La voluntad jurídica", p. 30.

⁴ Conf. Henoch D. AGUIAR, ob. cit., p. 38.

⁵ Henoch D. AGUIAR, ob. cit., p. 46.

III. El hecho voluntario. Concepto y presupuestos

El Código Civil no define la voluntad jurídica, pero en el artículo 897 fija cuáles son sus elementos, cuando nos dice: "*Los hechos humanos son voluntarios o involuntarios. Los hechos se juzgan voluntarios, si son ejecutados con discernimiento, intención y libertad*"; conceptos que son reiterados en el artículo 900, expresando: "*Los hechos que fuesen ejecutados sin discernimiento, intención y libertad, no producen por sí obligación alguna*".

Los elementos de la voluntad son, pues, tres: el discernimiento, la intención y la libertad que, como resulta de las disposiciones mencionadas, son requeridos conjuntamente en el momento de ejecución del acto para que se considere que éste ha sido voluntario e imputable⁶. No bastará que existan uno o dos de esos elementos, sino que es necesario que se den todos ellos de manera conjunta; más aún, como veremos a continuación, cada uno de estos elementos presupone a los otros.

a) El discernimiento. Caracterización

Vélez Sársfield ha seguido en esta materia a Freitas y éste, a su vez, a juristas germanos, para quienes los elementos del acto voluntario son: la razón, la reflexión y la libertad, elementos que corresponden a lo que Freitas y Vélez Sársfield denominan *discernimiento, intención y libertad*.

Así, pues, lo que nuestro codificador llama "discernimiento" corresponde a lo que juristas alemanes y el Land Recht prusiano denominan "razón"; la "intención" corresponde a la "reflexión"; y en el último elemento, la "libertad", hay coincidencia en las denominaciones.

Freitas expone su pensamiento en una nota muy extensa y docta⁷; entiende por discernimiento la facultad de conocer, que suministra datos a la voluntad en todas sus deliberaciones; es la luz constante de la voluntad, el conocimiento en potencia y no el conocimiento en par-

⁶ Véase AGUIAR, ob. cit., p. 50.

⁷ Véase nota al artículo 445 del Esboço.

ticular. Agrega el jurista brasileño que la inteligencia es la condición natural de los entes humanos y a ese atributo de nuestra naturaleza le llamamos discernimiento.

De aquí se deduce que el discernimiento, o facultad de conocer, constituye la regla general de la existencia humana, cuando el ser se encuentra en la plenitud de su desenvolvimiento, mientras que la privación de esta facultad es un caso excepcional.

El Derecho da por supuesto lo que normalmente sucede y considera que todo hombre dotado de inteligencia y razón tiene conciencia de lo que hace. Por ello la ley considera que los hechos humanos son la obra de un sujeto inteligente y libre, y establece como regla general que ese hecho se impute al agente, mientras no demuestre que ha estado privado de discernimiento.

Hay casos, sin embargo, en que esta presunción de discernimiento no se aplica sino que, por el contrario, la propia ley consagra una presunción de falta de discernimiento.

El discernimiento y la edad

El discernimiento, o sea la razón o aptitud para conocer, está íntimamente vinculado con el desarrollo intelectual del individuo. La razón, que se tiene como dote natural, se afina y madura con la experiencia de la vida, hasta alcanzar su pleno desarrollo y habilitar al hombre para actuar con conciencia en la esfera de sus relaciones civiles. La vida práctica pone de relieve que el discernimiento, o su ausencia, se encuentran vinculados con la edad del sujeto y por ello el Derecho no reconoce a éste un grado de capacidad pleno en las primeras etapas de su vida, sino que va concediendo esa capacidad de manera gradual y progresiva, a medida que el discernimiento se agudiza y madura.

Además, traza un distinguo según se trate de actos lícitos o ilícitos, porque considera que la posibilidad de distinguir lo bueno de lo malo, lo lícito de lo ilícito, se adquiere antes que la aptitud para establecer la conveniencia o inconveniencia de un acto lícito. Vemos así que el artículo 921, en su primera parte, expresa que "*los actos serán reputados hechos sin discernimiento, si fueren actos lícitos practicados por menores impúberes, —es decir los que no han cumplido catorce años— o actos ilícitos por menores de diez años [...]*".

AGUIAR advierte que los actos lícitos son hechos que constituyen el modo natural y ordinario del desenvolvimiento de la vida jurídica,

pero para juzgar las ventajas o inconvenientes que ellos pueden depa-
rar, el sujeto necesita poseer cierta experiencia, que se forma más
tardíamente; en cambio cuando se trata de actos que rompen el equi-
librio propio de la vida jurídica normal y provocan un desorden social,
sus efectos negativos son más fácilmente perceptibles.

Con relación a los actos lícitos, como el discernimiento constituye
el antecedente necesario de la capacidad de hecho, el Código divide la
vida de las personas de existencia visible en tres períodos: 1°) antes
de la pubertad, es decir cuando todavía no han cumplido catorce años,
en que los considera sujetos sin voluntad; 2°) desde la pubertad hasta
los veintiún años, en que los sujetos poseen voluntad, pero les falta
madurez, y por ello los considera relativamente incapaces; y 3°) des-
de que adquieren la mayoría de edad hasta su muerte, período en que
les reconoce plena capacidad de hecho⁸.

Cuando estudiemos la capacidad veremos que la doctrina mo-
derna, y también la jurisprudencia nacional, admiten la validez de
actos realizados por incapaces, incluso menores impúberes, cuan-
do el acto no requiere un discernimiento especial; verbigracia el
pago del boleto en un transporte público en casos en que ese me-
nor viaja solo, o la adquisición de la posesión del pez cuando atrapa
uno en aguas en las que está permitida la pesca.

El discernimiento y la salud mental

Otra causa excluyente del discernimiento es la demencia. El mis-
mo artículo 921 que ya hemos mencionado continúa diciendo que se-
rán reputados hechos sin discernimiento "los actos de los dementes
que no fuesen practicados sin intervalos lúcidos [...]".

Recordemos que, de acuerdo a lo previsto en el artículo 140: "Nin-
guna persona será habida por demente, para los efectos que en este
Código se determinan, sin que la demencia sea previamente verificada
y declarada por juez competente".

Cuando la persona ha sido declarada demente sus actos se consi-
deran de pleno derecho como practicados sin discernimiento (véase
art. 54, inc. 3) pero puede suceder que un sujeto que no ha sido decla-
rado demente padezca una enfermedad mental que lo priva de razón;

⁸ Conf. AGUIAR, ob. cit., p. 53.

en tal caso también sus actos pueden ser invalidados, pero es menes-
ter probar en juicio que carecía de discernimiento.

En resumen, hay dementes declarados y dementes no declarados;
en ambos casos el sujeto carece de discernimiento⁹.

Otras circunstancias privativas del discernimiento

Por último, el artículo 921 se refiere a otras causas excluyentes
discernimiento, al disponer que también se considerará que falta en
los actos practicados "por los que, por cualquier accidente, están sin
uso de razón".

Entre los "accidentes" o, en otras palabras, motivos que pueden
privar al sujeto momentáneamente del uso de su razón, la doctrina
enumera generalmente la embriaguez, el consumo de estupefacien-
tes, el hipnotismo, el sonambulismo, etc. La redacción del artículo es
de carácter general y, por tanto, no excluye la posibilidad de que exis-
ta alguna otra causa capaz de privar al sujeto del uso de su razón.
Desde luego la prueba de haberse encontrado en ese estado corres-
ponde a quien lo alega para aprovecharse de la disposición de la ley.

b) La intención. Caracterización

De acuerdo a FREITAS la "intención" es el discernimiento aplicado a
un acto concreto. El discernimiento, como aptitud para conocer, es
una facultad del espíritu humano; el conocimiento en particular es
un caso de aplicación de aquella facultad.

Expresa FREITAS que el discernimiento es el estado capaz de produ-
cir un conocimiento; la intención causa ese conocimiento y lo hace
porque la facultad de discernir ha funcionado y la voluntad ha
propendido al acto que se decide realizar. El discernimiento es el co-
nocimiento en potencia; la intención es el conocimiento en acto. La
persona que no tiene la facultad o aptitud de conocer, como un de-
mente no podrá "reflexionar" sobre un acto determinado y por tal
causa no tendrá "intención". Sin embargo, la inversa no es verdade-
ra; el agente puede practicar actos sin "intención", pero ello no signi-
fica que carezca del pleno goce de sus facultades intelectuales.

⁹ Véase AGUIAR, ob. cit., p. 56.

La intención presupone el discernimiento; la ausencia de éste excluye la posibilidad de aquélla, pero no a la inversa¹⁰.

Por otra parte, para que el acto sea voluntario no basta que el agente posea discernimiento, o sea aptitud para conocer, sino que es necesario que ejercite esa facultad para el caso concreto de que se trata; por eso vemos que no son imputables al agente los actos obrados por ignorancia, error o dolo de un tercero.

El acto voluntario es un producto exterior de la voluntad, lo que implica que la facultad de discernir ha funcionado, se ha ejercido y ese ejercicio es precisamente el elemento que designamos con el nombre de "intención".

No debemos caer en el error de confundir la "intención" con el "propósito" que el agente tiene al realizar el acto, o sea la determinación de la voluntad en orden a un fin. El significado técnico de la palabra "intención", dentro de nuestro ordenamiento civil, denota el conocimiento que suministra a la conciencia "noción clara no sólo del acto sino también de sus efectos, sin importar que estos efectos sean deseados o no".

AGUILAR ha explicado muy claramente este punto, indicando que el agente obrará con intención cuando, al resolverse a realizar el acto sabe cuáles son las consecuencias que puede producir; así, la intención se diferencia del propósito en que, para que exista "intención" no es necesario que el agente haya querido las consecuencias, sino que basta que haya querido el acto, teniendo conocimiento de él y de las consecuencias que de manera necesaria o posible puede producir.

c) *La libertad. Concepto*

Discernimiento e intención implican la conciencia del acto realizado y constituyen las primeras condiciones del acto voluntario. El tercer y último elemento de la voluntariedad es el imperio de sí mismo, o sea la libertad, que equivale a la independencia de la voluntad para elegir entre las distintas alternativas que se le presenta.

¹⁰ Véase FRETAS, nota al artículo 445 del Esbozo: "[...] es innegable que la falta de discernimiento excluye la posibilidad de toda y cualquier intención, al paso que la falta de intención no excluye el discernimiento [...]".

Ahora bien, como resulta de lo dicho, la libertad no es el resultado de una actividad instintiva u orgánica del sujeto, sino el resultado de una actividad de la inteligencia. Los dementes y los menores impúberes pueden físicamente realizar actos, pero ello no es suficiente para calificarlos de actos libres. La libertad presupone el discernimiento y la intención; no puede haber acto libre sin discernimiento e intención.

La libertad puede ser mirada bajo dos aspectos: la libertad moral y la libertad física; la primera es la facultad que tiene el hombre de decidir si obra en un sentido o en otro, o si no obra; y la libertad física, es el poder de actuar de conformidad a sus decisiones.

Restricciones lícitas e ilícitas

Ahora bien, la libertad, tanto moral como física, puede sufrir restricciones de muy variados modos, unas veces en forma lícita y otras en forma ilícita. Al analizarlas tendremos muy en cuenta el principio enunciado por la Constitución, según el cual "ningún habitante será obligado a hacer lo que la ley no manda, ni privado de lo que ella no prohíbe" (art. 30, Constitución Nacional).

Las restricciones lícitas de la libertad tienen por fundamento la necesidad de mantener el orden en miras a la convivencia y a la conservación y defensa de las instituciones sociales. El propio Código Civil contiene algunos preceptos de este tipo que resultarán ilustrativos; otros se encuentran en leyes especiales pero nos concretaremos a las disposiciones insertas en el Código.

Ya en el Título de los Hechos Jurídicos encontramos tres normas, los artículos 910, 911 y 912, que analizaremos a continuación. El primero de ellos expresa que "*nadie puede obligar a otro a hacer alguna cosa, o restringir su libertad, sin haberse constituido un derecho especial al efecto*".

Se contempla aquí el caso de obligaciones de origen contractual en las cuales un sujeto se convierte en deudor porque voluntariamente prestó su asentimiento a celebrar un contrato que lo obliga a dar, hacer o no hacer algo en favor del acreedor. En tal caso la restricción de su libertad no es total, ni queda anulada su libertad personal, sino que esa restricción se limita estrictamente a aquella parte de su actividad que está inmediatamente relacionada con lo que debe dar, hacer o no hacer. Se trata de una restricción parcial de la libertad y el respeto a la libertad del deudor se pone de manifiesto en otras

normas en las cuales se contempla, por ejemplo, que si el deudor "no quiere" pagar no se podrá ejercer violencia contra su persona y la prestación debida se transformará en la indemnización de daños y perjuicios o la ejecución por otro a cargo del patrimonio del deudor (art. 505).

El artículo 911, por su parte, dispone que "*nadie puede obligar a otro a abstenerse de un hecho, porque éste pueda ser perjudicial al que lo ejecuta, sino en el caso en que una persona obre contra el deber prescripto por las leyes, y no pueda tener lugar oportunamente la intervención de las autoridades públicas*".

El dispositivo, luego de consagrar como regla el que no podemos impedir a otro sujeto que obre libremente, so pretexto de que ese obrar le es perjudicial, admite de manera excepcional que se pueda intervenir si se dan dos condiciones: 1°) que el sujeto al obrar contra sí mismo esté violando un deber prescripto por las leyes, y 2°) que haya urgencia porque no puede tener lugar oportunamente la intervención de las autoridades públicas.

Vemos pues que cuando se trata de un acto que altera el orden social establecido, orden que todos los individuos están obligados a respetar, la ley autoriza a los particulares a intervenir poniendo freno a la libertad de obrar el ilícito, pero sólo cuando no fuere posible la intervención de la autoridad pública.

Los autores citan como ejemplo de casos en que sería admisible una intervención, el de una persona que para eludir las obligaciones que imponía la ley de servicio militar, pretende mutilarse; o el deudor, que para no cumplir con su obligación de dar, intenta destruir cosas que le pertenecen y debía entregar al acreedor. En tales hipótesis el obrar ilícito extiende sus resultados dañosos, que no solamente perjudican al autor, sino también a terceros.

Por su parte el artículo 912 dispone que: "*Quien por la ley o por comisión del Estado tiene el derecho de dirigir las acciones de otro, puede impedir por la fuerza que se dañe a sí mismo*".

Se refiere aquí a quienes ejercen potestad como representantes de los incapaces y esta posibilidad de restringir la libertad del incapaz tiene como finalidad, precisamente, proteger su propia persona, es decir está instituida en su beneficio.

Hasta aquí nos hemos ocupado de "restricciones lícitas". Habrá, en cambio, restricción ilícita a la libertad cuando se obra, sin tener derecho para ello, coartando las facultades de disponer del otro sujeto.

La libertad puede ser restringida por el empleo de la fuerza física, que convierte a la víctima en mero instrumento del que la ejerce, como cuando alguien da un violento empujón a otro lanzándolo sobre un objeto que resulta roto, o cuando le impide actuar secuestrándolo. Puede ser también restringida la libertad por injustas amenazas que infunden al sujeto el temor de sufrir daños, caso en el cual conserva su "determinación", no es mero instrumento de otro, pero su decisión no es espontánea porque la decisión de su voluntad ha sido torcida por el temor, aspecto que estudiaremos con detenimiento más adelante.

Concluimos con lo relativo a la libertad señalando que Vélez, pese a haber seguido a FREITAS, distinguiendo correctamente los tres elementos de la voluntad, a saber: discernimiento intención y libertad, parece confundirse en el artículo 922, que expresa: "*Los actos serán reputados practicados sin intención, cuando fueren hechos por ignorancia o error, y aquellos que se ejecutaren por fuerza o intimidación*".

Ese aparente error del codificador, que parece indicar que la violencia vicia la "intención", cuando en realidad es un vicio de la libertad, queda plenamente salvado en el artículo 936, cuando dispone: "*Habrá falta de libertad en los agentes, cuando se emplease contra ellos una fuerza irresistible*".

En investigaciones que hemos efectuado junto con el Dr. Benjamín Moisés sobre los borradores del Código, conservados en la Biblioteca Mayor de la Universidad de Córdoba, hemos podido comprobar que el primer borrador tenía dos artículos, en el primero de los cuales se diferenciaba correctamente los vicios de la intención (ignorancia o error, y dolo), y el segundo se decía que faltaba libertad en los actos que se ejecutaren con fuerza o intimidación. Con posterioridad, un error del copista, al pasar esos originales, refundió esos textos, salteando el último renglón de la primera norma, y el primero de la segunda, y de esa forma quedó configurado el texto defectuoso del artículo 922 que hemos reproducido.

IV. Los vicios de la voluntad: error, dolo y violencia. Concepto

Los vicios de la voluntad se plantean sólo con relación a la intención y la libertad, porque nunca podría decirse que el discernimiento está viciado, sino que existe o no existe.

De tal modo, habiendo discernimiento, puede la voluntad estar viciada o afectada. Así, puede faltar la intención si concurren la ignorancia, el error y también cuando media dolo.

En ambos casos, juzgados subjetivamente, tenemos el error, pero con la diferencia de que en el error propiamente dicho se cae espontánea y casualmente, mientras que en el caso del dolo, el error o ignorancia han sido provocados por el obrar de otra persona.

Puede igualmente, haber discernimiento y también intención, y, sin embargo, encontrarse viciada la voluntad porque falta la libertad, ya sea la libertad moral, o bien la libertad física.

En definitiva, conforme el método del Código Civil argentino, son tres los vicios de la voluntad: el error, el dolo y la violencia.

Aun cuando en las presentes líneas nos ocupemos del tercero de los vicios enunciados, no podemos dejar de desarrollar algunas consideraciones generales respecto de los otros dos.

En esta línea de pensamiento, cuadra destacar que —desde una perspectiva jurídica— el error o la ignorancia puede ser de derecho o de hecho. El primero se produce cuando la ignorancia o el error se refiere concretamente al derecho mismo, es decir, a la norma jurídica o al precepto jurídico regulador de una determinada relación o situación. En el supuesto de error de hecho no se yerra sobre el alcance o significado de una norma legal, sino sobre la apreciación de los hechos que están regidos por determinada regla de derecho.

Por regla, el error de hecho esencial determina la invalidez del acto jurídico, provocando su anulabilidad. Así lo prevé el artículo 929 del Código Civil.

En cambio, el error de derecho es inexcusable (*"error juris nocet"*), tal como surge de las claras disposiciones de los artículos 923 y 20 del Código de fondo.

De otro costado, la palabra "dolo" tiene varias significaciones técnicas dentro de la dogmática del Derecho Civil.

Así, en el ámbito de la responsabilidad extracontractual la figura funciona como la circunstancia subjetiva caracterizante del delito civil (art. 1072, Código Civil), en el orden contractual se erige como el elemento subjetivo que hace responsable al deudor de las consecuencias dañosas del incumplimiento, finalmente, vinculado a la formación del acto jurídico constituye un vicio de la voluntad.

El dolo, como vicio de la voluntad, no es otra cosa que la mala fe, la deslealtad, la astucia, la maquinación, el ardid, las maneras y pro-

cedimientos reprobados por la conciencia jurídica para inducir a error al otro contratante y conseguir de ese modo que se produzca una declaración de voluntad que de otro modo no se habría producido. La sustancia conceptual de esta definición está contenida en el artículo 931 del Código Civil en tanto dispone que: *"Acción dolosa para conseguir la ejecución de un acto, es toda aserción de lo que es falso o disimulación de lo verdadero, cualquier artificio, astucia o maquinación que se emplee con ese fin"*.

Para que el dolo determine la invalidez del acto jurídico y provoque su anulabilidad debe reunir las cuatro condiciones a las que refiere el artículo 933 del Código Civil, es decir debe: a) haber sido grave; b) haber sido la causa determinante de la acción; c) haber ocasionado un daño importante, y d) no debe haber habido dolo de ambas partes.

V. Fuerza física (*"vis absoluta"*)

El Código Civil, en su artículo 936, nos dice: *"Habrá falta de libertad en los agentes, cuando se emplease contra ellos una fuerza irresistible"*.

Esta disposición se refiere, como es obvio, a la violencia física, a la *"vis absoluta"* o fuerza propiamente dicha, definida por el jurisconsulto Paulo como: *"Vis autem est maioris rei impetus qui repelli non potest"* (fuerza es el ímpetu de cosa mayor que no podemos resistir)¹¹.

En efecto, en el caso en que la fuerza que se ejerce sobre un sujeto por constreñimiento corpóreo, haciéndolo obrar algo que no habría hecho, cuando la fuerza es tal que no puede ser resistida por quien la padece, el sujeto queda convertido en instrumento pasivo de la voluntad y de la acción de otra persona¹².

¹¹ D. 4-2-2.

¹² Con acierto, y profundizando el tema, Orgaz señala que —incluso dentro de la violencia física— cabe distinguir dos supuestos distintos. El primero caracterizado porque la persona es un mero elemento pasivo de la fuerza (humana o natural) que produce un daño: por ejemplo, la persona que es empujada por otra y a raíz de tal empujón destroza una vidriera. En este caso, sostiene el autor: *"el agente inmediato del perjuicio no es sólo y propiamente 'inculpable' sino, más radicalmente, no es 'autor' ni siquiera material de él: es sólo un 'proyectil' humano"*. El segundo supuesto es el de la fuerza física que se emplea contra una persona para obligarla a realizar un acto. En esta

Ejemplo de ello sería, por caso, cuando por la fuerza, violentándonos, tomándonos de las manos, se nos hacen suscribir, por ejemplo, un pagaré, un documento, etcétera.

Por ello, con acierto, se ha sostenido que: "*La violencia física reduce a la víctima a un estado puramente pasivo, pues actúa sobre los medios materiales de que ha de valerse para realizar el acto*"¹³.

Para que la fuerza constituya causa de inimputabilidad de los actos será indispensable que esa fuerza sea irresistible¹⁴. Esto es, que quien la padece se haya encontrado en condiciones de no poder de ninguna manera resistirla o repelerla.

El problema de la *vis absoluta* adquiere relevancia al considerarse lo que sucedería cuando la privación de libertad del sujeto le impide realizar algún acto indispensable para hacer valer sus derechos.

Esta "omisión" o "acto negativo" es el que se encuentra viciado por la fuerza irresistible.

El punto cobra particular importancia en nuestro país en estas épocas en que algunas personas —a causa de un secuestro— perma-

hipótesis, asevera el jurista, "*existe voluntad, pero no libre*" (Conf. Alfredo ORGAZ, *La culpa (Actos ilícitos)*, Marcos Lerner Editora Córdoba, Córdoba, 1970, p. 90).

¹³ Conf. Víctor PÉREZ VARGAS, *Derecho privado*, San José de Costa Rica, 3ª ed., 1999, p. 259.

¹⁴ Algunos autores han considerado que en los supuestos de violencia física o "vis absoluta", al no existir voluntad alguna en el sujeto, no habría propiamente un "acto viciado", sino más bien, un "acto inexistente" por faltarle un presupuesto propio de todo acto jurídico. En este sentido, ALTERINI ha sostenido que: "*Desde que se admite la categoría de actos inexistentes, cuando media violencia física, como el sujeto se convierte en mero instrumento de quien la ejercita, no habría acto anulable, sino, simplemente acto inexistente*" (Conf. Atilio A. ALTERINI, *Derecho privado*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 377). Por nuestra parte, entendemos que la categoría de "actos inexistentes" no es viable tanto desde una perspectiva ontológica como jurídica. En efecto, en el mundo del ser algo es o no es; luego, si el acto ya ha tenido una existencia como tal (aunque deficitaria) no puede hablarse de la nada. Desde un aspecto jurídico, la categoría en estudio deviene igualmente inaceptable; en nuestro ordenamiento, los actos jurídicos son plenamente válidos, nulos o anulables, la "inexistencia" no es una calidad contemplada por el derecho privado argentino.

necen, durante períodos prolongados, privadas de la posibilidad de emitir declaraciones de voluntad.

¿Qué sucede entonces si en ese período vencen plazos, por ejemplo, de prescripción o de caducidad en los que el sujeto debía efectuar una declaración? ¿Su silencio podría tomarse como una aplicación del artículo 916 del Código Civil?

Creemos que esta presunta declaración negativa o pasiva estará viciada por la "vis absoluta" y nuestro Código Civil sólo resuelve de manera expresa la posibilidad de dispensa de la prescripción cumplida en su artículo 3980.

A nuestro juicio, esta solución deberá aplicarse incluso a los supuestos de caducidad, debiendo liberarse al sujeto afectado por la violencia de los efectos dañosos o disvaliosos de esa presunta declaración por silencio.

Resta señalar que, en mérito de lo expuesto, no hay causa de inimputabilidad aunque el acto se haya obrado bajo el imperio de la fuerza, si el sujeto pudo, de alguna manera, evitar lo que iba a ocurrir; esto es, si pudo repeler o resistir la fuerza tomando las medidas que todo hombre cauto debe tomar en ciertas circunstancias.

VI. Violencia moral ("vis compulsiva")

La "vis compulsiva", es decir, la intimidación, ha sido definida por ULPIANO de la siguiente manera: "*metus instantis vel futuri periculus causa motis trepidatione*" (es el azoramiento de la inteligencia por un peligro inminente y grave)¹⁵.

El artículo 937 del Código Civil se refiere a esta violencia moral estableciendo que: "*Habrán intimidación cuando se inspire a uno de los agentes por injustas amenazas, un temor fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona, libertad, honra o bienes o de su cónyuge, descendientes o ascendientes, legítimos o ilegítimos*".

El análisis de esta definición posibilita inducir cuáles son las condiciones que deben darse para que el miedo, el temor, la violencia moral, la intimidación, constituyan causa de inimputabilidad de los actos.

¹⁵ D.4-2-1.

Abocados a tal tarea, aparece claro que la propia definición legal nos enuncia los recaudos que deben manifestarse para que la "vis compulsiva" opere como vicio invalidante de la nulidad. Tales presupuestos pueden compendiarse del siguiente modo:

- 1) Que la intimidación resulte determinante o causal del acto.
- 2) Que la coacción provenga de "injustas amenazas".
- 3) Que el mal con que amenaza sea un "mal inminente y grave".
- 4) Que esas amenazas, al gravitar sobre el ánimo del amenazado, hayan causado un "temor fundado".

5) Que, en atención a las condiciones personales del sujeto intimidado (su carácter, hábitos o sexo), pueda juzgarse que ha debido "racionalmente hacerle una fuerte impresión".

Estas son las cinco condiciones para que la intimidación, la violencia moral pueda constituir causa de inimputabilidad de los actos, y respecto de los actos jurídicos, concretamente, causa de invalidación o nulidad.

A ello sólo resta añadir que "a diferencia de lo que ocurre con la violencia física", el que obra intimidado realiza un acto psíquicamente voluntario, desde que —a sabiendas— elige entre el acto a que se le conmina y el mal grave e inminente que se le anuncia: "*coactus voluit tamen voluit*" (quise obligado, pero quise), decían los glosadores.

No obstante ello, y pese a reconocerse la existencia de la voluntad psíquica de quien ha obrado por intimidación, para el derecho tal voluntad también se encuentra viciada desde que el sujeto no ha tenido pleno dominio para gobernar sus propios actos.

a) *Carácter determinante*

Es esencial que la amenaza o intimidación "inspire" al sujeto violentado.

En otras palabras, resulta necesario que exista una relación de causalidad entre la declaración de voluntad del que padeció el vicio y la amenaza recibida.

b) *Amenazas injustas*

A esta primera condición refiere específicamente el artículo 939 del Código Civil, en cuanto dispone que: "*No hay intimidación por*

injustas amenazas, cuando el que las hace se reduce a poner en ejercicio sus derechos propios".

La regla de derecho transcripta encuentra un fundamento obvio o evidente, toda vez que el ejercicio de un derecho propio nunca puede ser calificado de "injusto".

En la misma línea, nótese que el artículo 1071 del Código Civil claramente establece que el ejercicio de un derecho propio no puede constituir como ilícito ningún acto.

Por ello, asiste razón a quienes sostienen que acaso haya manifiesta impropiedad en la disposición del artículo 939 del Código Civil al decir "injustas amenazas", porque cuando esas amenazas se hacen para poner en ejercicio los propios derechos, nunca pueden ser injustas; injustas significa lo mismo que contrario a derecho.

Las amenazas son injustas cuando se pretende exigir a otro algo que no podemos jurídicamente exigirle, algo a lo que no está obligado.

En este caso, indiscutiblemente será injusta.

Y también ha de serlo cuando pretendemos algo que justa y cabalmente se nos debe pero se amenaza con causar males o daños que no podemos infligir jurídicamente. Por ello, asiste razón a LARENZ cuando sostiene que: "[...] una amenaza es antijurídica cuando el medio con que se amenaza o el resultado pretendido es ya por sí antijurídico, o cuando un medio concreto para la producción de ese resultado es inadecuado al no existir una conexión interna entre ambos y, por ello, es jurídicamente desaprobado"¹⁶.

Veamos el primer caso: imaginemos que un acreedor pretende exigirle a su deudor más de lo que se le debe: indiscutiblemente, no obra de acuerdo al derecho, sino contra él; esa actitud es injusta.

En el segundo supuesto el acreedor pretende lo que justa y cabalmente le debe su deudor, pero lo amenaza con deshonrarlo o difamarlo públicamente, etc.; también esa actitud es injusta o contraria al derecho.

Por el contrario, si el acreedor exige de su deudor lo que éste le debe y lo hace bajo la amenaza de promover ejecución contra sus bienes o de pedir la quiebra si el deudor es comerciante; en este caso la amenaza es justa, porque se obra con arreglo a la ley y al derecho.

¹⁶ Karl LARENZ, "Derecho Civil. Parte General", *Revista de Derecho Privado*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 30 ed., 1975, ps. 551 y 552.

En definitiva, sólo serán injustas las amenazas cuando sean contrarias a derecho, buscándose con ellas una ventaja ilícita o el reconocimiento de un derecho por una vía ilícita.

También se ha sostenido que existiría injusticia en la amenaza si, pese a fundarse en el ejercicio de un derecho, la intimidación configurara un "abuso del derecho", esto es, contrariara a los fines que la ley tuvo en mira al reconocer el derecho¹⁷.

Así lo ha entendido la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, tribunal el cual decidió que: "*Es procedente la demanda tendiente a que el asegurador cumpla con el pago de la indemnización debida por la ocurrencia del siniestro, aun cuando el asegurado haya renunciado a su derecho de percepción, si ello fue producto de presiones deliberadas llevadas a cabo por el liquidador del seguro con el claro propósito de obtener un beneficio indebido para sí y para el asegurador, pues no debe contrariarse el cumplimiento de la obligación asumida en el contrato de seguros ni desatenderse el mandato legal de no convalidar actos abusivos - artículo 1071, Código Civil*"¹⁸.

c) *Inminencia y gravedad del mal que se amenaza*

La intimidación, para funcionar como causa de inimpugnabilidad, debe crear un estado de presión moral o psicológica tal que ponga al sujeto en la disyuntiva de decidirse a hacer lo que se le exige o afrontar el peligro de la amenaza.

No se darán las condiciones exigidas por la ley para que el temor invalide el acto, si las circunstancias ponen en evidencia que el mal no era inminente y que el sujeto estaba, por ende, en condición de zafarse a la presión que se pretendía ejercer sobre él.

En esta línea, no deviene ocioso señalar que la "inminencia" se vincula, esencialmente, con la proximidad del mal amenazado al su-

¹⁷ Conf. Jorge J. LLAMBIAS, *Código Civil. Anotado. Doctrina-Jurisprudencia*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1979, t. II-B, p. 72.

¹⁸ Cám. Com., Capital, Sala A, in re: "Vogel, Diego L. y otro c/ La Mercantil Andina", LL, 2004-13.

jeto intimidado así como con la eventualidad de poder evitarlo¹⁹. La gravedad, en cambio, refiere a idoneidad o pertinencia de ese mal con la influencia sobre el ánimo del sujeto²⁰.

Por ello, si el mal no era inminente por cuanto el sujeto tenía medios para resistir esa presión, tomar otras medidas o acudir a la autoridad, entonces el temor infligido no es suficiente para invalidar el acto. En otras palabras, si la amenaza del mal es muy lejana pierde sentido la idea de inmediatez, ya que va de suyo que carece de fuerza intimidatoria un daño, lesión o mal grave en la persona, parientes o bienes, que se proyecta en un futuro lejano, en donde queda a la vista que la víctima ha debido tener posibilidades de adoptar medidas defensivas.

En sentido análogo se ha sostenido que la exigencia de que los males sean inminentes no significa que sean "[...] presentes o contemporáneos con la celebración del acto, sino un mal más o menos próximo, en un porvenir que es imposible de pronosticar y que por esa causa impida el reclamo oportuno del auxilio"²¹.

d) *Generación de un temor fundado en el ánimo del sujeto*

En tercer lugar, esas amenazas injustas deben producir en el ánimo del amenazado un temor fundado. Efectivamente, la doctrina nos dice que el mal debe ser posible y la amenaza debe ser seria y verosímil.

¹⁹ Sobre el particular se ha sostenido que: "*La inminencia consiste en no debe tratarse ni de un mal futuro en exceso ni pasado, sino que se prevea como próximo*". (Conf. María del Carmen GETE ALONSO, en PUIG, Lluís - GETE ALONSO y CALERA - GIL RODRÍGUEZ y HUALDE SÁNCHEZ, *Manual de Derecho Civil II*, Marcial Pons, Madrid, 1998, p. 593).

²⁰ La misma autora reseñada en la nota anterior sostiene que: "*La gravedad se refiere a su importancia, la idoneidad para provocar la situación de temor en la persona a la que se amenaza [...] de allí que se mida subjetivamente, atendiendo a la persona y a las circunstancias que la rodean*" (Conf. María del Carmen GETE - ALONSO, ob. cit., p. 593).

²¹ Conf. Santos CIFUENTES, "La intimidación como causal de nulidad de los negocios jurídicos", LL, 2002-C-576.

No ha de tratarse, pues, de vanas quimeras o de simples temores imaginarios.

Tenemos al respecto la regla que nos daba el jurisconsulto romano Celso: "*vanus timoris justa causa excusatio non est*" (los vanos temores no constituyen justa causa de excusarse).

Repetimos, pues, que debe tratarse de un mal o daño perfectamente posible y, al mismo tiempo, las amenazas deben estar revestidas de seriedad y verosimilitud de modo que se piense que era perfectamente realizable el propósito inconfesable de quien amenazaba.

Al respecto, se ha sostenido que "[...] no basta un vano temor, sino un temor explicable, que tenga algún asidero, que de suyo nos deje la impresión de que el intimidado se ha visto perturbado, alterado de tal manera en su ánimo como para ceder en perjuicio de sus propios intereses, frente a la coacción moral o a las amenazas injustas"²².

e) Fuerte impresión

A tenor de lo dispuesto en el artículo 938 del Código Civil, para que la intimidación constituya causa de imputabilidad del acto, o si se trata de actos jurídicos para que los invalide, será necesario que, en consideración a las condiciones personales del sujeto, de su carácter, aptitudes, o sexo, la intimidación haya debido producirle racionalmente una fuerte impresión.

Aquí el Código Civil argentino se aparta del criterio abstracto apreciativo de la influencia de la intimidación en el ánimo del intimidado y establece un criterio subjetivo de estimación consagrando un juicio eminentemente circunstancial.

GAYO nos dice que no debía tratarse del miedo de un hombre muy apocado, pusilánime, "*sino que el que se experimente con razón y en hombre muy animoso*"²³. Es decir, el criterio abstracto del hombre constantísimo.

²² Conf. José A. BUTELER CÁCERES, *Manual de Derecho Civil. Parte General*, Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1979, ps. 282 y 283.
²³ D. 4-2-6.

El Código Civil, siguiendo el criterio predominante en el derecho contemporáneo²⁴, entiende que al legislar sobre lo que constituye causa de inimputabilidad moral del acto o invalidez del mismo, como medio de proteger a quienes padecen del rigor de la coerción ilícita o violencia material, debe tenerse en cuenta, no a los hombres animosos, fuertes, de carácter bien templado, capaces de resistir a todos los peligros, sino que, precisamente, la protección de la ley debe ir dirigida a todos, y especialmente a aquellos que de suyo no tienen carácter o fuerza suficiente para repeler los males que sobre ellos se ciernen.

Si siguiéramos el criterio romano del hombre constantísimo o muy animoso, debería entenderse que los pusilánimes, aquellos que no tienen fuerza de carácter para resistir los peligros y las acechanzas, no estarían protegidos ni amparados jurídicamente, mientras que el criterio de la ley argentina entiende que ha de juzgarse la intimidación en función de las condiciones personales del sujeto y de esa manera puede producir inimputabilidad del acto o la invalidez del acto jurídico, ya se trate de hombres animosos o de pusilánimes y apocados.

El requisito es que, en función de las condiciones personales del sujeto, es decir, sabiendo lo que el sujeto es psicológicamente, la amenaza haya debido producirle racionalmente una fuerte impresión.

Conforme a esta regla, entonces, no será lo mismo la amenaza que se ejerza contra un hombre culto que la desatada contra un niño ignorante. Deberá analizarse la intensidad de la intimidación teniendo en cuenta las condiciones personales del violentado.

²⁴ Contienen normas similares, aludiendo o remitiendo a las condiciones personales de la persona intimidada, el Código Civil español (art. 1267 que prescribe que "*para calificar la intimidación debe atenderse a la edad y a la condición de la persona*"); el Código Civil de Chile (art. 1456, que establece que la fuerza vicia el consentimiento "*cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición*") modelo que ha sido seguido por los Códigos de Colombia (art. 1513), Ecuador (art. 1499), y El Salvador (art. 1327). En el Código Civil de Costa Rica (art. 1018) se dice que "*para calificar la fuerza o intimidación, debe atenderse a la edad, sexo y condición de quien la sufra*".

f) Persona a quien va dirigido el mal con que se amenaza

Expresamente dispone el Código Civil que existe intimidación, no solamente cuando se amenaza con un mal grave a la persona, libertad, honra o bienes del amenazado mismo, sino también "de su cónyuge, descendientes o ascendientes legítimos o ilegítimos" (art. 937 *in fine* del Código Civil).

Las personas aquí mencionadas (cónyuge, ascendientes o descendientes) están como identificadas con la propia persona del intimidado, por manera que el mal dirigido contra ellos es como si estuviera dirigido a la propia persona del intimidado.

En otras palabras, la ley asimila o equipara, para dar por producida la intimidación, el mal de dichos parientes con el propio del amenazado: uno y otro están en el mismo plano.

En este caso, bastará probar el vínculo entre el intimidado y la persona de que se trata, para que se entienda que la amenaza ha estado dirigida a su propia persona.

Pero supongamos que la amenaza está dirigida a otras personas que no son las allí enumeradas: verbigracia, a un hermano, hermana, amigo íntimo, etcétera.

¿Tendremos, acaso, que rechazar de pleno la acción dirigida a sostener la inimputabilidad moral del acto por temor o intimidación?

No, de ninguna manera; ateniéndonos a lo que dice la nota a los artículos 936, 937 y 938 en su último párrafo, en caso que se amenace inferir daño a otras personas que no son las allí enumeradas, todo dependerá de las circunstancias y el juzgador deberá investigar si se dan o no las condiciones para que esa intimidación pueda haber producido en el ánimo del intimidado una fuerte impresión y pueda, de ese modo, constituir causa de inimputabilidad o de invalidez del acto jurídico.

Cuando se trata del cónyuge, ascendiente o descendiente, no hace falta ninguna prueba; probadas las amenazas, con los recaudos ya señalados, se tiene sin más por existente la intimidación.

En el otro caso será indispensable probar el vínculo de amistad o intimidad entre el sujeto intimidado y el sujeto en quien ha de recaer el mal y, además, todas las otras circunstancias que lleven a la seguridad de que se produjo en el ánimo del intimidado la fuerte impresión que requiere la ley para que el acto sea imputable o anulable, en el caso de tratarse de un acto jurídico.

En otras palabras, la enunciación legal no quita posibilidades a otros no parientes o afectos, sino que todo se resuelve según el modo de encarar la situación y las pruebas que se deben aportar.

Si se trata de uno de los parientes contemplados por la normativa vigente se torna innecesaria la demostración de que para la víctima los males y daños que se realizarán sobre aquéllos no pudieron dejar de impresionarlo y que se vio precisado a actuar en consecuencia para evitarlos.

En cambio, si se trata de otra persona de las no comprendidas en la norma, como pueden ser un concubino, un amigo o un pariente colateral, no sólo tendrá que probarse el vínculo que los unía sino que, además, deberá acreditarse que tal vínculo importaba algo sensible para el intimidado, porque era muy estrecho y, razonablemente, era susceptible de impulsarlo a hacer algo no querido.

Al respecto aparece como gráfico el pensamiento de ORGAZ, en cuanto sostiene que el alcance del artículo 937 del Código Civil es limitativo en cierto sentido y en otro no. Limitativo en cuanto la ley sólo asimila, para dar producida la intimidación, a los parientes allí enumerados. No limitativo en el sentido que no excluye la excusa de la intimidación cuando el mal debe recaer sobre otra persona²⁵.

Resta señalar que en la doctrina especializada se ha planteado un debate en orden al alcance de la extensión que el precepto legal hace respecto de los parientes allí señalados.

Así, mientras para SALVAT²⁶ basta con que se acredite el vínculo familiar (resultando indiferente cuál sea la relación afectiva existente entre la víctima y esas personas, no siendo óbice para la existencia de la intimidación que se probara que entre ellas hay odios y rencoros), para LLAMBIAS²⁷ no basta el próximo parentesco sino que, además, debe existir el afecto, de tal modo que, si se acreditara la existencia de odios o rencoros entre ellos, caería la presunción legal el artículo 937 del Código Civil.

Por nuestra parte, coincidimos con el último de los autores citados. La intimidación presupone que el sujeto violentado obra compelido por el temor a un mal que le es "grave". Y es en esta línea de pensamiento que el legislador ha juzgado que cuando la amenaza se infiera en contra de personas tan allegadas como el cónyuge, los as-

²⁵ Alfredo ORGAZ, ob. cit., p. 95.

cendientes o descendientes se presume que el sujeto amenazado padece de un temor de tal magnitud. En cambio, si se acreditara que existe rencor u odio entre ellos, la presunción quedaría desvirtuada, toda vez que "la experiencia indica que aun cuando los dictados de una moral elevada exigirían otro comportamiento, de ordinario el hombre no considera como propio el mal hecho a sus enemigos"²⁸.

VII. El temor reverencial

El artículo 940 nos habla del temor reverencial²⁹.

Sobre el punto, la norma citada dispone: "*El temor reverencial, o el de los descendientes para con los ascendientes, el de la mujer para con el marido, o el de los subordinados para con su superior, no es causa suficiente para anular los actos*".

Es decir, esa actitud de respetuosa sumisión en que está el hijo respecto del padre y, en general, todo inferior o subordinado respecto de su superior no es, a juicio de la ley, una cosa reprochable, sino antes por el contrario, una cosa plausible que nunca se puede tener por mala.

La ley se coloca en la situación moral y entiende que no se puede considerar como temor o intimidación a ese sentimiento de sumisión respetuosa; pero no descarta la posibilidad de que el superior pueda, con fines inconfesables, prevalecer de esa situación de superioridad que le da su relación de autoridad sobre la persona subordinada para decidirla a hacer cosas que nunca habría hecho sin su presión.

En ese caso, es indiscutible, se dan las condiciones exigidas por la ley, tendremos la intimidación, con el agravante de que se ha produ-

²⁸ Raymundo M. SALVAT, *Derecho Civil argentino - Parte General*, t. II, N° 2404, 1° p. 582 *in fine*, 100 edición (actualizada por Romero del Prado), Tea, Buenos Aires, 1954.

²⁷ Jorge J. LLAMBIAS, ob. cit., p. 73.

²⁸ Jorge J. LLAMBIAS, ob. cit., p. 73.

²⁹ Autorizada doctrina ha señalado que: "En el lenguaje común llamamos temor reverencial al impulso espontáneo de docilidad a que se adapta toda persona respecto de otra que es su superior jerárquico, o por sumisión filial o inspirada en otro vínculo íntimo" (Conf. José A. BUTELER CÁCERES, ob. cit., p. 283).

cido por presión del superior o principal que tiene influencia moral sobre el subordinado y no debe utilizarla con fines inconfesables o ilícitos, sino únicamente con buenos fines.

La ley deja a salvo únicamente el sano sometimiento de respeto que abriga en el ánimo de todo subordinado respecto de su superior o principal, y en la medida en que no configure abuso del superior.

VIII. Violencia ejercida por un tercero o con intervención de un tercero

El artículo 941 del Código Civil establece que: "*La fuerza o la intimidación hacen anulable el acto aunque se haya empleado por un tercero que no intervenga en él*".

De este modo, la influencia que ejerce la intimidación sobre el ánimo del sujeto intimidado siempre es la misma, sea cual fuere su procedencia, de manera que la ley argentina, en ese sentido, no establece distinguos.

En cuanto al caso especial de que haya habido complicidad entre un tercero y una de las partes respecto de la víctima de la intimidación, también encontramos una solución concreta en nuestro Código Civil.

Efectivamente, dice el artículo 942: "*Si la fuerza hecha por un tercero, fuese sabida por una de las partes, el tercero y la parte sabedora de la fuerza impuesta, son responsables solidariamente para con la parte violentada, de la indemnización de todas las pérdidas e intereses*".

A ello agrega el artículo 943: "*Si la fuerza hecha por un tercero, fue ignorada por la parte que se perjudica con la nulidad del acto, el tercero será el único responsable de todas las pérdidas e intereses*".

IX. Sanciones a que da lugar la violencia

Cuando se verifica la configuración de todos los requisitos que la ley establece para la violencia, dos son las sanciones que contempla nuestro ordenamiento: la nulidad del acto realizado bajo la presión de la coacción y la indemnización de los daños y perjuicios padecidos por el sujeto violentado.

Efectivamente, el acto obrado con violencia es, tal como resulta del artículo 1045 del Código Civil, anulable y de nulidad relativa, pu-

diendo la invalidez ser esgrimida por el sujeto que sufrió la violencia (arts. 1048, 1049 y 1158 del Código Civil).

De otro costado, si el sujeto que sufrió de la violencia se vio perjudicado o dañado, tiene el derecho a solicitar la indemnización de tales menoscabos padecidos injustamente (arts. 1067, 1109 y concordantes del Código Civil).

Sólo resta destacar sobre el punto, que ambas sanciones, además de distintas, son independientes y autónomas entre sí, razón por la cual las acciones judiciales tendientes a su aplicación pueden deducirse —a opción del demandante— acumulativamente o por separado.

En esta línea, nótese que sendas sanciones cuentan con un fundamento propio y diverso entre sí. Mientras la de nulidad encontrará su *ratio* en la restricción ilegítima de la libertad padecida por el agente (no en la ilicitud de la violencia ejercida), la sanción resarcitoria, en cambio, tiene su basamento en la reparación de los perjuicios injustamente sufridos por la víctima de la violencia.

¿Qué ocurre si la violencia padecida no reúne los recaudos expresados en el artículo 937 del Código Civil?

Ninguna duda cabe que el acto no podrá ser anulado.

Sin embargo, nada obstaría a que se pretendiera la reparación de los daños y perjuicios sufridos por la víctima de esta "violencia incidental" que —si bien adolece de alguna de las condiciones de que la ley prescribe para que se configure el vicio de la voluntad— ha, no obstante, provocado un menoscabo resarcible en un sujeto de derecho.

X. La violencia y el estado de necesidad

Se ha discutido en doctrina si el estado de necesidad en la formación del acto jurídico puede o no ser equiparado a la violencia moral.

El tema fue objeto de estudio y debate, principalmente en las *Terceiras Jornadas de Derecho Civil*, realizadas el 26 de septiembre de 1967 en Tucumán³⁰.

En el seno de dicho encuentro, se plantearon distintas posiciones en las antípodas.

³⁰ Tema I: Estado de necesidad en el Derecho Civil.

Así, mientras algún sector —minoritario— consideró que el estado de necesidad podía ser equiparado al vicio de violencia³¹, la mayoría entendió que aquél, en los negocios jurídicos, no podía dar lugar a un caso de violencia toda vez que aceptar lo contrario "implicaría una extensión no autorizada por el texto del artículo 937 del Código Civil que supone 'injustas amenazas'"³².

Por nuestra parte, compartimos el despacho de la posición mayoritaria.

Efectivamente, entendemos que ambas figuras no pueden ser equiparadas toda vez que existen diferencias que las distinguen sustancialmente.

Así, mientras el Estado de necesidad funciona como una causa de justificación, la violencia opera como un vicio de la voluntad.

De otro costado, en la violencia moral, el hecho es objetivamente ilícito; en cambio, en el Estado de necesidad, el hecho se erige como objetivamente lícito al tratarse de una causa de justificación.

Igualmente, para que exista violencia no basta con la presencia del "temor", sino que resulta necesario que el mismo haya sido generado a raíz de "amenazas injustas" proferidas por un sujeto determinado³³. En cambio, en el Estado de necesidad el temor encuentra su origen en una circunstancia impersonal no calificable de amenaza.

³¹ Esta pareciera ser la posición de un antecedente jurisprudencial en el cual se declaró que había un Estado de necesidad con el carácter de violencia objetiva debido a la coacción de los acontecimientos exteriores, tan duros y tan apremiantes, que le resultaron irresistibles al sujeto y afectaron la libertad (Cám. Nac. Civ., Sala A, voto del doctor Jorge Joaquín Llambías, *LL*, 98-345, con nota de Luis María VALIENTE NOAILLES, "Carácter de las constancias del dominio del Registro de la Propiedad").

³² Véase Fernando J. LÓPEZ DE ZAVALLA - Hugo COLOMBRES, "Comentarios sobre el Tema I - Estado de necesidad en el Derecho Civil", *Boletín* N° 2, p. 83, Nacional de Tucumán, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Instituto de Derecho Civil y Comparado, Tucumán, 1967. En igual sentido, ponencia de Antonio J. RINESSI, "El estado de necesidad y los contratos", publicada en el *Boletín* N° 3, p. 105.

³³ Conf. Federico C. de SAVIGNY, *Sistema de Derecho Romano actual* (traducción al castellano), Góngora y Compañía Editores, Madrid, 1879, t. II, p. 219.