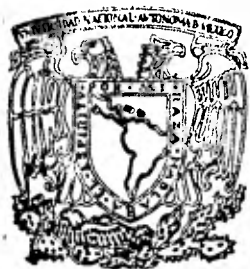


203365

Universidad Nacional Autónoma de México  
FACULTAD DE DERECHO



---

LOS VICIOS DEL CONSENTIMIENTO EN  
LOS TRATADOS INTERNACIONALES

T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A:

Eduardo Luis Reyes Franco

MEXICO, D. F.

1982



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

## I N D I C E

	Pág.
INTRODUCCION.....	1
CAPITULO I	
ANTECEDENTES HISTORICOS	7
1. Derecho Romano.....	7
2. Derecho Francés.....	20
3. Derecho Mexicano.....	27
CAPITULO II	
LOS VICIOS DEL CONSENTIMIENTO EN LA TEORIA GENERAL DEL ACTO JURIDICO	39
1. El consentimiento.....	40
a).- Significación gramatical.....	40
b).- Conceptos doctrinales.....	43
c).- Legislación civil.....	46
2. Los vicios del consentimiento.....	51
Enunciado.....	51
3. La violencia.....	56
a).- Significación gramatical.....	56
b).- Conceptos doctrinales.....	58
c).- Diferentes clases de violencia.....	61
c') Violencia física.....	61
c'') Violencia moral.....	63

	Pág.
d). - Legislación civil.....	64
4. El error.....	68
a). - Significación gramatical.....	68
b). - Conceptos doctrinales.....	70
c). - Diferentes clases de error.....	74
c') Error de hecho.....	74
c'') Error de derecho.....	78
d). - Legislación civil.....	79
5. La lesión.....	82
a). - Significación gramatical.....	82
b). - Conceptos doctrinales.....	84
c). - Diferentes clases de teorías y legislaciones acerca de la lesión.....	86
d). - Legislación civil.....	88
6. El dolo y la mala fe.....	92
a). - Significación gramatical.....	92
b). - Conceptos doctrinales.....	96
c). - Diferentes clases de dolo.....	99
c') Dolo determinante y dolo incidental.....	99
c'') Dolo malo y dolo bueno.....	101
d). - Legislación civil.....	101

## CAPITULO III

LA VIOLENCIA EN LA DOCTRINA  
DEL DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO 108

Sección primera: Doctrina extranjera.....	109
A) Hans Kelsen.....	109
B) Max Sorensen.....	111
C) Charles G. Fenwick.....	114
D) Alfred Verdross.....	120
E) L. Oppenheim.....	123
F) Hildebrando Accioly.....	126
G) Antonio Sánchez de Bustamante y Sirven.....	135
Sección segunda: Doctrina mexicana.....	136
A) Manuel J. Sierra.....	136
B) César Sepúlveda.....	139
C) Roberto Nuñez y Escalante.....	141
D) Modesto Seara Vázquez.....	143
E) Opinión personal.....	147

## CAPITULO IV

LA CONVENCION DE VIENA SOBRE  
EL DERECHO DE LOS TRATADOS 152

1. El error y el dolo.....	157
a).- Texto de los preceptos.....	157
b).- Exégesis de los preceptos.....	158

	Pág.
2. Corrupción del representante de un Estado y coacción sobre el representante de un Estado.....	169
a). - Texto de los preceptos.....	169
b). - Exégesis de los preceptos.....	170
3. Coacción sobre un Estado por la amenaza o el uso de la fuerza.....	177
a). - Texto del precepto.....	177
b). - Exégesis del precepto.....	177
CONCLUSIONES.....	185
BIBLIOGRAFIA.....	193

## INTRODUCCION

El derecho internacional público constituye en verdad una problemática para el estudiante de la abogacía, pues en esta rama del derecho, como en ninguna otra, se observa tanta displicencia en cuanto a su carácter jurídico. Sin embargo, el estudio de ella resulta de gran interés y máxime si se pretende fundamentar objetivamente su validez para asegurar su existencia. A la vez, la investigación de dicha materia es útil para la formación del criterio jurídico del futuro abogado.

Las controversias de toda índole que se suscitan día a día entre los diferentes Estados que forman parte de la comunidad internacional y que tienden a agravarse si no se les da un pronta solución, nos ha proporcionado la pauta para coadyuvar de alguna manera, con nuestro modesto trabajo, a la supervivencia de aquella disciplina del derecho y, por consiguiente, a la entrada de las relaciones internacionales a los canales del orden, de la legalidad y de la justicia.

Además, otra cuestión que nos ha motivado a llevar a cabo el presente trabajo, es que los vicios del consentimiento en los tratados internacionales es un tema que no ha representado gran significación para quienes se ocupan del sondeo del derecho internacional público, ya que se ha sostenido por regla general lo difícil que resulta el hecho de que se presente algún caso de un vicio del consentimiento en los tratados internacionales dada la forma y las circunstancias en la que se elaboran éstos en la actualidad o, si se presenta alguno de ellos no puede ser invocado como causa para invalidar a aquéllos debido a las deficien

cias del actual régimen internacional. Pero nosotros hemos considerado que dichos argumentos no deben ser óbice para dejar de emitir algunas reflexiones acerca de ellos, así como para dejar pasar por alto el estudio de su significación, aplicación, interpretación y consecuencias, pues, por una parte, la escasa frecuencia de un hecho no puede influir en su calificación jurídica, y por otra, no se debe impedir moral y legalmente su apreciación adecuada.

Se sostiene tradicionalmente que los tratados son la manifestación más objetiva de la vida de relación de los miembros de la comunidad internacional. Así, se les concibe como acuerdos concertados normalmente por dos o más Estados soberanos para crear, modificar o extinguir una relación jurídica entre ellos. Los acuerdos son actos realizados para arribar a un entendimiento o a la comprobación de una comunidad ya sea de opinión o de voluntad. Por lo que, conforme al derecho internacional general, siendo los tratados acuerdos de voluntades es necesario, para su validez, el consentimiento mutuo de las partes contratantes.

El consentimiento en los tratados es la base de la obligación jurídica y se supone que los Estados deben otorgarlo para que, por supuesto, nazcan las obligaciones jurídicas de carácter contractual. Este consentimiento o concordia de voluntades (consensus) ha de expresarse libremente y sin equívocos, cuando concurre alguna circunstancia contraria a esa forma de expresión se dice que el consentimiento está viciado. Es decir, que cuando hay un vicio en el consentimiento de los Estados -



éste no es real y por lo tanto la obligación jurídica no puede nacer. De tal suerte, la falta de vicios en el consentimiento de los Estados debería ser considerado un requisito indispensable para la validez de los tratados, lo cual no es así por lo que, líneas arriba hemos expresado.

Los vicios del consentimiento en los tratados internacionales se constituyen por el error, el dolo, el cohecho y la violencia. A cada uno de ellos lo podremos apreciar en su portunidad y saber como son, como se manifiestan, cuando están presentes y cuando se determina que un tratado debe ser privado de efectos a consecuencia de un vicio, esto es, cuando puede ser invalidado por medio de la acción de nulidad.

Para el desarrollo de este trabajo hemos prudentemente recurrido a otra rama del derecho tal como es la ciencia del derecho civil (derecho interno). Lo hemos hecho porque en ella destacan, por ser fuente especial de las obligaciones, los contratos que, como los tratados internacionales, presuponen un acuerdo de voluntades, no de Estados sino de particulares, pero al fin y al cabo un acuerdo de voluntades. Por lo tanto, requieren también, para su validez, el consentimiento mutuo de las partes contratantes. De igual manera, el consentimiento, en esa materia, es susceptible de ciertos vicios de ciertas enfermedades típicas que pueden contagiar la obligación resultante del contrato en cuestión. La única diferencia es que, la ausencia de vicios en el consentimiento sí es indiscutiblemente un requisito indispensable para la validez de los contratos.

Asimismo, los vicios del consentimiento en el derecho inter -

no, a contrario sensu del derecho internacional, siempre han constituido uno de los temas más vastos, debatidos y trascendentales, lo que al hacer su análisis nos permitirá entender con gran amplitud y claridad su significación y funcionamiento, para que cuando al llegar al estudio de los del derecho internacional tengamos las nociones suficientes y comprendámoslos mejor, aunque en cuanto a clasificación sean un poco diversos, pues en la rama civil se habla comúnmente del error, del do lo, de la mala fe, de la lesión y de la violencia.

Debemos aclarar, sin embargo, que al recurrir al derecho privado no pretendemos equiparar las disposiciones legales de los vicios del consentimiento con las del derecho internacional, pues ambas son distintas en su estructura, en su técnica y en su aplicación; además por lo general, las normas que rigen a los contratos privados no son las mismas que las que rigen a los acuerdos internacionales, porque las personas que son parte, las cosas sobre las cuales versan, así como los órganos destinados a darles cumplimiento a anularlos o a imponer sanciones por su inejecución no son iguales en los contratos y en los tratados.

De los vicios del consentimiento en los tratados internacionales la violencia es el que ha tenido y tiene una gran trascendencia, por ello le hemos dedicado un capítulo entero de nuestro trabajo. En donde hemos evocado a algunos de los conspicuos autores del derecho internacional para que con sus propias palabras conozcamos todas las cuestiones concernientes al problema que verdaderamente representa la violen-

cia en los tratados internacionales, así como su opinión personal acerca de ella y; en donde nosotros hemos procurado reflexionar sobre todas esas cuestiones para emitir algunos conceptos que creemos pueden ayudar a progresar por los senderos del derecho y la justicia internacionales.

Se ha llegado a sostener que el portento de la codificación constituye un índice en el progreso del derecho internacional, ya que aquél en realidad garantiza en gran parte su supervivencia. Por ello, también para el desempeño de este trabajo, nos hemos valido de un instrumento jurídico aceptado en el seno de las Naciones Unidas el cual pretende regularizar definitivamente todas las cuestiones relacionadas con la conclusión de los tratados y, que contiene evidentemente, las disposiciones legales relativas a los vicios del consentimiento en los tratados internacionales, pero que desgraciadamente todavía no puede ser considerado como expresión oficial del derecho existente, pues no ha sido aceptado cuando menos por las dos terceras partes de la comunidad internacional. Este instrumento jurídico es la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

CAPITULO 1

ANTECEDENTES HISTORICOS

## ANTECEDENTES HISTORICOS

### I. DERECHO ROMANO

La fuente primordial para el estudio de los vicios del consentimiento es el derecho romano; pues, debemos saber, que Roma representa la cuna de las instituciones jurídicas.

EL CONSENTIMIENTO.- En el derecho justiniano al igual - - que en el derecho contemporáneo, el contrato, en cuanto variedad del - negocio jurídico (o negocio jurídico obligacional), presupone un acuerdo de voluntades, un acuerdo o convergencia de las partes contratantes es una misma voluntad negocial, es decir, presupone un consentimiento.

El jurista venezolano Angel Cristobal Montes nos dice que, el consentimiento en el contrato aparece integrado por la oferta y la aceptación congruentes; esto es, por el concurso de manifestaciones volitivas, coincidentes en la función económico social que el tipo contractual-concertado encarna y en las relaciones obligacionales que del mismo se derivan.<sup>1</sup>

Entre los romanos, se estableció que para que exista el contrato es preciso que haya acuerdo de voluntades, que el consentimiento emane de las partes contratantes. Nadie se obliga por su sólo voluntad.

1.- Angel Cristobal Montes, Curso de Derecho Romano, Universidad Central de Venezuela, Imprenta Universitaria de Caracas, 1964, p. 165.

El ofrecimiento hecho por el que consciente en contratar una obligación, no le afecta de ninguna manera mientras no haya acuerdo de voluntades. Es una simple "pollicitatio", promesa hecha, pero no aceptada aún, que no engendra ninguna obligación.

Por consiguiente, la regla general en el derecho romano fue - que la promesa unilateral no aceptada (pollicitatio) no obligaba a quien - la había formulado. La oferta sin aceptación no generaba obligatoriedad jurídica civilmente reclamable.

LOS VICIOS DEL CONSENTIMIENTO.- Constituyen vicios del - consentimiento aquellas circunstancias que influyen decisivamente en la - formación del mismo.<sup>2</sup> Siempre que el consentimiento aparezca viciado, la parte que no habiendo propiciado el vicio y resulta dañada puede pe - dir la nulidad del contrato.

Los vicios del consentimiento pueden encontrar su origen en:

- I. El error.
- II. El dolo.
- III. La violencia o intimidación.
- IV. La lesión.

En roma, si alguno de ellos se presentaba en el contrato, és te se encontraba afectado, y dicha afectación podía ser total o parcial. - A continuación veremos sobre esto y algunas otras particularidades de -

2.- Véase a Angel Cristobal Montes, ob. cit., 166.

esos cuatro vicios del consentimiento.

EL ERROR.- Donde hay error, no hay consentimiento (non consentiunt qui errant), ésta idea de Ulpiano, contrasta con el Digesto, especialmente en el libro 18, título primero, pues demuestra que, a veces, el error anula el consentimiento, pero, en otras ocasiones, no.<sup>3</sup>

Por esta razón, se debe precisar que es el error y cuando anula el contrato.

El error es un conocimiento falso o equivocado de un hecho o del derecho. Al error, no hay que confundirlo con la ignorancia, ya que ésta implica la falta de todo conocimiento.

Sin embargo, en los textos romanos el error y la ignorancia se emplean con idéntico sentido y valor.

Roma distinguía entre el error de derecho (error iuris) y el error de hecho (error facti).

Hay error de derecho, cuando se desconoce la existencia o el contenido de una norma jurídica; o cuando se interpreta su significado distinto del verdadero; o también, cuando se aplica una norma jurídica a un hecho o a una relación que aquélla no regula; e inversamente, cuando se aplica jurídicamente un hecho a una relación de manera distinta a la que conviene.

3.- Véase a Guillermo Floris Margadant S., El Derecho Privado Romano Como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea, 5a. ed., edit. Esfinge, S.A., México, 1975, p. 334.

En pocas palabras, el error de derecho es cuando se tiene un conocimiento inexacto de una norma legal.

En Roma, por regla general, el error de derecho perjudicaba al que en él incurría, sólo podía ser invocado por determinadas personas, pero siempre y cuando, lo alegaran para evitar un perjuicio, más no, para obtener un beneficio.

Dichas personas eran: las mujeres, los soldados, los aldeanos y los menores de veinticinco años.

El error de hecho, recae sobre la existencia o modo de ser de un hecho concreto, que constituye la base esencial del supuesto contenido en una norma jurídica.

Con relación a los errores de hecho, el análisis del "Corpus iuris" ha dado lugar a una serie de tipos de error que, cada uno de ellos tenía determinadas consecuencias jurídicas.

El maestro Raúl Lemus García,<sup>4</sup> nos da en forma breve los casos más prácticos del error de hecho:

"Error in negotio", se da cuando las partes no están de acuerdo en el tipo de negocio jurídico que quieren celebrar, éste error anula el contrato o negocio jurídico.

"Error in corpore", es un error sobre la identidad del objeto, si éste error se justifica claramente, el contrato es nulo.

4. - Raúl Lemus García, Compendio de Derecho Romano, 4a. ed., - edit. Limsa, México, 1979, pp. 241-242.



Debemos indicar, antes de seguir adelante, que los romanos no admitieron, hasta el siglo II, más que éstos dos errores, es decir, el "error in negotio" y el "error in corpore", que son los únicos señalados por Marcelo. Pero a comienzos del siglo III, Paulo y Ulpiano agregaron otra clase de error: "error in substantia".

"Error in substantia", consiste en el error sobre la materia de lo que está formado la cosa objeto del contrato. No importa cual de las partes sufra el error, ni tampoco, si ambas coinciden en la misma equivocación, el contrato se puede anular.

"Error in persona", se da el caso cuando el acto se realiza con una persona distinta a aquélla con la que se creía contratar, es decir, no hay identidad en la persona, dicho error anula el contrato respectivo.

"Error in quantitate", recae sobre la cantidad, objeto del contrato, este error no es esencial para anular el contrato o negocio jurídico.

"Error in qualitate", es el que recae sobre la calidad o cualidades del objeto, no es esencial para invalidar el contrato.

El maestro Guillermo Floris Margadant,<sup>5</sup> nos enseña que debemos distinguir entre los errores que afectan la formación de la voluntad y los que se refieren a la manifestación de la misma. En esos casos, agrega el catedrático, la dogmática moderna habla de errores pro

---

5.- Ob. cit., p. 334.

pios o impropios, respectivamente.

Los errores propios pueden ser de derecho y de hecho. Estos lo acabamos de ver y, por lo tanto, no hay nada que agregar sobre ellos.

Los errores impropios, se dan cuando falta coincidencia entre la voluntad y su manifestación. El derecho romano hacía prevalecer la manifestación sobre la intención, salvo cuando el error era tan obvio que la parte contraria hubiera debido darse cuenta de él. En este último caso, el error en cuestión invalidaba los contratos de buena fe.

EL DOLO.- El segundo vicio que puede afectar el consentimiento es el dolo.

Los romanos hacen la distinción fundamental entre el "dolus malus" (dolo malo) y el "dolus bonus" (dolo bueno).

El romanista Pedro Bonfante,<sup>6</sup> señala que el dolo en los negocios jurídicos es "todo empleo de ardidés que tiendan a engañar o mantener en el error a la persona con la cual se está en relaciones, es decir, toda simulación malvada o disimulación de la realidad de los hechos".

Por su parte, el profesor Margadant,<sup>7</sup> nos da la definición romana del dolo malo formulada por Labeyón: "Dolus malus es toda habilidad maliciosa o maquinación fraudulenta con la que se engaña a otra

6.- Pedro Bonfante, Instituciones de Derecho Romano, trad. de Luis Bacel y Andres Larrosa, revisada por Fernando Campuzano Norma, 2a. ed., edit. Reus, Madrid, 1959, p. 95.

7.- ob. cit., p. 339.

persona". Añade Margadant, que en el mismo lugar del Digesto se encuentra una tentativa de Servio de definir el "dolus malus". Empero, este autor equipara los conceptos de dolo y simulación, solución no muy acertada, supuesto que Labeón descubrió: "Hay simulación sin dolo, y en la mayoría de los casos de dolo no hay simulación".

El dolo bueno, mientras tanto, no es un vicio, y por lo mismo no anula el contrato correspondiente. Los romanos lo reglamentaron como astucia comercial que en conjunto venían a entenderse como actos de inteligencia comercial.

El derecho romano antiguo, no conoció otro remedio contra el dolo más que la "cláusula doli" que consistía en que podía asegurarse el acreedor contra la conducta del deudor y las consecuencias que de dicha conducta se derivaran, obligándolo a formular la promesa de no obrar con dolo en cualquier momento del contrato. En caso de contravenir esta disposición se procedía inmediatamente a la indemnización.

Luego en el derecho clásico, la sanción del dolo fue obra del pretor, dando nacimiento a la "actio doli", que podía invocar la víctima del engaño en contra del que cometió el dolo, siempre y cuando éste hubiera sido la otra parte en el negocio en cuestión y no un tercero. Esta acción tenía por objeto el valor del daño, o, en caso de dirigirse contra los herederos del culpable, el valor del enriquecimiento de éstos. Era "subsidiaria", es decir, un último recurso que sólo debía utilizarse cuando ya no quedaba ninguna otra acción (si alia actio non sit). Era, además, anual e infamante.

En el caso de promesas provocadas por medio del dolo y aún no cumplidas, la "exceptio doli" podía neutralizar la eventual acción intentada por el acreedor.

Esta acción (actio doli) con su correspondiente excepción (exceptio doli), no procedía contra terceros de buena fe, que hubieren adquirido un objeto en cuya transmisión anterior se hubiese actuado con dolo. También en el caso de dolo "mutuo" ninguna de las dos partes podía recurrir a éstos remedios.

Paralelamente a la "actio doli" y la "exceptio doli" se encuentra la facultad del pretor de anular negocios jurídicos, si en ellos se hubiere perjudicado con dolo a un menor de veinticinco años, a una mujer, etc. Dicha facultad es la "in integrum restitutio".

En materia de dolo, encontramos en el derecho justiniano una importante distinción. El "dolus causam dans contractui", sin el cual el negocio en cuestión no se habría celebrado, invalidaba el acto jurídico. En cambio, el "dolus incidens", que sólo hubiere influido en los términos concretos de un negocio, que de todos modos se hubiera llevado a cabo, no producía más que el derecho a la indemnización.

Una importante diferencia hay también, entre el "dolus specialis" y el "dolus generalis". Si un negocio se había efectuado con dolo, la parte perjudicada podía oponer la "exceptio doli specialis" al reclamarse su cumplimiento. En cambio, si el negocio se había celebrado en forma completamente limpia, sin dolo, pero una parte se basaba en este negocio para formular una reclamación injusta -por ejemplo, exi-

giendo el cumplimiento del otro, mientras él mismo se encuentra en estado de mora-, entonces se podía oponer la "exceptio doli generalis".<sup>8</sup>

LA VIOLENCIA O INTIMIDACION. - Entre los romanos, la violencia fue sancionada tardíamente, porque la presencia de testigos en los actos solemnes en la vida social arcaica, no consideraban indispensable la represión de este delito.

Al final de la República, cuando producía efectos la Dictadura, fue indispensable sancionar y corregir la violencia en todas sus manifestaciones.

Se determinó después, la existencia de dos formas de violencia: la violencia física (vis absoluta o corpori illata) y la violencia moral (vis animo illata o vis compulsiva).

Se dice que la violencia física, destruye la voluntad completamente, es decir, que la persona que realiza el negocio jurídico es el instrumento material del mismo, supone pues, una violencia fáctica directa, y por lo mismo, origina un consentimiento que no le corresponde.

En los textos romanos, no se encuentran referencias de la violencia física (vis absoluta) puesto que era rarísima la forma escrita en Roma, ya que ésta es la única que puede ser objeto de verdadera coacción física, por tanto, no se le tomó en consideración.

La violencia moral, consiste en las amenazas o intimidacio -

8. - Véase a Guillermo F. Margadant S., ob. cit., p. 340.

nes hechas a una persona para obligarla en todo o en parte a realizar un contrato.

La violencia moral, se denomina así por algunos autores, porque origina en la persona un estado anímico o psicológico que los romanos llamaron "metus" o "timor" (miedo o intimidación) que obliga a dicha persona a prestar su consentimiento para la celebración del contrato.

Entre los romanos, hablar de violencia moral, se puede aludir a lo mismo que cuando se habla de dolo, porque la violencia moral no excluye absolutamente la voluntad; es decir, no impide que el contrato sea civilmente válido, el acuerdo entre las partes existe, ya que se ha consentido por temor y la voluntad no es libre, pero si se ha consentido, se está pues, obligado por el acto.

El pretor romano, para proteger a los contratantes que habían consentido bajo el temor, otorga una acción penal (actio metus causa) que consiste, en que el perjudicado podía reclamar el cuádruple del daño causado, pero dejaba latente el contrato. Si la víctima no ejercitaba la acción en el transcurso de un año se le reducía a una sola vez el importe del daño.

Existía también, la "exceptio metus" que permitía eludir la acción nacida del contrato.

Hubo además, otro recurso, la "in integrum restitutio" conocida ya por Cicerón, que conducía prácticamente a la acción de nulidad del contrato en cuestión.

No obstante, se necesitaba de ciertos requisitos en el derecho romano para pedir la nulidad del negocio, el jurista Angel Cristobal Montes,<sup>9</sup> nos los proporciona de la forma más sencilla:

1. La violencia debe ser ilegítima, es decir, que no tenga fundamentación en derecho.
2. La amenaza debe ser grave, bien sea en la vida, en la libertad o bien en la integridad personal.
3. La violencia debe ser de tal magnitud que atemorice a un hombre firme y de gran entereza.
4. La violencia debe ser efectiva, que no se presuma, ni que exista probabilidad, sino que se efectúe.

En fin, la violencia entre los romanos, fue inicialmente reconocida como un delito, permitiendo a la víctima obtener la reparación del daño sufrido. Luego, fue considerada como un vicio del consentimiento que opacaba al contrato. Y, para pedir la nulidad del contrato a causa de la violencia se necesitaba que ésta fuere grave, presente y realizable.

LA LESION.- La lesión en el derecho de Roma fue conocida como un vicio objetivo del contrato, basado fundamentalmente en la desproporción de las prestaciones. Sin embargo, dicha desproporción se consideró como una manifestación externa, pues la verdadera causa que obligaba a una persona a realizar un contrato, no debía propiamente a

---

9.- ob. cit., p. 170.

un vicio del consentimiento como el error o la violencia.

El distinguido tratadista de derecho romano, Eugene Petit,<sup>10</sup> nos dice que en Roma primeramente se aceptó a la lesión en relación a los menores de veinticinco años, surgiendo la "Lex Plaetoria" que se votó hacia la mitad del siglo VI de Roma, que creaba una "judicium publicum rei privatae", es decir, una acción abierta para todos en interés privado del menor contra el tercero que hubiese abusado de su experiencia al tratar con él. Pero como "esta persecución contra el demandado terminaba con la nota de infamia y casi siempre con una multa, aparte de que ya no podía ser más decurión" produjo como consecuencia "arruinar el crédito de los menores".

Luego, el pretor vino a socorrerlos de una manera más eficaz, concediéndoles el beneficio de la "In Integrum restitutio". Este remedio fue conocido antes del siglo VII época de Ofilio contemporáneo de Cicerón, y consistía en restituir al menor el goce de sus derechos conculcados por el vicio de la lesión.

Nos sigue diciendo Petit que, un menor podía contar con la restitución pero con la condición de reunir ciertos requisitos como eran:

1. Que el menor haya recibido un perjuicio, disminuyendo su patrimonio o cuando obtuviera un bien y no con ello algún beneficio;
2. Que el perjuicio se deba a su corta edad (sólo el menor podía obtener la restitución y excepcionalmente su curador; y

10.- Eugene Petit, Tratado Elemental de Derecho Romano, trad. de José Fernández González, edit. Calleja, Madrid, 1963, p. 124.



3. Que el menor no contara con otro recurso.

Exclusivamente podía pedir la restitución mientras siguiera - siendo menor de edad, y un año después de que cumpliera los veinticinco.

Más como, según el propio Petit, aunque la "in integrum res- titutio" constituía una protección más eficaz y completa que la "Lex - - Plaetoria", lo cierto es que, al igual que ésta, también tenía un incon - veniente: "excederse de su fin amenazando a los terceros que contrata - ban con un menor y quitándoles toda seguridad" con lo que quedaba "nulo el crédito" de dichos menores. Entonces se recurrió a un tercer re - medio, "la curatela", que no hizo desaparecer a los otros dos, y que - si en un principio fue "ad certam causam", es decir, para negocios de terminados; después, Marco Aurelio hizo un cambio más radical, dicendo que los menores podían pedir curadores permanentes, cuyas funcio - nes durasen toda la minoría de edad.

En el derecho postclásico, se consideró que la lesión debía - ser suficiente, porque su ámbito estaba relacionado con las compraven - tas, y el vendedor era el único que podía pedir la restitución (aquí, se extiende la lesión a los mayores de edad). Surge de la época de los - Emperadores Diocleciano y Maximiliano, que habían establecido ciertas - reglas que indicaban que las cosas tienen un justo valor, con ello, la - compraventa debía tener un precio cierto, nunca menor a la mitad del - mismo. En caso contrario, el vendedor ejercitaba la rescisión del con - trato y en consecuencia la restitución; mientras tanto, el comprador po

da eludir dicha rescisión, pagando lo necesario para que quedara completado el precio justo (lesión de ultramidad).

Por lo anterior, se estableció una regla: "El precio debe ser justo (verum) no lo es y la venta es nula. Si el precio de la venta es insignificante en relación al valor real de la cosa vendida, se puede considerar, una donación".<sup>11</sup>

Esta regla quiso acomodar a la compraventa a los principios del derecho natural, porque se decía que, quien ha vendido una cosa a precio tan bajo, lo ha hecho apremiado por las circunstancias u oprimido por una extrema necesidad.

## 2. DERECHO FRANCÉS

Otra de las fuentes importantes de los vicios del consentimiento es el derecho francés.

En primer lugar, habrá que dejar asentado, que Francia tomó contacto con el derecho romano en la época de los glosadores, y tuvo a diferencia de otros países, una verdadera recepción. Francia encajó bien el empuje del derecho romano suavizando las consecuencias del mismo, incorporándolo a su propio derecho natural. Utilizando la técnica del derecho de Roma, hizo de su derecho natural un derecho dotado de gran finura y perfección; las causas de este fenómeno apenas si se ha

11.- Véase a José Arias Ramos, Derecho Romano, Apuntes Didácticos para un Curso, vol. 1, edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963, p. 359.

llaban apuntadas en las obras de derecho, que fueron compuestas por los juristas prácticos, ocupados desde fines del siglo XII hasta la primera mitad del siglo XV en recopilar y explicar el derecho nacional vigente en las distintas partes del territorio francés.

Sobre este propósito el autor P. Koschaker<sup>12</sup> nos dice: "La monarquía francesa se oponía al derecho romano, a través de legistas franceses que pusieron a disposición de la monarquía una serie de armas jurídicas que una parte tomaron del derecho romano, los medios o instrumentos que necesitaban y de otra idearon los argumentos precisos para justificar la limitación de la vigencia del derecho de Roma.

Durante el siglo XIII predominaron los jueces profesionales formados jurídicamente en las escuelas, predominio que todavía aumenta en el siglo XV. Estos hombres de la práctica jurídica fueron quienes desde el Parlamento de París, como jueces o como abogados, o mediante trabajos científicos, crearon el derecho civil francés.

El derecho civil francés, se debe a la "Coutume de París", la cual, si bien no fue formalmente derecho común, superó sin embargo, en importancia a las restantes; el derecho civil francés era principalmente el derecho patrio antiguo, éste no prescindió totalmente del derecho romano, sino que utilizó la superioridad de algunos conceptos y hasta algunos preceptos sustantivos propios del derecho de Roma. Los ju-

12.- P. Koschaker, Europa y el Derecho Romano, trad. de José Santa Cruz Teijeiro, Madrid, 1975, pp. 318-319.

ristas no se opusieron abiertamente a la recepción del derecho romano, sino que hicieron solamente imposible las formas agudas de la recepción conservando el derecho nacional".

Después de la creación del derecho francés, y teniendo en cierta medida las bases del derecho de Roma, en el año de 1804, con la participación directa del propio Napoleón Bonaparte, se terminó de redactar el Código Civil francés. El Código Civil contra el caduco feudalismo y sus normas, establecía las normas jurídicas de la nueva sociedad burguesa. Era progresivo en comparación con las leyes de los países de régimen feudal, pero significaba un paso atrás en comparación con las leyes civiles del periodo de la Revolución.

Una vez aprobado y promulgado el Código Civil francés, insertaron en el mismo, la sección relativa a los vicios del consentimiento.

Los destacados juristas franceses, Henri León y Jean Mazeaud en sus Lecciones de Derecho Civil,<sup>13</sup> nos explican respecto a los vicios del consentimiento en aquella época lo siguiente: "Al adoptar el sistema de la autonomía de la voluntad, los redactores del Código Civil francés deberían haber tenido en cuenta toda alteración de la voluntad cuando esa alteración haya determinado el consentimiento. En el curso de los trabajos preparatorios indicaron claramente su intención de ensanchar la teoría romana. Sin embargo, su terminología no está alejada

13.- Henri León y Jean Mazeaud, Lecciones de Derecho Civil, trad. de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, t. I, Parte II, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1959, p. 182.

de los jurisconsultos romanos; tal vez temieran, al afirmar rotundamente la protección de la voluntad, darle al juez poderes demasiado amplios y perjudicar a la seguridad del contrato".

"Los tribunales, movidos por el deseo de moralizar el contrato, maltrataron enseguida los textos del Código Civil, al arrogarse un gran poder de apreciación y al pronunciar la nulidad del contrato por vicio del consentimiento fuera de los límites estrictos trazados por el legislador. Se ha visto ya, como asegura la jurisprudencia, en los contratos de adhesión, la protección de la parte cuya voluntad está compulsa. Pero no recurre entonces a los vicios del consentimiento, se esfuerza para hacer que reine el equilibrio por el "forzamiento" del contrato, introduciendo, su pretexto de interpretación, algunas cláusulas que, sin embargo, no habfan querido las partes".

La lesión no era tomada en cuenta propiamente como vicio del consentimiento, sino como causa de rescisión del contrato.

Los mismos hermanos Mazeaud,<sup>14</sup> nos dice que "durante la Revolución Francesa, la caída de los asignados incitó a los vendedores a intentar obtener, por la acción rescisoria la anulación de las ventas de inmuebles, el amontonamiento de pleitos en los tribunales llegó a tal punto que, el legislador adoptó una medida radical, la ley de 14 de fructidor del año III suprimió la rescisión por lesión".

"Con motivo de la redacción del Código Civil, la cuestión fue

---

14. - Idem, p. 204.

objeto de una discusión, en el curso de la cual intervino personalmente Bonaparte. La lesión no fue admitida como causa general de nulidad, sino a favor de los menores; entre mayores no puede ser invocada más que excepcionalmente".<sup>15</sup>

Se estima que el legislador francés tuvo sus ideas propias acerca de los vicios del consentimiento, porque hubo una serie de polémicas que sostuvieron diversos autores con miras a dejar sentadas las bases para una interpretación conveniente de los artículos del Código Civil francés relativos a los vicios del consentimiento. No obstante, como se ha dicho, la terminología francesa no se apartó de las líneas directrices romanas sobre el tratamiento de ellos.

Por esta razón, creemos conveniente recurrir al Código de Napoleón<sup>16</sup> (Código Civil francés) para descubrir en los términos del mismo, la postura que adopta en relación a los vicios del consentimiento. Lo haremos en una forma escueta por ser más objetivo para nuestro estudio.

La reglamentación de los vicios del consentimiento en el Código de Napoleón se lleva a cabo en el Título III, Capítulo II, Sección I, que se denomina "Del Consentimiento" cuyos artículos respectivos establecen lo siguiente:

"Artículo 1109. No hay consentimiento válido si el consenti-

15. - *Ibidem.*

16. - Para consultar el Código de Napoleón, ver Henri León y Jean Mazeaud, Lecciones de Derecho Civil, Parte IV, vol. IV, trad. de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, B. A., 1959, Apéndice.

miento no ha sido dado más que por error o si ha sido arrancado por violencia o sorprendido por dolo".

"Artículo 1110. El error no es causa de nulidad de la obligación sino cuando recae sobre la substancia de la cosa que es objeto de ella.

No es causa de nulidad cuando no recae más que sobre la persona con la cual se tiene intención de contratar, a menos que la consideración de esta persona sea la causa principal de la convención".

"Artículo 1111. La violencia ejercida contra el que haya contraído la obligación es causa de nulidad, aún cuando haya sido ejercida por un tercero distinto de aquel a cuyo favor se haya hecho la convención".

"Artículo 1112. Hay violencia cuando ésta es capaz de causar impresión sobre una persona razonable y si puede inspirar el temor de exponer su persona o su fortuna a un mal considerable y presente.

En esta materia se tendrá en cuenta la edad, el sexo, y la condición de las personas".

"Artículo 1113. La violencia es causa de nulidad del contrato sólo cuando se ejerce sobre la parte contratante, sino también cuando lo haya sido sobre su conyuge, sobre sus descendientes o sus ascendientes".

"Artículo 1114. El solo temor reverencial hacia el padre, la madre u otro ascendiente, sin que se haya ejercido violencia, no resulta suficiente para anular el contrato".

"Artículo 1115. Un contrato no puede ser impugnado ya por - - causa de violencia si, luego de haber cesado ésta, ese contrato ha sido aprobado, ya sea expresa o tácitamente, ya sea dejando que transcurra el tiempo señalado por la ley para la restitución".

"Artículo 1116. El dolo es causa de nulidad de la convención, - cuando las maniobras dolosas practicadas por una de las partes son tales, que evidentemente, sin esas maniobras, la otra parte no habría - - contratado.

El dolo no se presume y debe ser probado".

"Artículo 1117. La convención concertada por error, violencia o dolo no es nula de pleno derecho; da sólo lugar a una acción de nulidad o de rescisión, en los casos y de la manera que se explican en la sección VII del capítulo V del presente título".

"Artículo 1118. La lesión no vicia las convenciones sino en - ciertos contratos o con relación a ciertas personas, como será explicado en la misma sección".

Los artículos más importantes sobre la lesión son:<sup>17</sup>

"Artículo 1305. La simple lesión da lugar a la rescisión a favor del menor no emancipado contra todas las suertes de convenciones; y a favor del menor emancipado, contra todas las convenciones que excedan de los límites de su capacidad...".

17.- Véase también los artículos 1304, 1306, 1307, 1309 a 1314 relativos a la acción de nulidad o de rescisión de las convenciones. - Asimismo los artículos 1675 a 1685 referentes a la rescisión de la compraventa por causa de lesión. Y los artículos 783, 889, - 1854 y 1855 en donde la lesión se presenta en otros casos.



"Artículo 1308. El menor comerciante, banquero o artesano no puede obtener la restitución contra los compromisos que haya contratado en razón de su comercio o su arte".

"Artículo 1674. Si el vendedor ha sido lesionado en más de siete doceavos en el precio de un inmueble tiene el derecho de pedir la rescisión de la venta, aún cuando expresamente hubiere renunciado en el contrato a la facultad de pedir esta rescisión...".

#### DERECHO MEXICANO

Haremos un estudio histórico-comparativo de los vicios del consentimiento en los Códigos de México de 1870, 1884 y 1928, considerando que éste último continúa en vigor.

Los Códigos de 1870 y 1884 no hacen propiamente una enumeración de los vicios del consentimiento, pero sí, los regulan en el capítulo que tiene por rubro "Del Consentimiento Mutuo".

En el Código de 1928, al enumerar las causas por las cuales puede ser invalidado el contrato comprende en esa enumeración a los vicios del consentimiento (artículo 1795). Además, en su capítulo denominado "Contratos", tiene una subdivisión que lleva como título "Vicios del Consentimiento", cuyo primer artículo 1812, empleando la terminología del artículo 1109 del Código de Napoleón dice: "El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo".<sup>18</sup>

18.- Véase Manuel Borja Soriano, Teoría General de las Obligaciones, t. 1, 6a. ed., edit. Porrúa, S.A., México, 1970, p. 250.

Aclaremos simplemente que los artículos 1413, 1414, 1415, -  
1416, 1417, 1418, 1419, 1420, 1770, 1771, 1772, 1774, 3022 y 3023 -  
del Código de 1870 son reproducidos por los artículos 1296, 1297, 1298,  
1299, 1300, 1301, 1302, 1303, 1656, 1657, 1658, 1660, 2889 y 2890 -  
del Código de 1884; por tanto, no vale la pena hacer mención de los -  
dos Códigos, y recurriremos al articulado del Código de 1884 relativo -  
a los vicios del consentimiento.

Lo realizaremos en la forma siguiente:

EL ERROR.- El artículo 1296 del Código de 1884 determina -  
ba en relación al error lo siguiente: "Es nulo el contrato por error: -  
I. Si el error es común a ambos contratantes, sea cual fuere la causa  
de que proceda; II. Si el error cae sobre el motivo u objeto del contra  
to, declarando el engañado, o probándose por las circunstancias de la -  
misma obligación, igualmente conocidas de la parte, que en el falso su  
puesto que motivó el contrato, y no por otra causa se celebró éste".

Este artículo en sus dos fracciones, sólo hace referencia al -  
error de hecho, pues el mismo Código de 1884 establecía que el error-  
de derecho no anulaba el contrato, porque se basaba en el principio re-  
gulado en el artículo 22 que decía: "La ignorancia de las leyes debida--  
mente promulgadas no sirve de excusa y a nadie aprovecha...". Se con  
sideró que si el contratante o el autor del acto jurídico ignoraban la -  
ley, este error no podría servirles de excusa ni aprovecharles para pe  
dir la nulidad.

Mientras el Código de 1928 en su artículo 1813 estima que tanto el error de hecho como el de derecho invalidan el contrato, a la letra dice el artículo: "El error de hecho o de derecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa".

El Código de 1884 distingue el error que es común a ambos contratantes, sea cual fuere la causa de que proceda (artículo 1296 fracción I). Tal parece que este precepto admite que por el solo hecho de que el error sea común a ambas partes, debe nulificar el contrato, aunque no sea el motivo determinante de la voluntad. Pero también, en el mismo artículo en su fracción II se señala expresamente que se nulifica el contrato cuando el error lo padezca uno de los contratantes, si es sobre el motivo determinante de la voluntad.

El Código de 1928 ha modificado en esto al de 1884, y ha considerado que el error común a ambos contratantes no es causa de nulidad, sino es determinante de la voluntad (de cualquiera de los que contratan); es decir, el hecho de que sea un error común de las partes, o sólo exclusivo de una de ellas, no vicia en sí al consentimiento. Pueden ambas partes sufrir error sobre cualidades no esenciales de la cosa, o circunstancias accidentales del contrato, que de ninguna manera, de haberlas conocido les hubiese impedido contratar; que a pesar de conocer esas circunstancias accidentales, habrían celebrado el contrato, y esto,

según el Código de 1928, no puede nulificar el acto jurídico por el solo hecho de que ambas partes sufran el error.<sup>19</sup>

EL DOLO Y LA MALA FE.- El artículo 1297 del Código de 1884, define al dolo y a la mala fe en los siguientes términos: "Se entiende por dolo en los contratos cualquier sugestión o artificio que se emplea para inducir a error o mantener en él a alguno de los contrayentes; y por mala fe la disimulación del error de uno de los contrayentes una vez conocido".

El artículo 1815 del Código de 1928, es una reproducción del artículo anterior, con sólo las siguientes modificaciones de palabras y no de esencia: La palabra "emplea" se ha sustituido por "emplee", y la palabra "contrayentes" por "contratantes".

En el Código de 1884 se consideró que el dolo era en sí un vicio del consentimiento, o por lo menos que siempre que provocaba un error debía nulificar el contrato, aún cuando éste no fuera determinante único de la voluntad. Decía el artículo 1296, frac. III: "...El error de hecho anula el contrato: III. Si procede de dolo o mala fe de uno de los contrayentes". Bastaba con que se indujera a error, aún cuando éste fuera secundario o indiferente para que el contrato se nulificara.

En cambio el Código de 1928 estatuye que sólo el dolo que induce a error determinante de la voluntad, motivará la nulidad del con--

19.- Véase a Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil, t. 1, 10 ed., edit. Porrúa, S.A., México, 1974, p. 144. Véase también el capítulo II de este trabajo.

trato. Dice el artículo 1816: "El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquélla, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico".

Cuando no había intención de engañar, esto, se regulaba en el artículo 1301 del Código de 1884 de la siguiente manera: "Las consideraciones vagas y generales que los contrayentes expusieron sobre los provechos y perjuicios que naturalmente puedan resultar de la celebración o no celebración del contrato y que no importen engaño... a alguna de las partes, no serán tomadas en cuenta al calificar el dolo...".

El artículo 1821 del Código de 1928, repite el artículo anterior con ciertos cambios: "Las consideraciones generales que los contratantes expusieren sobre los provechos y perjuicios que naturalmente puedan resultar de la celebración o no celebración del contrato, y que no importen engaño... a alguna de las partes, no serán tomadas en cuenta al calificar el dolo...".

Cabe mencionar que la procedencia del dolo o de mala fe se dictaminaba en el artículo 1296 del Código de 1884 que expresaba: "El error de hecho anula el contrato... III. Si procede de dolo o mala fe de uno de los contrayentes; y IV. Si procede de dolo de un tercero que pueda tener intereses en el contrato". Se debe entender por este artículo lo que no sólo el autor del dolo puede ser un contratante, sino también puede ser su representante o su cómplice.

En tanto el Código de 1928 en su artículo 1816 dice: "El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero sa

biéndolo aquélla anulan el contrato...".

Por último, debemos asentar que el artículo 1817 del Código de 1928 establece: "Si ambas partes proceden con dolo, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones". Mientras el Código de 1884 no dice nada al respecto.

LA VIOLENCIA O INTIMIDACION.- El Código de 1884 en su artículo 1299 define a la intimidación en la forma que sigue: "Hay intimidación cuando se emplean fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del que contrae, de su cónyuge o de sus ascendientes o descendientes". Se consideró que no es la violencia misma, sino el temor, su efecto ordinario, el que altera la voluntad, el que vicia el consentimiento.

El artículo 1819 del Código de 1928 al definir la violencia, añade simplemente, que ésta puede extenderse hacia los parientes colaterales dentro del segundo grado, es decir, hasta los hermanos.

El caso donde no existe la violencia propiamente dicha, lo regulaba el artículo 1300 del Código de 1884 de esta manera: "Cuando sólo hay abuso de autoridad paterna, marital u otra semejante, se dice que hay coacción, pero ésta no anula el contrato".

A ese caso, el Código de 1928 en el artículo 1820, le llama temor reverencial, claramente lo estatuye: "El temor reverencial, esto es, el sólo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento".

El texto de los artículos 1301 del Código de 1884 y 1821 del Código de 1928 aluden al otro caso en que la coacción ejercida por una persona sobre otra, para determinarla a ejecutar un acto jurídico, no constituye siempre la violencia en el sentido legal de la palabra, dicen dichos artículos: "Las consideraciones generales que los contratantes expusieren sobre los provechos y perjuicios que naturalmente puedan resultar de la celebración o no celebración del contrato, y que no importen... amenaza a alguna de las partes no serán tomadas en cuenta al calificar... la violencia".

La nulidad a causa de violencia se daba en el artículo 1298 del Código de 1884 al señalar: "Es nulo el contrato celebrado por intimidación, ya provenga ésta de alguno de los contrayentes, ya de un tercero".

Lo mismo dice el artículo 1818 del Código de 1928, agregando además que "el tercero puede estar interesado o no en el contrato".

Por último, con respecto a la irrenunciabilidad y pérdida del derecho de pedir la nulidad del acto jurídico establecían los artículos 1419 y 1420 del Código de 1884 lo siguiente: "No es lícito renunciar para lo futuro la nulidad que resulte de... la intimidación". "Si habiendoccesado la intimidación, el que sufrió ésta... y ratifica el contrato, no puede en lo venidero reclamar por semejante vicio". (arts. 1419 y 1420 respectivamente). El código de 1928 hace las mismas observaciones, en sus artículos 1822 y 1823.

LA LESION.- El Código de 1884, pertenece a la categoría que, como legislación admite a la lesión como un vicio objetivo del contrato, es decir, la lesión no se admite sino en ciertos casos, pero cuando se admite, no se trata de establecerla por medio de un elemento subjetivo de apreciación individual o de conducta moral, no se considera sino la desproporción que pueda existir entre las prestaciones en el contrato, si ésta desproporción pasa de cierta tasa legalmente fijada, hay rescisión por lesión.

La lesión es, pues, un vicio objetivo del contrato, en este sentido se considera en el objeto mismo del contrato. En lo que puede verse en los artículos siguientes: Artículo 1656: "No pueden rescindirse más que las obligaciones que en sí mismas son válidas". Artículo 1657: "Ninguna obligación se rescinde únicamente por lesión, salvo lo dispuesto en el artículo 2890". Artículo 1658: "Sólo hay lesión cuando de la parte que adquiere da dos tantos más o la que enajena recibe dos tercios menos del justo precio o estimación de la cosa". Artículo 1660: "La acción para pedir la rescisión, dura cuatro años". Artículo 2889: "El contrato de compraventa no podrá rescindirse en ningún caso a pretexto de lesión, siempre que la estimación de la cosa se haya hecho por peritos al tiempo de celebrarse el contrato". Artículo 2890: "Si la cosa ha sido valuada por peritos con posterioridad a la celebración del contrato, podrá rescindirse éste si del dictamen de aquéllos resulta que alguna de las partes ha sufrido lesión en los términos que establece el artículo 1658".

Los artículos transcritos anteriormente son una reproducción -



de los artículos 1770, 1771, 1772, 1774, 3022 y 3023 del Código de - -  
1870, en cuya exposición de motivos<sup>20</sup> se lee que, habiéndose estableci -  
do las reglas necesarias para la rescisión por dolo y por error no hay  
necesidad de las relativas a la lesión, pues cuando ésta se verifica hay  
por lo común error y no pocas veces dolo; se exceptua el contrato de -  
compraventa, porque siendo el más frecuente, e imposible en muchos -  
casos valerse de él de la mediación de peritos, era preciso conservar -  
al perjudicado la acción rescisoria por lesión.

Por otra parte, el Código de 1928, pertenece a la categoría -  
de la que está formada por legislaciones en las que la lesión es un vi -  
cio de carácter objetivo y subjetivo a la vez. "Carácter subjetivo, sig -  
nifica que la lesión se toma en consideración en tanto que representa -  
un vicio del consentimiento en el perjudicado o una voluntad particular -  
en la otra parte. "Carácter objetivo, es la indicación que se debe tener  
en cuenta también, para admitir la lesión, "cierto grado de despropor -  
ción entre las prestaciones". Y éstos dos elementos, subjetivo y objeti -  
vo, son necesarios para que se pueda anular un contrato por lesión.

En efecto, en su artículo 17 la lesión está concebida en estos  
términos: "Cuando alguno explotando la suma ignorancia, notoria inexpe -  
riencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea -  
evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el -  
perjudicado tiene derecho de pedir la rescisión del contrato, y de ser -

20.- Véase Manuel Borja Soriano, ob. y t. cit. pp. 269-70.

ésta imposible, la reducción equitativa de su obligación. El derecho concedido en este artículo dura un año".

Los trabajos preparatorios de la Comisión Redactora del Código de 1928, en oficio (y en su anexo) que dirigió al Oficial Mayor encargado de la Secretaría de Gobernación, rindiéndole un informe sobre la revisión del proyecto del Código, con relación al artículo 18 (reproduciendo con el número 17 en el Código mismo) se expresa así:

"La disposición transcrita tiene por objeto proteger a la clase desvalida e ignorante, extendiendo a todos los contratos en que interviene la rescisión por lesión enormísima que el actual Código sólo concede cuando se trata del contrato de compraventa ... se dió a la clase desvalida e ignorante una protección efectiva, modificándose las disposiciones inspiradas en los clásicos prejuicios de la igualdad ante la ley y de que la voluntad de las partes es la ley suprema de los contratos. Se comprendió que los hombres tan desigualmente dotados por la naturaleza y tan diferentemente tratados por la sociedad, en atención a su riqueza, cultura, etc., no pueden ser regidos invariablemente por la misma ley, y que la sociedad debe ir en auxilio del ignorante y del miserable cuando es vilmente explotado... En realidad el artículo 17, no hace más que extender a todos los contratos la rescisión por lesión enormísima que el Código vigente concede en su artículo 1658, para la compraventa. No hay razón para que se rescinda la compraventa, cuando es leonina y se consideran inatacables los otros contratos, aunque en ellos

intervenga la misma inícua explotación".<sup>21</sup>

Esta reforma del Código de 1928, se inspiró en el Código Suizo de las Obligaciones en su artículo 21, y en el Código Alemán en su artículo 138. La Comisión procuró suavizar los efectos de esta disposición, limitando el ejercicio de la acción a un plazo corto, con el objeto de mantener la estabilidad que es indispensable en las transacciones económicas.

Por último, para cerrar el análisis de los vicios del consentimiento en el derecho mexicano, debemos indicar que todos ellos dan origen a la nulidad relativa del contrato.

Los artículos referentes a la nulidad por vicio del consentimiento son: 1303, 1666, 1667, 1674, 1676, 1677 y 1678 del Código de 1884.

Y del Código de 1928 se desprende de los artículos: 1823, 2228, 2230, 2234, 2235, 2236 y 2237.

21.- Véase a Manuel Borja Soriano, ob. y t. cit., p. 271.

CAPITULO II

LOS VICIOS DEL CONSENTIMIENTO EN LA TEORIA  
GENERAL DEL ACTO JURIDICO

## LOS VICIOS DEL CONSENTIMIENTO EN LA TEORÍA GENERAL DEL ACTO JURÍDICO

Estimamos que una vez realizado el muy somero análisis histórico de los vicios del consentimiento, no podríamos dejar pasar por alto, indudablemente, el examen de ellos en la teoría general del acto jurídico, pues ésta teoría es de trascendental importancia en el ámbito del derecho y muy especialmente en la rama del derecho civil. Más adelante veremos de la manera más sencilla en que consiste. Además, los vicios del consentimiento se encuentran en dicha teoría legislativamente precisados y doctrinariamente en un debate continuo, lo que nos permitirá conocerlos y entenderlos con gran amplitud y claridad.

Para conseguir un buen estudio de los vicios del consentimiento en la teoría general del acto jurídico, examinaremos de modo sistemático el significado gramatical del término consentimiento y de cada uno de los que constituyen jurídicamente los vicios que pueden afectar a aquél, es decir, la violencia, el error, la lesión, el dolo y la mala fe; por supuesto, haremos antes su enunciación; recurriremos asimismo a la doctrina, para obtener algunos de los valiosos conceptos que de ellos se han emitido; indicaremos expresamente, las diferentes clases o categorías de estos mismos; y por último, habremos de referirnos a la legislación para saber de que manera los regula nuestro Código Civil vigente.

## 1. EL CONSENTIMIENTO

a). SIGNIFICACION GRAMATICAL. Etimológicamente el término consentimiento procede del latín "consensus" que a su vez se deriva del verbo, también latino, "consentire" y significa: "Sentir o pensar unánimemente, convenir, estar conforme, conjurarse, conspirar".<sup>1</sup> A este término se le da un sentido metafórico y se transporta al campo del derecho concediéndole de manera muy general el significado de "acuerdo de dos o más voluntades sobre una misma cuestión", tal y como lo señala la Enciclopedia Jurídica Omeba.<sup>2</sup>

Desde el punto de vista gramatical, el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española,<sup>3</sup> nos dice que consentimiento significa: "Acción y efecto de consentir. 2.- Conformidad de voluntades entre los contratantes, o sea entre la oferta y su aceptación, que es el principal requisito de los contratos".

Sobre la primera acepción, el mismo Diccionario<sup>4</sup> expresa que consentir es un verbo transitivo que deriva de la voz latina "consentire" de "cum" (con) y "sentire" (sentir) y significa: "Permitir una cosa

1.- Véase Diccionario Latino-Español-Etimológico de Zalazar y Quintana F., Madrid, s. a. de ed., p. 419.  
2.- Enciclopedia Jurídica Omeba, t. III, p. 1005.  
3.- Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, - 2a. ed., Madrid, Espasa-Calpe, S. A., 1950, p. 426.  
4.- Idem, p. 426.

o condescender en que se haga...". Por lo que, gramaticalmente, en su sentido propio pero restringido, el consentimiento viene a ser un permiso o una aprobación que otorga un individuo cuando está acorde o conforme para que se realicen ciertos actos por otros individuos o por él mismo. En este sentido, jurídicamente el consentimiento se entiende como "la voluntad de la persona que se obliga";<sup>5</sup> no obstante, dicha acepción no es la adecuada para los efectos de nuestro trabajo.

Respecto a la segunda acepción es preciso subrayar que constituye uno de los motivos de estudio en este capítulo, por lo cual nos resulta útil lo que expresa el citado Diccionario. Así podemos decir que, efectivamente, el vocablo consentimiento está considerado por el derecho civil como un requisito esencial para la validez del contrato y en este aspecto es la conformidad de voluntades de las partes. Las voluntades que al unirse generan el consentimiento en el contrato, realmente reciben el nombre de oferta o peticación y de aceptación.

Es importante señalar que el consentimiento es un término idóneo para ser atribuido al contrato en aquella acepción que se refiere a la "conformidad de voluntades" dado que éste por definición es un acto jurídico bilateral que necesariamente supone un acuerdo de voluntades para su realización. Sin embargo, creemos oportuno agregar que el voca-

5.- Véase a Henri León y Jean Mazeaud, *Lecciones de Derecho Civil -- Francés*, t. I, Parte II, trad. de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, -- Buenos Aires, 1959, p. 151.

blo consentimiento no sólo es idóneo para ser atribuido al contrato, sino también al convenio en general, pues el contrato es una especie del género convenio y, por lo tanto, es también un acto jurídico bilateral que forzosamente presupone un concurso de voluntades.

Por otro lado, podemos destacar el hecho de que, en la segunda acepción de la palabra consentimiento no se le presenta como algo unitario, como algo simple en su constitución, como en la anterior, sino que reporta un contenido compuesto, es decir, se forma de dos o más voluntades.

En consecuencia, gramaticalmente, en un sentido más amplio, el consentimiento se constituye por la concurrencia de dos o más voluntades. En su sentido propio y restringido, el consentimiento es una simple declaración de voluntad.

Como se ve, la palabra voluntad está íntimamente ligada a la de consentimiento, aquella significa gramaticalmente en una de sus acepciones: "Potencia del alma que mueve a hacer o no hacer una cosa".<sup>6</sup> Ello representa en nuestro estudio, la facultad que tiene un ser para determinarse a realizar o no realizar ciertos actos jurídicos. La voluntad es el elemento esencial de todo acto jurídico, sin el cual éste no tiene existencia. Se le conceptúa al mismo acto, como la manifestación de voluntad, unilateral o bilateral, cuyo fin es producir efectos de derecho, si se ejecutara sin intención de que tuviera esos efectos, no sería acto jurí

6.- Véase Diccionario de la Lengua Española, p. 1532.



dico por carecer de la condición que su vida exige. Cuando en un acto jurídico se expresa la voluntad de una sola persona se dice que el acto es unilateral, por ejemplo, el testamento; la concurrencia de dos o - - voluntades hace al acto bilateral o sinalagnático, por ejemplo, el contrato y el convenio.<sup>7</sup> Por lo tanto, para los efectos de nuestro trabajo, la concurrencia de dos o más voluntades para la realización de un acto jurídico (contrato) constituye el "consentimiento".

b). CONCEPTOS DOCTRINALES. - En la doctrina, las opiniones se han dividido acerca de lo que debe entenderse, en su estricto sentido jurídico, por consentimiento. A este respecto, la Enciclopedia Jurídica Omeba<sup>8</sup> nos ilustra:

"Para ciertos autores, quizá los más numerosos entre los - que se cuentan R. Salvat, Lafalle, Planiol, el consentimiento es siempre un acto bilateral, consistente en el acuerdo de las voluntades de - las partes.

Para un segundo criterio totalmente opuesto a aquél, el consentimiento es un hecho individual, es la declaración de una voluntad - en adhesión a otra. De tal modo que el consentimiento viene a ser -- equivalente de asentimiento. Es la conformidad de cada uno de los --- contratantes.

7.- Véase Trinidad García, Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho, 20a. ed., edit. Porrúa, S. A., México, 1971, p. 164.

8.- ídem, p. 1005.

Una tercera posición, conciliatoria de las dos precedentes, asigna a la palabra consentimiento un doble significado: En sentido etimológico es el acuerdo de voluntades de las partes (concursum voluntatum). En sentido restringido designa la adhesión de cada parte a las condiciones del contrato".

Los tres enfoques doctrinales, a cual más interesantes, prueba que se han derivado por cuestiones del lenguaje, y esto se podría constatar en el apartado anterior.

La misma Enciclopedia<sup>9</sup> aclara que, cuando por ejemplo se habla de las formas de manifestarse el consentimiento, de los vicios del consentimiento, etc., la palabra se refiere más bien a la voluntad aislada de cada una de las partes. Cuando se habla de consentimiento como condición para la existencia del contrato, o se habla de la formación del consentimiento, o de la existencia del consentimiento, o de la existencia del consentimiento, se refiere al acuerdo de voluntades.

Estas indicaciones respecto al uso de la palabra consentimiento en el lenguaje jurídico, las hace la Enciclopedia Jurídica Omeba en relación al derecho francés. Más ello, no obsta para tomarlas en consideración, pues nuestro derecho se ha visto ciertamente influenciado por aquél.

Ahora bien, anotaremos en forma sucinta algunos conceptos

---

9.- *Idem.*

específicos del consentimiento como condición para la existencia del contrato:

El argentino Luis D. Márquez Garabano,<sup>10</sup> establece que, -- como el contrato es un acuerdo de voluntades, es necesario para que -- exista, el consentimiento, y así lo conceptúa: "Es la adhesión de una o -- más personas a la voluntad de otra u de otras".

En Italia, Roberto de Ruggiero,<sup>11</sup> determina acerca del consentimiento lo siguiente: "Es el encuentro de dos declaraciones de voluntad que partiendo de dos sujetos diversos se dirigen a un fin común y se unen".

En México, el distinguido maestro Ernesto Gutiérrez y González,<sup>12</sup> entiende por consentimiento: "El acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos y es necesario que esas voluntades tengan una manifestación exterior". Este concepto lo aplica al contrato, pero agrega otro que sirve para éste y -- para el convenio: "Es el acuerdo de dos o más voluntades tendientes a la producción de efectos de derecho siendo necesario que esas voluntades -- tengan una manifestación exterior".

- 10.- Luis D. Márquez Garabano, Tratado Teórico y Práctico de Derecho Usual y Práctica Forense, 3a. ed., Talleres Gráficos Panzini Hnos. Bahía Blanca, Buenos Aires, 1940, p. 135.
- 11.- Roberto de Ruggiero, Instituciones de Derecho Civil, t. II, trad. - de Ramón Serrano Suñer y José Santa Cruz Teljeiro, Madrid, 1929, p. 278.
- 12.- Ernesto Gutiérrez y González, Derecho de las Obligaciones, 5a. -- ed., edit. Cajica Jr. S.A., Puebla, Méx., 1978, p. 207.

Conforme al también maestro mexicano, Rafael Rojina Villegas,<sup>13</sup> el consentimiento es: "El acuerdo o concurso de voluntades que tiene por objeto la creación o transmisión de derechos y obligaciones". En los convenios "lato sensu" el consentimiento es: "El acuerdo o concurso de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos".

Por consiguiente, el consentimiento como elemento de existencia del contrato debe siempre implicar la manifestación de dos o más voluntades, y su acuerdo sobre un punto de interés jurídico. Este criterio es el que resulta más idóneo para ese propósito. Sin embargo, en otras cuestiones no se debe olvidar que, común y jurídicamente hablando, la palabra consentimiento puede también implicar una sólo manifestación de voluntad.

c). LEGISLACION CIVIL.- En principio debemos asentar como nuestro Código Civil vigente admite que las voluntades integrantes del consentimiento puedan externarse en forma expresa, o bien de una manera técnica, esto es regulado por el artículo 1803 que señala: "El consentimiento puede ser expreso o tácito, es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presuman o que autoricen presu

13.- Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil, t. III, 6a. ed., edit. Porrúa, S.A., México, 1976, p. 54.

mirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad debe manifestarse expresamente". Por ejemplo, es expreso, cuando una oferta es aceptada por alguien de palabra (verbalmente), mediante una carta (por escrito), o por una simple inclinación de cabeza (signo inequívoco); y es tácito, como cuando sin pronunciar una sola palabra celebramos un auténtico contrato de transportes con la empresa de tranvías al abordar uno de éstos, depositando el importe del pasaje y dejarnos transportar por el vehículo hasta un determinado sitio.

El Código Civil se refiere al consentimiento para fines contractuales, de donde resulta que éste consta de dos elementos: La oferta o peticitación y la aceptación.

En efecto, ambas (peticitación y aceptación) son elementos del consentimiento o "consensus" puesto que éste se forma por la concurrencia o concurso de ellas. Por ejemplo, si una persona propone a otra (peticitación) la celebración de un contrato y ésta acepta (aceptación) el consentimiento queda formado y surge "ipso iure" el contrato o negocio jurídico bilateral.<sup>14</sup>

Se considera por otra parte, tanto a la aceptación como a la peticitación, actos jurídicos unilaterales, y si éstos coinciden forman el consentimiento, en caso contrario, cada uno de ellos producirá sus efectos jurídicos correspondientes.

14.- Véase a Raúl Ortiz-Urquidí, Derecho Civil, 1a. ed., edit. Porrúa, S. A., México, 1977, p. 278.

La p

licitaci3n tiene efectos, y a ellos se refiere el artculo 1804 del C3digo Civil complementado por los artculos 1805 y 1806 y expresan lo siguiente: "Toda persona que propone a otra la celebraci3n -- de un contrato fij3ndole un plazo para aceptar, queda ligada por su oferta hasta la expiraci3n del plazo". (artculo 1804). "Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijaci3n de plazo para aceptarla, el -- autor de la oferta queda desligado si la aceptaci3n no se hace inmediatamente. La misma regla se aplicar3 a la oferta hecha por tel3fono". - (artculo 1805). "Cuando la oferta se haga sin fijaci3n de plazo a una - persona no presente, el autor de la oferta quedara ligado durante tres d3as, adem3s del tiempo necesario para la ida y vuelta regular del --- correo p3blico, o del que se juzgue bastante, no habiendo correo p3blico, seg3n las distancias y la facilidad o dificultad de las comunicacio-- nes". (artculo 1806). Entonces, los efectos de la p

licitaci3n son: Cuando la persona a quien se hace la propuesta est3 presente y cuando no -- lo est3.

Con respecto a la formaci3n del contrato, nos dice el artculo 1807: "El contrato se forma en el momento en que el proponente - reciba la aceptaci3n, estando ligado por su oferta seg3n los artculos - precedentes". Como se ve, dicho artculo adopta el sistema de recepci3n, al que hace referencia la doctrina, que consiste en que el contrato se forma en el momento en que el documento (carta o telegrama) -- que contiene la aceptaci3n es recibido por el oferente.

La retractación de alguna de las partes está contenida en -- el artículo 1808 el cual establece: "La oferta se considerará como no - hecha si la retira su autor y el destinatario recibe la retractación antes que la oferta. La misma regla se aplica al caso en que se retire la - aceptación".

Acerca de la muerte del proponente dice el artículo 1809: -- "Si al tiempo de la aceptación hubiere fallecido el proponente, sin que - el aceptante fuere sabedor de su muerte, quedarán los herederos de - aquél obligados a sostener el contrato".

Cuando existe aceptación, pero llevando implícita una modifi- cación en la propuesta, lo rige como sigue el artículo 1810: "El propo- nente quedará libre de su oferta cuando la respuesta que reciba no sea una aceptación lisa y llana, sino que importe modificación de la prime- ra. En este caso la respuesta se considerará como nueva proposición, - que se regirá por lo dispuesto en los artículos anteriores".

Por último, dejamos a la pollicitación y aceptación hechas -- por teléfono y por telégrafo. La primera está apuntada en el artículo - 1805 antes transcrito. La doctrina considera importante el contrato ce- lebrado por teléfono, porque éste produce sus efectos jurídicos como si se tratara de un contrato entre presentes, ya que existe la misma posi- bilidad material de discutir en el mismo acto la oferta y la aceptación como si los contratantes estuvieran presentes, el uno frente al otro.

Al respecto los franceses Planiol y Ripert<sup>15</sup> comentan: "Las palabras y el consentimiento son llevados al contratante personalmente y en la práctica con la misma rapidez que entre presentes, por lo que estos contratos son, desde el punto de vista del tiempo empleado en celebrarlos, entre presentes; pero, desde el punto de vista del lugar en que se celebran, entre ausentes. El contrato por teléfono es válido y puede ser probado en los mismos casos y en las mismas condiciones que los contratos verbales. El uso de confirmar por correo los contratos hechos por teléfono no impide que el concurso de sentimientos sea creador de las obligaciones. Sin embargo, debido a la ausencia de testigos que hayan oído a las partes, si no media la confirmación por carta y en caso de negación, solamente la aceptación tácita o bien el silencio permitirán establecer la existencia de la obligación."

En relación a la póliz y aceptación realizadas por telégrafo, el artículo 181 del Código Civil inspirándose en el 80 del de Comercio estipula: "La propuesta y aceptación hechas por telégrafo producen efectos si los contratantes con anterioridad habfan estipulado por escrito esta manera de contratar y si los originales de los respectivos telegramas contienen las firmas de los contratantes y los signos convencionales establecidos entre ellos".

El artículo 80 del Código de Comercio a la letra dice: "Los

15.- Planiol y Ripert, Tratado de Derecho Civil Francés, trad. de Mario Díaz Cruz, t. VI, Parte II, Cultural S. A., La Habana, 1940, p. 212.



contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada. La correspondencia telegráfica sólo producirá obligación entre los contratantes que hayan admitido este medio previamente y en contrato escrito, y siempre que los telegramas reunan las condiciones o signos convencionales que previamente hayan establecido los contratantes, si así lo hubiesen pactado".

## 2. LOS VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

ENUNCIADO.- La existencia del consentimiento es un requisito indispensable para la validez del contrato, pero ello, no resulta suficiente, porque el consentimiento, asimismo, debe estar exento de vicios.

Se ha visto que el consentimiento es el acuerdo de voluntades de dos o más personas tendientes a la producción de efectos jurídicos determinados; pues bien, es necesario que las voluntades que lo integran, no sufran vicio alguno, es decir, ninguna de las voluntades que intervienen en su formación debe estar viciada, porque es suficiente que una sólo de ellas lo esté, para que el consentimiento resulte igualmente viciado.

Por lo tanto, la voluntad, base del consentimiento, debe ser eficaz, y para serlo, debe ser al propio tiempo, libre y consciente. Cuando la voluntad de un sujeto no tiene plena conciencia de la realidad y no se expresa libremente, se considera viciada. Así, la voluntad deja

de ser libre si es obtenida por violencia y deja de tener plena conciencia de la realidad cuando padece error. El error puede ser involuntario (fortuito) o provocado. En el primer caso se habla simplemente de error, en el segundo caso se trata de dolo.

El error, el dolo y la violencia no son los únicos vicios del consentimiento, pues algunos autores como Colin y Capitant agregan a la lesión, y expresan al respecto: "Ocurre a veces que el acto jurídico causa un perjuicio a aquel que lo ha ejecutado, se dice entonces que hay lesión".<sup>16</sup>

Todas estas son circunstancias que vician el consentimiento, no obstante, éste se forma, pero de un modo defectuoso o imperfecto, y la persona que sufre alguno de esos vicios tiene el derecho de promover la acción de nulidad relativa del acto jurídico o contrato.

Nuestro Código Civil al enumerar las causas por las cuales puede ser invalidado el contrato en su artículo 1795, comprende en esa enumeración a los vicios del consentimiento; esto quiere decir, que el contrato para ser válido requiere entre otros requisitos la ausencia de vicios en el consentimiento; por lo que en su artículo 1812 establece: "El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo".

16.- Ambrosio Colin y Henri Capitant, Curso Elemental de Derecho Civil, trad. de José Castán Tobeñas y José M. Castán Vázquez, t. III, 3a. ed., Madrid, 1951, p. 179.

El jurista uruguayo Benjamín Cohelo,<sup>17</sup> explicando las palabras del artículo 1269 del Código Civil uruguayo que es idéntico al nuestro nos dice: "El legislador emplea tres palabras distintas anteponiéndolas a tres vicios del consentimiento distintos, de las palabras empleadas se deduce lo siguiente:

Dar por error el consentimiento, es ir al mismo consentimiento jurídico impulsado por una creencia falsa o que no está de acuerdo con la verdad. El agente es movido a contratar desde dentro de su conciencia, si se nos permite la frase, sin que ningún factor externo, que no sea el aspecto de la cosa u objeto, haya influido en su ánimo.

Arrancado por violencia, significa que el agente es impulsado a contratar por un factor externo que modifica su estado de espíritu y lo lleva a realizar consecuentemente un acto que el no hubiera realizado si no existiera dicho factor.

Sorprendido por dolo, es también un factor externo que empuja al agente al contrato pero se diferencia substancialmente de la violencia en que está en un grado intelectual superior".

Además del error, el dolo y la violencia, nuestro Código considera que la lesión vicia el consentimiento en un contrato cuando se produce un menoscabo estimable en el patrimonio de una de las partes y en beneficio de la otra (artículo 17).

17.- Benjamín Cohelo, La Doctrina del Error en el Derecho Civil Uruguayo, s. a. de ed., p. 14.

Señalabamos líneas arriba que se otorga una acción de nulidad relativa a aquella persona que celebró un contrato o cualquier acto jurídico bajo la influencia de algún vicio; pues bien, es claro que la ley estima que la persona afectada por dichas circunstancias merece protección. El grado, así como las condiciones para que se dé dicha tutela, se descubren en la propia legislación.

¿Porqué se concede en el caso de que un contrato u otro acto jurídico sea celebrado bajo la influencia de un vicio una acción de nulidad relativa?

El legislador con miras a proteger la voluntad, concedió una acción de nulidad relativa por la razón de que el bien jurídicamente protegido exige por su propia naturaleza ésta protección y no otra.

En efecto, la acción de nulidad relativa puede o no ejercitarse, según la consideración de su titular, además sólo se concede a - - - aquel que le interesa que su voluntad desaparezca en virtud de estar - - - afectada por algún vicio.

En este caso el legislador, adecuó la sanción al bien jurídicamente tutelado, que en esta hipótesis es la voluntad, previendo la posibilidad de confirmación del acto o contrato por parte del celebrante afectado.

Dichas cuestiones se ven claramente en los siguientes artículos del Código Civil, quienes regulan a la nulidad relativa que producen los vicios del consentimiento:

Artículo 2228: "... el error, el dolo, la violencia y la lesión

dan origen a la nulidad relativa del acto jurídico".

Artículo 2230: "La nulidad por causa de error, dolo, violencia y lesión... sólo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios del consentimiento...".

Artículo 2233: "Cuando el contrato es nulo por... violencia o error, puede ser confirmado cuando cese el vicio o motivo de nulidad, siempre que no concurra otra causa que invalide la confirmación".

En los artículos 2234 y 2235 se habla de la confirmación a la que se refiere el artículo 2233. Y los artículos 2236 y 2237 se refieren a la prescripción para pedir la nulidad.

Sólo nos basta destacar el hecho de que, la ley ha considerado como vicios del consentimiento a aquellos que contienen ciertas condiciones y a los cuales regula en el capítulo correspondiente de nuestro Código Civil del artículo 1812 al 1823. Estos artículos se refieren a los vicios del consentimiento aplicables al contrato, sin embargo, existe una autorización expresa en el mismo Código que establece que los vicios del consentimiento son aplicables a todo acto jurídico (artículo 1859).

Lo anterior significa que los vicios del consentimiento están incluidos en la teoría general del acto jurídico. Esta teoría es descrita en nuestro Código Civil en sus artículos 1792 al 1858 comprendidos dentro del capítulo primero del título primero de la primera parte de su libro cuarto, los cuales después de consignar las disposiciones generales relativas al contrato como fuente de las obligaciones, estatuye en el

último artículo de tal capítulo, o sea, el 1859, que "las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos".<sup>18</sup> Se puede explicar en otras palabras: nuestro Código, en vez de reglamentar el género "acto" como lo hacen otras legislaciones, reglamenta una especie de dicho género, "el contrato" y dispone que todo lo que sobre contrato estatuye, se aplicará a los demás actos jurídicos, siempre que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.<sup>19</sup>

Ahora bien, haremos el estudio de los vicios del consentimiento en la forma siguiente:

Violencia, error, lesión, dolo y mala fe.

### 3. LA VIOLENCIA

a). SIGNIFICACION GRAMATICAL.- La Enciclopedia jurídica Omeba,<sup>20</sup> con base en el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española nos proporciona que la palabra violencia proviene del latín "violentia" que significa: "Calidad de violento. Acción y efecto de violentar o violentarse. Acción violenta o contra el natural modo de proceder...". Y violentar es: "Aplicar medios violentos a cosas o personas para vencer su resistencia...".

18.- Véase a Ortiz-Urquidí, ob. cit., pp. 228-229.

19.- Ibidem.

20.- idem, t. XXVI, p. 734.

Conforme al Diccionario Larousse,<sup>21</sup> la expresión violencia - significa: "Fuerza intensa, impetuosa. Abuso de la fuerza. Coacción ejercida sobre una persona para obtener su aquiescencia en un acto jurídico. La violencia es una de las causas de nulidad del contrato...". Destacamos el hecho de que, en este último significado gramatical, la violencia es ya considerada como un vicio del consentimiento que lleva por efecto invalidar al contrato (al acto jurídico en general según el artículo 1859 del Código Civil). En este aspecto, se le conoce por lo común en el campo del derecho, como el empleo de la fuerza material o de amenazas que se ejercen sobre un sujeto para obligarlo a la realización de un acto jurídico. Esto es, que la violencia puede realizarse por medios físicos (violencia física) o mediante conductos espirituales (violencia moral) siendo su campo de acción sumamente extendido, en ambos casos - es una de las acciones más despreciables del ámbito jurídico.

La violencia, como vicio del consentimiento, en un sentido genérico es interpretada de una manera comprensible por las escuelas jurídicas como: Fuerza, miedo o intimidación. Estas expresiones están íntimamente ligadas con la de la violencia, por ello, es necesario también, que conozcamos su significado.

Desde el punto de vista meramente gramatical, el mismo Diccionario Larousse,<sup>22</sup> nos dice: Fuerza es "energía, poderío" y en una -

21.- Diccionario Larousse, por Miguel del Toro y Gisbert, aumentado por Ramón García-Pelayo, París, 1967, p. 1066.

22.- idem, pp. 486-682-589.

segunda acepción "potencia capaz de obrar". Miedo significa "sentimiento de inquietud causado por un peligro real o imaginario". La intimidación consiste en la "acción y efecto de intimidar". El intimidar es "causar miedo o asustar". En consecuencia, gramaticalmente, podemos anticipar que la violencia es la acción propiamente dicha dirigida hacia una persona en forma física o por medio de amenazas para obligarla a realizar un contrato. La fuerza es la intensidad con la que se emplea la violencia. Y el miedo o la intimidación son el resultado o efecto de la utilización de la violencia.

Se considera en la ley que la violencia vicia a la voluntad, pero en realidad, es el miedo o el temor que siente una de las partes en el contrato a través de la fuerza física o de amenazas, lo que propiamente vicia a aquélla en el sentido legal de la palabra.

b). CONCEPTOS DOCTRINALES.- El distinguido maestro Rojina Villegas,<sup>23</sup> nos dice que la violencia tomada en cuenta como vicio del consentimiento es: "Toda coacción grave, irresistible e injusta ejercida sobre una persona razonable con el objeto de determinarla, contra su voluntad, a aceptar una obligación o a cumplir una prestación dada". Agrega Rojina que esta actividad, enderezada a suprimir en la volición la libertad, como expresión del "Yo", conspira contra la moral, fundamento del orden jurídico, razón por la cual el derecho la reputa ilícita. Del concepto podemos desprender sencillamente que no toda clase de

23.- Rafael Rojina Villegas, ob. cit., t. III, p. 138.



violencia puede viciar el consentimiento sino que debe reunir una serie de cualidades para ello.

El jurista Rafael de Pina,<sup>24</sup> establece lo siguiente: La violencia en un sentido "lato sensu" consiste en "la coacción física o moral, ejercida sobre una persona para obligarla a la realización de un acto jurídico". El concepto elaborado por Rafael de Pina es bastante concreto pero abarca las dos formas en que puede manifestarse la violencia, o sea, mediante fuerza física o por medio de amenazas. Estas acciones llevan por finalidad producir el miedo que hace a un sujeto celebrar el acto o contrato.

Algunos autores creen llamar más correctamente a la violencia: intimidación, miedo o temor. Así, por ejemplo, el profesor Ignacio Galindo Garfias,<sup>25</sup> estima que violencia o intimidación es: "Toda coacción ejercida sobre la voluntad de una persona, sea por la fuerza material o por medio de amenazas para determinarla en un acto jurídico". Este concepto es casi igual al anterior salvo la designación del vicio.

Por su parte, Trinidad García,<sup>26</sup> prefiere utilizar la palabra "miedo" en vez de "violencia" para designar al vicio del consentimiento, al igual que los romanos quienes lo denominaron con las expresiones "metus" o "timor" que significan miedo o temor. Su concepto dice:

24.- Rafael de Pina Vara, Elementos de Derecho Civil Mexicano, vol. III, 4a. ed., edit. Porrúa, S.A., México, 1977, p. 289.

25.- Ignacio Galindo Garfias, Derecho Civil, 2a. ed., edit. Porrúa, S.A., México, 1976, p. 233.

26.- ob. cit., p. 168.

"Miedo es la fuerza material o moral que se hace sobre algún sujeto para inducirlo a que exprese su voluntad en determinado sentido". Trinidad García precisa además que, el miedo es producto de la violencia ejercida. Efectivamente, como se externa en dicho concepto el miedo es el sentimiento que hace otorgar la voluntad en el sentido opuesto del que se desea y, por lo tanto, el miedo es el vicio en sí y no la violencia como se afirma generalmente.

El personal concepto que de violencia da Gutiérrez y González,<sup>27</sup> es el siguiente: "Es el miedo originado por la amenaza de sufrir un daño personal, o que lo sufran personas o cosas que se tienen en alta estima y que lleva a dar la voluntad de realizar un acto jurídico". Aquí, se da un poco más completo el concepto, pues el miedo que vicia la voluntad no sólo puede provenir de la amenaza de sufrir un daño personal, sino también de que lo sufran otras personas como familiares o amigos, o en todo caso, cosas que tengan un valor incalculable. Cabe hacer notar, sin embargo, que Gutiérrez y González no habla en su concepto de violencia física, sino única y exclusivamente de la violencia moral (amenaza).

En el derecho francés, los hermanos Mazeaud,<sup>28</sup> conceptúan a la violencia siguiendo a Domat quien considera: "Se denomina fuerza a toda impresión ilícita que lleva a una persona contra su voluntad, por

---

27.- ob. cit., p. 300.

28.- ob. y t. cit., p. 218.

el temor de un mal considerable, a prestar su consentimiento que no -  
 habría dado si la libertad hubiere estado separada de aquella impresión".  
 La violencia se caracteriza pues, en derecho francés, por la amenaza -  
 de un peligro y por la falta de libertad del consentimiento que resulta -  
 de ello, del temor inspirado.

Una vez expuestos los diversos conceptos que se han dado en -  
 la doctrina acerca de la violencia, podemos entender más claramente lo  
 que ésta significa, y así, partir a la diferencia que existe entre la vio -  
 lencia física y la violencia moral que como a continuación veremos.

c). - DIFERENTES CLASES DE VIOLENCIA.

c'). - VIOLENCIA FISICA. - El maestro Rojina Villegas,<sup>29</sup> ex -  
 presa que la violencia física existe cuando por medio del dolor se coac -  
 ciona la voluntad a efecto de que se exteriorice en la celebración de un  
 acto jurídico; surge también, cuando por la fuerza se priva a otro de -  
 su libertad o de sus bienes, o se le hace daño, para lograr el mismo -  
 objeto; o una tercera posibilidad, que cuando se recurre a la fuerza se -  
 ponen en peligro, la honra, la libertad, o bien, una parte considerable -  
 de los bienes de la víctima.

Debemos de considerar que no siempre la violencia física pue -  
 de originar el miedo que vicia a la voluntad y, por lo tanto, al consenti -  
 miento. Existirá el vicio si por medio de alguno de los supuestos arriba

29. - ob. y t. cits., p. 147.

citados se coacciona la voluntad de una persona con el objeto de determinarla a realizar un acto o contrato.

El destacado profesor Raúl Ortiz-Urquidí,<sup>30</sup> nos explica cuando la violencia física no constituye un vicio de la voluntad y cuando sí lo constituye, y al efecto cita un ejemplo:

"La violencia física no siempre constituye un vicio de la voluntad, pues hay ocasiones en que es la negación misma de ésta, ya que la anula en forma tal que no deja al violentado ninguna posibilidad, por mínima que ésta se suponga, para elegir entre la celebración del negocio jurídico o su no celebración. Tal sería por ejemplo, el caso en que mediante publicaciones en los periódicos, los directivos de determinado plantel educativo participaran al público que bastaría la presencia del padre o de la madre en el local de la escuela para considerar inscrito al hijo con todos los derechos y todas las obligaciones (pago de colegiatura, etc.) que un acto de esta naturaleza trae consigo, y que un determinado padre de familia, cuatro o más tipos atléticos lo llevaran en vilo, sin ninguna posibilidad de poderse abstraer a su fuerza, al plantel, para el efecto de que con su sólo presencia quedara obligado en la forma antes dicha. Pero, ¿qué podemos decir que en tal caso se trata de una voluntad viciada? (voluntas coacta, voluntas est). Evidentemente que no, pues ahí podría existir todo, menos la voluntad de la persona así violentada. Por consiguiente, y dentro del purismo de la teoría relativa, en el caso-

30. - ob. cit., pp. 326-327.

había "inexistencia", pero no "nulidad" del negocio, pues indudablemente que no se estaría en presencia de una violencia física originadora del - miedo que viclara el consentimiento, como sí en cambio se está cuando mediante el dolor físico que aquélla produce y atentando contra la salud o la vida del violentado se coacciona su voluntad a efecto de lograr que la manifieste en el sentido en que lo desea el autor de la violencia, como en el caso del tormento aplicado con el fin de lograr la celebración de determinado negocio jurídico. También cuando se secuestra a una - - persona o se le priva de sus bienes (claro que tiene que ser por la fuerza física) para conseguir el mismo objeto de atemorizarla y lograr que exprese su voluntad en el sentido que lo desea el que emplea la violencia. Pues en todos estos casos hay siempre la posibilidad, por mínima que se suponga, de que el violentado se resista y no acceda".

c'').- VIOLENCIA MORAL.- Para que exista la violencia moral se necesita que haya amenazas que lleven consigo un peligro efectivo, tal como es el de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes.

La violencia moral no excluye a la voluntad, pero sí, altera su proceso de formación, es decir, un sujeto es amenazado y éste decide realizar un contrato por el mal predecido en su contra, por lo tanto, se altera su voluntad. No obstante, también puede optar a sufrir el - - mal.

Los casos en que la violencia moral surte sus efectos se presentan cuando la amenaza a la que se recurre es seria, grave e injusta.

Es seria, cuando el mal que traiga consigo tenga posibilidad de realizarse; es grave, cuando importa un mal mayor que el que resulte de la celebración del contrato; y es injusta, cuando no sea el ejercicio de un derecho legítimo.

De todo lo anterior, podemos deducir tres conclusiones: 1a. - Habrá de tomarse en consideración que la violencia en sus dos manifestaciones viene a ser la fuente del miedo, y éste es el que verdaderamente vicia a la voluntad. 2a. - Sólo podrá constituirse el vicio de la voluntad, cuando a la existencia de la violencia física y la moral, se tenga posibilidad de elegir entre sufrir el mal y celebrar el contrato y 3a. - El peligro debe existir tanto en la violencia física como en la moral, porque si no hay peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes patrimoniales, no se puede hablar en sentido jurídico de una voluntad coaccionada.

d). LEGISLACION CIVIL. - En nuestra legislación se tiende a evitar en las relaciones humanas cualquier acción que prive de espontaneidad a las expresiones de la voluntad, por ésta razón basta que se pruebe la violencia en forma de fuerza física o de amenazas para que pueda ser decretada la nulidad relativa del contrato; así podemos desprenderlo del artículo 1819 del Código Civil que define a la violencia en la forma siguiente:

"Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, -

de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado".

Sobre este artículo habrá de destacarse en principio, que la violencia sólo puede ejercitarse respecto del contratante, y nunca de sus familiares; éstos, son los instrumentos que se emplean para producir el temor en el espíritu del contratante y viciar su voluntad llevándolo a celebrar el contrato, pero de ninguna manera debe pensarse que se ejerce sobre ellos la violencia que sanciona la ley.

Por otra parte, se ha discutido mucho en la doctrina y en la jurisprudencia de si la norma anteriormente citada tiene carácter limitativo o simplemente enunciativo con respecto a las personas. En base a ello, existen dos tesis: La primera considera que sólo si se ejerce la violencia sobre dichas personas con miras a intimidar al contratante existirá el vicio del consentimiento (carácter limitativo); la segunda es en la que el legislador presume de manera absoluta, que cuando se ejerza la violencia sobre personas que no estén enumeradas por el artículo citado, pero que por el grado de amistad, de intimidad, si se afecte la voluntad del contratante, de tal manera que no hubiera celebrado el contrato de no haberse ejercido la violencia, entonces, para esta teoría, si existirá el vicio del consentimiento, pero habrá que rendir prueba de que sólo por virtud de la violencia se otorgó el contrato. La ley ya no presume aquí de pleno derecho que hubo violencia, pero tampoco debe excluir esa posibilidad, por la sencilla razón de que lo que la ley

quiere proteger es una voluntad libre<sup>31</sup> (carácter enunciativo).

En el derecho italiano, no ocurre ese problema, porque su Código establece por una parte, que el mal que se tiene debe referirse a la persona o a los bienes del sujeto que ha emitido la declaración de voluntad, o bien a la persona o a los bienes del cónyuge, de sus ascendientes o descendientes del sujeto que se trata; además por otra, establece que, por lo que respecta a otras personas distintas de las anteriores, corresponde al juez declarar la nulidad según las circunstancias.

En consecuencia, estimamos que las especulaciones en torno al artículo 1819 del Código Civil se habrían evitado si se hubiere establecido que la violencia invalida al contrato si ha sido la causa determinante de la voluntad del otorgante, independientemente de que las personas que se utilizan como instrumentos para provocarle el temor, no sean de las enunciadas por la ley.

Los hechos que producen el temor en el ánimo de una persona cuya voluntad se obtiene para la celebración de un contrato, pueden provenir de un contratante o de un tercero interesado o no en el contrato. En efecto, el artículo 1818 del Código Civil expresa: "Es nulo el contrato celebrado por violencia, ya provenga ésta de alguno de los contratantes, ya de un tercero, interesado o no en el contrato". Aquí se exige, que la violencia se ejercite sobre la persona del contratante o sobre las personas señaladas en el artículo 1819, o bien, según opinión

31.- Véase a Rojina Villegas, ob. y t. cit., pp. 147-148.



muy difundida que se ejerza sobre otras personas distintas, siempre y cuando haya motivado en el ánimo del contratante, a juicio del juez, una impresión tal, que se considere que su voluntad no ha sido libre. No se exige pues, que el contratante favorecido conozca la intervención del tercero que ha utilizado la violencia.

Existe además en nuestro Código, el temor reverencial, el cual no resulta suficiente para pedir la nulidad del contrato, al efecto estipula claramente el artículo 1820: "El temor reverencial, esto es, el sólo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento". Por ejemplo, José quiere vender un terreno a un amigo, pero su padre le pide que lo venda a una compañera suya de trabajo; José como cualquier hijo a su padre le debe sumisión y respeto y con el temor de desagradarlo si no lo hace, decide venderle el terreno a aquélla.

Aparte del temor reverencial, las amenazas justas tampoco anulan un determinado acto jurídico, por ejemplo, aquél que pide a su deudor que garantice su deuda con hipoteca, advirtiéndole que si no lo hace, le exigirá inmediatamente el crédito; no está utilizando amenazas que impliquen violencia, por el contrario ejercita un derecho. La amenaza debe ser injusta -expresa Pugliatti<sup>32</sup> es decir, no debe consistir en el ejercicio de un derecho. A este caso le corresponde lo asentado en -

32.- Salvador Pugliatti, Introducción al Estudio del Derecho Civil, trad. de Alberto Vázquez del Mercado, 2a. ed., México, 1943, p. 276.

el artículo 1821 que dice lo siguiente: "Las consideraciones generales - que los contratantes expusieron sobre los provechos y perjuicios que na turalmente puedan resultar de la celebración o no celebración del contra to, y que no importen... amenaza alguna de las partes, no serán toma- das en cuenta al calificar... la violencia".

Por último, nos basta citar los artículos 1822 y 1823 de nues- tro ordenamiento civil, que se refieren exclusivamente a la irrenunciabi- lidad y pérdida del derecho de nulificar el contrato, dichos artículos es- tatuyen:

"No es lícito renunciar para lo futuro la nulidad que resulte... de la violencia". (artículo 1822).

"Si habiendo cesado la violencia... el que sufrió ésta... rati- fica el contrato, no puede en lo sucesivo reclamar por semejante vicio". (artículo 1823).

#### 4. EL ERROR

a). SIGNIFICACION GRAMATICAL.- La palabra "error" es - "una opinión falsa o errónea", en segunda acepción "falsa doctrina" y - en una tercera "equivocación".<sup>33</sup> Si desglosamos las tres anteriores - - acepciones de la palabra error podremos comprenderla mejor:

Primeramente, opinión es "un juicio o idea acerca de una per

33.- Véase Diccionario Larousse, p. 416.

sona o cosa". Falso o falsa significa "contrario a la verdad o a la realidad". Y errónea es un adjetivo del error que se entiende como "equivocado que contiene error". En su segunda acepción es una falsa doctrina; falsa por lo que ya expusimos es "algo contrario a la verdad o a la realidad"; por doctrina se comprende "la enseñanza que se da sobre cualquier materia". En su tercera acepción se entiende como equivocación, éste vocablo deriva del verbo equivocar que significa "tener o tomar una persona o cosa por otra".<sup>34</sup> Entonces, en su sentido propio, el error es una creencia contraria a la realidad, es algo subjetivo que está en oposición a lo real o verdadero. El error, asimismo, puede referirse a personas o cosas.

Por su parte, el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española,<sup>35</sup> nos dice que el error es "un concepto equivocado o juicio falso, acción desacertada o equivocada"; mismo significado que se ha proporcionado, pero agrega además que, el error es "un vicio del consentimiento causado por equivocación de buena fe, que anula el acto jurídico si afecta a lo esencial del mismo o de su objeto". Efectivamente, como lo dice este Diccionario, el error es otro vicio del consentimiento que anula al contrato (y al acto jurídico en general según el artículo 1859). Sin embargo, no todo error en la manifestación de la voluntad vicia a ésta o al consentimiento, produciendo la nulidad rela

34.- Diccionario Larousse, pp. 741-458-416-369-415.

35.- idem, p. 663.

tiva del acto o contrato. Por ello se distinguen diferentes grados de error que en su oportunidad estudiaremos. Así mismo, en materia de contratos se debe distinguir entre el error fortuito, el cual se produce en un contratante de manera involuntaria, es decir, sin que intervenga otra voluntad que lo induzca al error; y el error provocado, en donde se ejecutan ciertas maquinaciones o artificios por uno de los contratantes o un tercero precisamente para provocarle error a su contraparte. El primero, es al que nos referiremos en este apartado; y el segundo, lo trataremos cuando véamos al dolo.

b). CONCEPTOS DOCTRINALES. - El ilustre maestro Rojina Villegas<sup>36</sup> dice: "El error es una creencia contraria a la realidad; es decir, un estado subjetivo que está en desacuerdo con la realidad o con la exactitud que nos aporta el conocimiento científico". Este concepto lo aplica al derecho y expresa: "El error en la manifestación de la voluntad vicia a ésta o al consentimiento, por cuanto que el sujeto se obliga partiendo de una creencia falsa. o bien, pretende crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones".

El profesor Gutiérrez y González,<sup>37</sup> también en una forma lógica señala: "El error es una creencia sobre algo del mundo exterior, que está en discrepancia con la realidad, o bien es una falsa o incompleta consideración de la realidad". Añade: "Pero siempre, aunque se

36.- ob. y t. cit., p. 139-140.

37.- ob. cit., p. 237.

esté en error, se tiene un conocimiento, equivocado, pero un conocimiento al fin y al cabo". Puede entenderse por este concepto, que el error es algo subjetivo e implica un conocimiento de algo, siendo por esto parcial; traduce que no hay conocimiento enteramente falso, pues ello implicaría la nada absoluta e ininteligible.

Autores como Trinidad García,<sup>38</sup> dicen respecto al error; "El error es el falso concepto de la realidad. Constituye un vicio que el derecho toma en cuenta para la protección del que se ha obligado debido a él, porque la persona interesada no habría contraído la obligación o la habría contraído en otras condiciones si hubiera conocido el error en que se trataba". De dicho concepto podemos desprender que, el error para viciar la voluntad o al consentimiento debe ser de carácter excusable, pues en caso contrario el acto o contrato en donde se alegue será válido.

Por su parte, Ignacio Galindo Garfias,<sup>39</sup> se expresa del error en la forma siguiente: "Es el falso conocimiento de una cosa (error propiamente dicho), o el total desconocimiento (ignorancia) de ella, y que determina al sujeto en la formación de su voluntad, en un sentido distinto a aquél que se hubiere formado sin la existencia de esa circunstancia". Creemos que el concepto es equivocado, pues error e ignorancia no son la misma cosa. La ignorancia no puede considerarse como la-

---

38.- ob. cit., p. 169.

39.- ob. cit., p. 229.

circunstancia que tiende a crear un pensamiento falso (error).

El jurista chileno Avelino León Hurtado,<sup>40</sup> establece que el error es: "Un falso juicio que se tiene de una cosa, de un hecho, de una persona o del principio jurídico que se propone". Aquí, se distinguen varios tipos de error. Se hace alusión tanto al error de hecho como al de derecho, distinción que es importante en materia contractual, pues el error es de hecho, según recaiga sobre las condiciones materiales del contrato; y es de derecho, cuando significa una falsa creencia respecto a la aplicación e interpretación de una norma jurídica. Tal distingo lo veremos más adelante.

Llamamos error, escribe Benito Gutiérrez,<sup>41</sup> "a la disconformidad de nuestras ideas con la naturaleza de las cosas; aunque diferente de la ignorancia que es la falta de ciencia o de conocimiento perfecto de las cosas, el derecho asimila estas palabras". Benito Gutiérrez establece que la ignorancia y el error no son la misma cosa. En efecto, la ignorancia no es sino la ausencia de conocimiento con respecto al asunto o materia del acto o contrato; pero es evidente, que tal falta de conocimiento no puede dar otro resultado que inducir a error a quien la padece.

Giuseppe Stolfi,<sup>42</sup> expone lo siguiente: "El error consiste en -

- 40.- Avelino León Hurtado, La Voluntad y la Capacidad en los Actos jurídicos, edit. Jurídica de Chile, 1952, p. 173.  
 41.- Benito Gutiérrez F., Códigos o Estudios Fundamentales sobre el Derecho Civil Español, t. IV, Madrid, 1968, p. 33.  
 42.- Giuseppe Stolfi, Teoría del Negocio Jurídico, trad. de Jaime Santos Brinz, Madrid, 1959, p. 171.

la falsa representación de la realidad; determinado por la ignorancia, es decir, por no haber tenido la parte conocimiento de todas las circunstancias que influyen en el acto concertado, o por la equivocación, esto es, por no haber valorado exactamente la influencia de dichas circunstancias". Stolfi invoca en su concepto un nexo entre el error y la ignorancia; por esa razón, es conveniente, cuando se celebra un acto o contrato, conocer todas sus circunstancias pues la ignorancia de éstas puede provocar un error determinante de la voluntad.

Asimismo, La Enciclopedia Jurídica Omeba,<sup>43</sup> cita a diferentes autores que externan su opinión acerca del error. Por ejemplo, el jurista alemán Savigny define al error como: "El estado intelectual en el cual la idea de la realidad de las cosas está obscurecida y oculta por un pensamiento falso".

De acuerdo a Giorgi el error es: "Una disconformidad entre las ideas de nuestra mente y el orden de las cosas; vale tanto como conocimiento o concepto falso o equivocado".<sup>44</sup>

El español Puig Peña dice: "El error es el conocimiento equivocado de una cosa, bien por ser incompleto, bien por ser inexacto. Implica siempre un defecto de conocimiento del verdadero estado de las cosas y por eso vicia la declaración de voluntad, ya que mal puede quererse lo que no se conoce bien".<sup>45</sup>

---

43.- idem, t. X, p. 475.

44.- idem, p. 475.

45.- idem, p. 476.

Escriche apunta lo siguiente: "La oposición, discordancia o no conformidad de nuestras ideas con la naturaleza de las cosas, o bien, - un pensamiento, una idea o una opinión contraria a la verdad de modo - que el error, generalmente hablando consiste en creer verdadero lo que es falso o creer falso lo que es verdadero, en suponer una cosa que no es tal cuando se cree existir".<sup>46</sup>

En consecuencia, el error es una creencia no conforme con - la verdad, un estado psicológico en discordancia con la realidad, o simplemente, una noción falsa. Por tanto, diferente de la ignorancia que es la falta de conocimiento sobre alguna materia, pero que puede constituir la causa determinante de aquél.

Véamos ahora a continuación las diferentes clases de error - que en el derecho existen:

c). DIFERENTES CLASES DE ERROR.

c'). ERROR DE HECHO. - El error es de hecho, según reculga sobre las condiciones materiales del contrato.

No todo error en la manifestación de la voluntad vicia a ésta - o al consentimiento, originando la nulidad del acto o contrato, por ello - se distinguen tres grados de error de hecho que la mayoría de los ju - ristas acepta, estos son:

I. Error Obstáculo.

---

46.- idem, p. 478.



II. Error Nulidad.

III. Error Indiferente.

I. ERROR OBSTACULO.- La característica fundamental del error obstáculo, es la de destruir el consentimiento o acuerdo de voluntades, impidiendo el nacimiento del contrato.

Por lo general, el error obstáculo es denominado así, salvo algunas excepciones, como el caso del alemán Savigny<sup>47</sup> que lo llama error impropio para distinguirlo del error propio.

El error obstáculo, evita la formación del contrato, porque los intereses respectivos de las partes no llegan a estar de acuerdo con la naturaleza del negocio, o porque recaen sobre la identidad del objeto. La opinión más generalizada de los autores, llama al primer caso "error in negotio" y al segundo "error in corpore".

En el "error in negotio" los interesados en realizar un contrato, hacen sus respectivas manifestaciones de voluntad, pensando que celebran el mismo acto, pero que en realidad los que celebran son de distinta naturaleza, es decir, no hay acuerdo de voluntades con relación a esos contratos, y su resultado será, que ninguno de ellos exista. V. gr., una persona cree entregar cierta suma de dinero en depósito, y la otra cree que lo recibe a título de préstamo, en este caso no hay depósito ni mutuo, porque no hay acuerdo ni para uno ni para otro de esos contratos.

47.- Véase a Ortiz-Urquidí, ob. cit., p. 318.

En el "error in corpore" falta también el acuerdo o concurso de voluntades respecto de un elemento, es decir, las partes no se ponen de acuerdo sobre la identidad del objeto, y como en el caso anterior el contrato es inexistente. V. gr., Antonio cree venderle a Roberto el carro "Ford" y Roberto cree comprarle el carro "Chevrolet".

Conclusión: Tanto el "error in negotio" como el "error in corpore" producen la inexistencia del contrato.

II. ERROR NULIDAD. - Este error nulidad es el que tiene mayor interés, pues se recurre a él para pedir la nulidad relativa del contrato, queremos decir que no impide el nacimiento de éste, porque el consentimiento existe y se manifiesta; empero, si alguno de los contratantes sufre un error respecto al motivo determinante de su voluntad, el contrato es nulo. Por tanto, el error debe ser de tal magnitud que de haber sido conocido por cualquiera de las partes, habría dado lugar, posiblemente, a que no lo hubieren celebrado, o lo hubieren celebrado, pero en diferentes condiciones.

El error nulidad es tratado por algunos autores franceses entre ellos Bonnecase,<sup>48</sup> como error en la substancia de la cosa (error in substantia) y como error sobre la persona (error in personae).

El primero, produce la nulidad relativa del contrato y consiste cuando las partes no concurren respecto a las cualidades principales de

48.- Julien Bonnecase, Elementos de Derecho Civil, trad, de José M. Cajica Jr., Biblioteca Jurídico-Sociológica, vol. XIV, t. II, edit. José M. Cajica Jr., Puebla, Pue., Méx., Distribuidores Porrúa y Hnos., México, 1945, p. 294.

la cosa; el segundo, produce también el mismo efecto y sólo se lleva a cabo, cuando se pone real atención a la capacidad, aptitud o conocimientos de una persona, es decir, son "intuitu personae".

Nuestro ordenamiento civil, llama al error nulidad, error sobre el motivo determinante de la voluntad, pero para que éste tenga lugar, se necesita de dos requisitos a saber: primero, que recaiga sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los contratantes; y segundo, que en el acto de la celebración se declare ese motivo, o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato, que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa.

Pues bien, nuestro Código con mayor acierto que el derecho francés, abarca las dos hipótesis citadas líneas arriba, es decir, al "error in substantia" y al "error in personae", quedando comprendidos dentro del artículo 1813 que a la letra dice:

"El error de hecho o de derecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa".

Por consiguiente, el error de hecho debe ser la causa determinante de la voluntad para que se pueda dar la nulidad relativa del acto o contrato. Es decir, el error debe ser esencialmente sobre el motivo determinante de la voluntad y no sobre circunstancias accidentales.

III. ERROR INDIFFERENTE. - Por último, el tercer grado de-

error es el llamado indiferente, denominado así porque no recae en ninguno de los supuestos que hemos tratado en los párrafos anteriores; queremos decir con ello que, el error indiferente no impide el nacimiento del contrato, tampoco recae sobre el motivo determinante de la voluntad, ni en la substancia ni en la persona.

En el error indiferente, sólo se tiene una noción falsa respecto de ciertas circunstancias accidentales del contrato o de la cosa objeto del mismo, por tanto, ni lo nulifica ni evita su nacimiento.

En nuestro derecho, el error indiferente corresponde al llamado "error de cálculo o aritmético", que sólo da lugar a que se le rectifique, esto es, que no cabe pedir la nulidad ni la inexistencia del contrato (artículo 1814 del Código Civil).

c'). ERROR DE DERECHO.- El error de derecho, surge cuando un sujeto tiene un falso concepto de una regla jurídica o de su interpretación, y que ésta es aplicable al contrato.

En nuestra legislación el error de derecho invalida el contrato si recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los contratantes, es decir, se puede nulificar el contrato si las partes lo celebran bajo una falsa creencia respecto a la aplicación o interpretación de una norma de derecho que, en caso contrario, no lo hubieren celebrado, si aquéllas conocieren la verdadera interpretación de la ley o la aplicación real de la norma jurídica.

Nuestro Código de 1884 no admitía el error de derecho, basándose en el supuesto equivocado de que "la ignorancia de las leyes debi-

damente promulgadas no sirve de excusa y a nadie aprovecha" (art. 22). Lo que pretendía el Código es hacer válida una violación a la propia ley por un error de derecho.

Al respecto, Rojina Villegas,<sup>49</sup> dice que lo que quiso evitar son actos ilícitos cometidos por sujetos que ponían de pretexto que ignoraban las leyes, y por esta razón, no podía invocarse el error de derecho para pedir la nulidad del acto o contrato. Añade Rojina que "es caso distinto aquél, que cuando se celebra un acto por un error de derecho, no se trata de violar la ley, no es una finalidad dolosa la que se propone el sujeto, al contrario, pretende crear una situación jurídica bajo la falsa creencia de que hay una norma de derecho en tal o cual sentido, o que la interpretación jurídica de esa norma debe ser en la forma en que falsamente pensaba. No hay, por lo tanto, en este caso, intención de violar la ley, ni hay problema del interés público que se presentaba para justificar el artículo 22 del Código anterior, en el sentido de que la ignorancia de la ley no sirve de excusa ni a nadie aprovecha".

En efecto, nuestro Código Civil vigente hace la corrección de la legislación anterior y estipula que el error de derecho anula el contrato.

d). LEGISLACION CIVIL.- Tanto el error de hecho como el-

---

49.- ob. y t. cit., p. 142.

de derecho en nuestra legislación civil, tienen una característica en común: invalidar el contrato (el acto jurídico en general, según el artículo 1859 del Código Civil) cuando recaen sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los contratantes, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo, que éste se celebró en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa.

Queremos que lo anterior se tome muy en cuenta, es decir, que debe declararse en forma expresa lo que determina al contratante a realizar el negocio en el preciso momento de su celebración, pues en caso contrario no se podrá, posteriormente, invocar la nulidad del mismo.

Al respecto, nos afirma el artículo 1813 del Código Civil: "El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa".

Debemos asentar además que, este artículo es al que nos referimos al hablar del error nulidad el cual produce la nulidad relativa del contrato.

Por otro lado, al hablar del error indiferente, citamos bajo este supuesto que se encuentra en nuestro Código como el error de cálculo o aritmético que no produce la nulidad ni la inexistencia del con-

trato, pues sólo da cabida a su rectificación. Ello nos lo aclara el artículo 1814 que a la letra dice: "El error de cálculo sólo da lugar a que se rectifique".

Basta recordar del error de derecho que en nuestra legislación anterior éste no anulaba al contrato, sino que sólo lo hacía el error de hecho porque se basaba en una idea falsa de nuestro Código de 1884 en su artículo 22 de que "la ignorancia de la ley no servía de excusa ni a nadie aprovechaba".

Esa idea es suavizada en forma inteligente por nuestro ordenamiento civil vigente en el artículo 21, el cual enseguida transcribiremos para darnos cuenta del acierto de dicha norma: "La ignorancia de las leyes no excusa su cumplimiento; pero los jueces, teniendo en cuenta el notorio atraso intelectual de algunos individuos, su apartamiento de las vías de comunicación o su miserable situación económica, podrán, si está de acuerdo el Ministerio Público, eximirlos de las sanciones en que hubieren incurrido por la falta de cumplimiento de la ley que ignoraban, o de ser posible, concederles un plazo para que la cumplan, siempre que no se trate de leyes que afecten directamente al interés público".

Creemos oportuno señalar la crítica de Ortiz-Urquidí,<sup>50</sup> en relación a este artículo, respecto de cambiar la expresión "si está --

---

50.- ob. cit., p. 324.

de acuerdo el Ministerio Público", por la de "oyendo el parecer del Ministerio Público", ya que como está redactado actualmente el precepto, se convierte, contra todo derecho y contra toda razón, al Ministerio Público no sólo en juez, sino en superjuez, puesto que si éste "no está de acuerdo", aquél, el auténtico, el verdadero juez, nada en contrario puede resolver.

#### 5.- LA LESION

a).- SIGNIFICACION GRAMATICAL.- Desde el punto de vista etimológico la palabra "lesión" proviene de la expresión latina "laesio", o de "laedere" (herir) que significa "cualquier daño o detrimento".<sup>51</sup> El vocablo "leso" está íntimamente ligado al de lesión, el cual deriva del latín "laesus" que es el participio pasivo de "laedere", y se entiende como dañar u ofender; a su vez, es adjetivo de agraviado o lastimado.<sup>52</sup> Compréndase aquí, a la persona u objeto que recibe el daño o perjuicio.

El Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española,<sup>53</sup> nos proporciona el significado gramatical de la lesión: "... Cualquier daño o perjuicio que se recibe se denomina lesión. Daño que se causa en las ventas por no hacerlas en su justo precio. Le-

51.- Véase Diccionario Enciclopédico Ilustrado de Selecciones del Reader's Digest, 12a. ed., México, 1980, p. 2172.

52.- idem, p. 2173.

53.- idem, p. 923.



sión enorme, perjuicio de haber sido engañado uno en la mitad del justo precio en las compras y ventas. Lesión enormísima, perjuicio de haber sido engañado uno en mucho más de la mitad del justo precio'. -- Por tanto, se puede decir que, la lesión es el daño o perjuicio que recibe una persona al celebrar un contrato; y ese daño o perjuicio resulta-- del desequilibrio entre prestación y contraprestación de las partes. A la lesión así, se le considera como un vicio objetivo del contrato.

Debemos destacar el hecho de que la lesión no sólo está considerada como un vicio objetivo del contrato, sino también como un vicio subjetivo de la voluntad (al igual que el error y la violencia) y, como un vicio objetivo-subjetivo a la vez.

Tratemos de explicar el porqué se estima a la lesión como un vicio objetivo, subjetivo a la vez, refiriéndonos al significado gramatical de los preceptos:

Conforme al Diccionario Larousse,<sup>54</sup> el término "objetivo" es un adjetivo relativo al objeto en sí y no a nuestro modo de pensar-- o de sentir. "Dícese del caso acusativo que indica el objeto sobre el que recae la acción". Además, significa: "Objeto, finalidad, término de un acto". Por consiguiente, la lesión es un vicio objetivo del contrato, en tanto que se le toma en cuenta únicamente como resultado de la-

---

54.- ídem, p. 731.

desproporción de las prestaciones.

El vocablo "subjetivo" deriva del latín "subiectivus" que es un adjetivo perteneciente o relativo al sujeto, considerado en oposición al mundo externo. "Relativo a nuestro modo de pensar o de sentir y no al objeto en sí mismo".<sup>55</sup> Entonces, se estima a la lesión como un vicio subjetivo, ya que es relativo al interior del sujeto pensante, vicia la voluntad.

Teniendo ya los elementos necesarios, podemos determinar que basta conjugar las tesis anteriores para que resulte la lesión como un vicio objetivo y subjetivo a la vez.

b).- CONCEPTOS DOCTRINALES.- En Francia, Colin y Capitant,<sup>56</sup> conceptúan a la lesión así: "Es el perjuicio que puede experimentar una persona cuando ejecuta ciertos actos jurídicos; resulta de la desigualdad que existe entre la ventaja obtenida y el sacrificio hecho para obtenerla". Agregan: "Por consiguiente, la lesión, por su naturaleza, sólo puede darse en los actos a título oneroso, ya que como se dijo, supone una desigualdad entre la ventaja obtenida y el sacrificio -- hecho". Es oneroso el contrato que impone provechos y gravámenes -- recíprocos (por ejemplo, el contrato de compraventa). Como se ve, dichos autores toman en cuenta a la lesión como un vicio objetivo del -- contrato basado en la desproporción de las prestaciones.

55.- ídem, p. 960.

56.- ob. y t. cit., p. 186.

Otros autores franceses, Planiol y Ripert,<sup>57</sup> resumen a la lesión de la siguiente manera: "La lesión consiste en que un contratante recibe menos de lo que da". El concepto, aunque extremadamente sencillo, alude al igual que el anterior, a la desproporción evidente de prestaciones.

Demontes,<sup>58</sup> también autor francés, expresa que la lesión es "el perjuicio que experimenta en un contrato conmutativo uno de los contratantes por no recibir del otro un valor igual al de la prestación que suministra". Además de que el concepto se refiere a la lesión como un vicio objetivo del contrato, demuestra que cualquiera de las partes contratantes puede resultar lesionada, por ejemplo, cuando se consiente en una venta a "precio vil" se dice que existe lesión para el vendedor o, a la inversa a "precio excesivo" y es entonces el comprador el que resulta lesionado.

En México, Raúl Ortiz-Urquidí,<sup>59</sup> cree que bien puede concebirse a la lesión como: "El perjuicio que sufre una de las partes en un contrato conmutativo, por recibir una prestación evidentemente desproporcionada a la que ella por su parte se obliga". Según Urquidí, la lesión sólo puede presentarse en un contrato conmutativo, porque toma en consideración que en los contratos aleatorios, unilaterales o gratuitos, dada la naturaleza de éstos, no es posible que exista la lesión.

57.- ob. y t. cit., p. 170

58.- Véase a Borja Soriano, ob. y t. cit., p. 51.

59.- ob. cit., p. 387.

Diversamente, Gutiérrez y González,<sup>60</sup> dice que la lesión es "el vicio de la voluntad de una de las partes, originado por su inexperiencia, extrema necesidad o suma miseria, en un contrato conmutativo". Agrega: "Pero ese vicio de la voluntad de una de las partes, debe producir el efecto de que la otra parte obtenga un lucro excesivo, que sea evidentemente desproporcionado a lo que ella por su parte se obliga, pues si el contrato se llegara a otorgar bajo ese estado de inexperiencia, extrema necesidad, o suma miseria, pero no resulta la desproporción en las prestaciones, no se dará la lesión". Gutiérrez y González en su concepto le da a la lesión el carácter de vicio objetivo y subjetivo a la vez.

Es de notarse que todos los conceptos que hemos apuntado, en una o en otra forma, aluden a la desproporción en las prestaciones, lo que llevaría a considerar que la lesión es más bien un vicio objetivo del contrato que un vicio de la voluntad. Sin embargo, esto no se puede concluir de una manera por demás fácil. Además, hay que aciarar que influye decisivamente en la elaboración de dichos conceptos la legislación de cada país. Por lo tanto, para obtener una idea más general, es necesario anotar las tesis y las legislaciones que tratan de explicar como opera la lesión.

c). DIFERENTES CLASES DE TEORIAS Y LEGISLACIONES ACERCA DE LA LESION. - Son tres las teorías que de la lesión se han-

---

60. - ob. cit., p. 310.

formulado: I, la que la considera como un vicio subjetivo de la voluntad; II, la que la estima como un vicio objetivo del contrato; y III, la que la conceptúa como un vicio objetivo y subjetivo a la vez. Las legislaciones que en el mundo existen acerca de la lesión se agrupan en cuatro categorías, las tres primeras corresponden, respectivamente, a las tres teorías antes señaladas, la cuarta es la que no le reconoce ningún efecto jurídico. Ocupémonos de ellas a continuación:<sup>61</sup>

I. LA LESION COMO VICIO SUBJETIVO.- A esta teoría no le interesa el elemento de la desproporción evidente entre las prestaciones, sino lo trascendental para ella es saber si la voluntad ha sido libremente expresada, o si, por el contrario, hubo algún vicio que influyera sobre su manifestación y exteriorización. Esto es, que se considera a la lesión como un vicio del consentimiento al mismo título que el error, el dolo y la violencia. Es una cuestión de saber si el consentimiento se ha dado válidamente y no una cuestión de justicia en los contratos. La legislación tipo en esta materia es el derecho de los países anglosajones.

II LA LESION COMO VICIO OBJETIVO.- Esta teoría no hace ya descansar a la lesión en el elemento subjetivo "de apreciación individual o de conducta moral", sino que la finca únicamente en la desproporción que pueda existir entre las prestaciones en el contrato. A este tipo corresponden el Derecho Romano y en general las legislaciones de origen latino, como la francesa y las recientemente derogadas de Ita

<sup>61</sup>.- Véase a Ortiz-Urquidí, ob. cit., pp. 388-389.

lia y Portugal, así como nuestros Códigos de 1870 y 1884, que recordaremos después.

III. LA LESION COMO VICIO SUBJETIVO-OBJETIVO.- Conforme a esta teoría, para que exista la lesión se requiere la concurrencia tanto del elemento subjetivo "representado por el vicio del consentimiento en el perjudicado o una voluntad particular en la otra parte", cuanto del elemento objetivo consistente en la desproporción evidente entre las prestaciones de los contratantes. A tal sistema corresponden las legislaciones alemana y suiza, lo mismo que los nuevos Códigos de Italia y Portugal y el nuestro de 1928, que veremos más adelante.

IV. DESCONOCIMIENTO DE EFECTOS.- Hay legislaciones que no reconocen a la lesión ningún efecto jurídico. Es inútil y ocioso recurrir a la lesión, cuando hay error, dolo o violencia, y a falta de esos vicios del consentimiento la acción es injustificable. Pertenecen a este grupo los Códigos de Brasil, de Argentina, así como nuestro Código de Comercio, ya que en su artículo 285 dice: "Las ventas mercantiles no se rescindirán por causa de lesión".

d). LEGISLACION CIVIL.- Hemos dicho anteriormente que nuestros Códigos de 1870 y 1884 consideraron a la lesión como un vicio objetivo del contrato.<sup>62</sup> En efecto, los textos respectivos dicen:

---

62.- Véase el Capítulo Primero de este trabajo, pp. 34 y 35.

Artículo 1771 del Código de 1870 (1657 del de 1884): "Ninguna obligación se rescinde únicamente por lesión, salvo lo dispuesto en el artículo 3023".

Artículo 1772 del Código de 1870 (1658 del de 1884): "Sólo hay lesión cuando la parte que adquiere da dos tantos más, o la que enajena recibe dos tercios menos del justo precio o estimación de la cosa".

Artículo 3022 del Código de 1870 (2889 del de 1884): "El contrato de compraventa no podrá rescindirse en ningún caso a pretexto de lesión siempre que la estimación de la cosa se haya hecho por peritos al tiempo de celebrarse el contrato".

Artículo 3023 del Código de 1870 (2890 del de 1884): "Si la cosa ha sido valuada por peritos con posterioridad a la celebración del contrato, podrá rescindirse éste, si del dictamen de aquéllos resulta que alguna de las partes ha sufrido lesión en los términos que establece el artículo 1772".

Como se ve de los anteriores artículos transcritos, el Código de 1870 y, por supuesto el de 1884, siguiendo el criterio objetivista de la desproporción matemática solo aceptan la lesión en un solo caso: el de la compraventa. Pero, si la cosa no ha sido valuada por peritos al tiempo de celebrarse el contrato, pues si lo fue, no procede la rescisión por dicha causa.

Mientras tanto, nuestro Código Civil vigente (de 1928) estima a la lesión como un vicio subjetivo y objetivo a la vez, y así en su artículo 17 estatuye: "Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, noto-

ria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo- que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obli- ga, el perjudicado tiene derecho de pedir la rescisión del contrato, y - de ser ésta imposible, la reducción equitativa de su obligación. El dere- cho concedido en este artículo dura un año".

Por la transcripción del artículo, véase claramente que se to- ma en cuenta tanto el aspecto subjetivo (suma ignorancia, notoria inex- periencia o extrema miseria) como al objetivo (un lucro evidentemente - desproporcionado). Esta postura del Código de 1928 resulta para noso- tros más acertada que la de los anteriores, pues en realidad creemos - que la lesión viene a ser un vicio de naturaleza mixta.

Cabe hacer notar además, que el Código vigente incluyó dicha norma con miras a proteger a la clase desvalida e ignorante, extendien- do la lesión a todos los contratos bilaterales, y no sólo al de la com- praventa como sucedía en los Códigos de 1870 y 1884.<sup>63</sup> Efectivamente, se comprendió que los hombres tan desigualmente dotados por la natura- leza y tan diferentemente tratados por la sociedad, en atención a su ri- queza, cultura, etc., no pueden ser regidos invariablemente por la mis- ma ley, y que la sociedad debe ir en auxilio del ignorante y del misera- ble cuando es vilmente explotado.<sup>64</sup>

Los artículos 2228 y 2230 del Código en vigor hacen también-

63.- Véase a Gutiérrez y González, ob. cit., p. 312.

64.- Ibidem, p. 313.



Los artículos 2228 y 2230 del Código en vigor hacen también -  
mención de la lesión, estableciéndola como causa de nulidad relativa -  
del contrato, estos expresan:

Artículo 2228: "... la lesión ... produce la nulidad relativa -  
del acto jurídico".

Artículo 2230: "La nulidad por causa de... lesión... sólo po-  
drá invocarse por el que... se ha perjudicado por lesión...".

En la doctrina se ha comentado mucho que al estudiar los ar-  
tículos 17, 2228 y 2230 del Código Civil hay una clara contradicción, -  
al señalar el artículo 17 que la lesión es causa de rescisión y los artí-  
culos 2228 y 2230 la declaran como causa de nulidad relativa del contra-  
to.

Lo que para la mayoría de los autores, Ortiz-Urquidí,<sup>65</sup> en -  
tre ellos, resulta jurídicamente imposible, ya que la lesión o es causa-  
de rescisión o es de nulidad, pero no, las dos cosas juntas, por la sen-  
cilla razón de que sólo se rescinden las obligaciones válidas y se anulan  
las invalidas.

En consecuencia, debe corregirse el artículo 17 de nuestro or-  
denamiento civil para precisar a la lesión como causa de nulidad relati-  
va del contrato y no de rescisión; o en su defecto, trasladarla junto con  
los demás vicios del consentimiento en la sección del Código destinada -  
precisamente para ellos.

---

65.- ob. cit., p. 407.

## 6. EL DOLO Y LA MALA FE

a). SIGNIFICACION GRAMATICAL.- La voz "dolo" que expresa fenómenos jurídicos de derecho civil, penal, etc., etimológicamente proviene del latín "dolus" o del griego "doloa" y significa: "Engaño, fraude, simulación, mentira o trampa".<sup>66</sup>

De acuerdo con el Diccionario Enciclopédico Ilustrado de Selecciones del Reader's Digest,<sup>67</sup> el término "dolo" significa gramaticalmente: "Engaño, fraude, fingimiento...".

Desglosando el significado de dolo según el mismo Diccionario vemos que: Engaño es "la acción de engañar...". Y engañar es "hacer caer en un error. 2.- Producir ilusión. 3.- Entretener, distraer...". Fraude significa "engaño, acto de mala intención de que resulta perjuicio para otro". Fingimiento es "simulación o engaño para que una cosa parezca diferente de lo que es". Remitiéndonos al verbo fingir, éste significa "dar a entender lo que no es cierto. 2.- Simular, aparentar. 3.- Dar existencia ideal o imaginaria a lo que no lo tiene".<sup>68</sup> En consecuencia, gramaticalmente, se puede decir que el dolo consiste en una serie de actos maliciosos tendientes a crear diversas circunstancias, pero principalmente una creencia contraria a la realidad, es decir, un error.

66.- Véase Diccionario Latino-Español-Etimológico de Zalazar y Quintana F., p. 370.

67.- idem, p. 1159.

68.- idem, pp. 1261-1536-1483-1448.

En nuestra ley, el término "dolo" está considerado como un vicio del consentimiento, aunque no autónomo como los anteriores, pero al fin y al cabo, un vicio, que anula al contrato (y a todo acto jurídico - según el artículo 1859) pues se le comprende como cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes. Sin embargo, no todo dolo nulifica al contrato, sino que debe ser determinante de la voluntad de cualquiera de los interesados en realizarlo, esto es, que sea la causa jurídicamente relevante para decidir a quien lo sufre, a celebrar el contrato.

La mala fe se equipara al dolo, por cuanto que también es un vicio del consentimiento que origina la nulidad del contrato y de todo acto jurídico, siendo la causa determinante de la voluntad de cualquiera de las partes. En la mala fe, no se provoca un error, como en el dolo, solamente se aprovecha una de las partes que realizan el contrato del error en que la otra parte interesada está incurriendo y no le advierte esa circunstancia con la dañada intención de aprovecharse de ella.

Ahora bien, como en este apartado es menester analizar el significado gramatical de las expresiones "dolo" y "mala fe", y al haberlo hecho del de la primera no es que hayamos pasado por alto el de la segunda, sino que antes debemos anotar ciertas cosas con respecto a ella para hacerlo.

La "mala fe" es una expresión que ha sido considerada por la fuerza de la tradición como la antítesis de la "buena fe"; es decir, la "buena fe" está concebida como convicción o conciencia de no perjudicar

a otro, de no defraudar la ley, como honesta y leal concertación y cumplimiento de los negocios jurídicos; en tanto la "mala fe" es la conciencia de la ilegitimidad de la pretensión que se exige, el que obra de "mala fe" sabe que tiene conciencia plena de que ejecuta una acción sin derecho, cuyas consecuencias han de ser perjudiciales para aquel contra quien se dirige.<sup>69</sup>

La "mala fe", asimismo, como figura genérica cubre una amplia gama de situaciones jurídicas y subyace en multitud de figuras que producen consecuencias autónomas. Dentro de esa gran variedad de figuras jurídicas, aparece como la estanos estudiando, esto es, como vicio del consentimiento, teniendo por consencuencia la nulidad del contrato -- cuando hay disimulación del error de una de las partes con respecto a -- la otra.

Pues bien, la disimulación del error por uno de los contratantes, es lo que se llama técnica pero equivocadamente por la ley, "mala fe". Decimos ésto, porque de acuerdo con su significado gramatical está mal constituida la expresión, y ello es demostrado por el profesor Ernesto Gutiérrez y González.<sup>70</sup>

En efecto, Gutiérrez y González nos expone: "¿Qué quiere decir fe? El Diccionario de la Lengua Española dice: "Fe. - 4. - Confianza, - buen concepto que se tiene de una persona o cosa... 5. Creencia que se

69.- Véase a la Enciclopedia Jurídica Omeba, t. IX, p. 234.

70.- ob. cit., pp. 286-287.

da a las cosas por la autoridad del que las dice o por la fama pública". Y luego respecto de confianza dice: "Esperanza firme que se tiene de una persona o cosa". Y por último, de esperanza dice: "Estado de ánimo en el cual se nos presenta como posible lo que deseamos". Ahora, por lo que hace a los calificativos malo y bueno, el mismo Diccionario dice: "Malo.- Que carece de la bondad que debe tener según su naturaleza o destino. 3.- Que se opone a la razón o a la ley". "Bueno.- Que tiene bondad en su género. 2.- Util y a propósito para alguna cosa". - "Bondad.- Calidad de Bueno". Y por último, "Calidad.- Propiedad o conjunto de propiedades inherentes a una cosa, que permiten apreciarla como igual, mejor o peor que las restantes de su especie".

Escribe Gutiérrez y González que resulta de todo lo anterior, que si de algo se carece es precisamente de fe, por quien dice la ley - que actúa de mala fe, con disimulación del error. Hay malo, sí, pero no fe. La fe implica creer, no conocer. Si sé del error de mi contratante y no se lo digo, no hay mala fe, pues sé lo que sucede; no creo en nada; tengo una convicción. Lo que hay en una mala intención, o intención mala. En efecto, el Diccionario dice: "Intención.- Determinación de la voluntad en orden a un fin".

Y de ahí que al actuar como dice la ley y los autores equivocadamente, "de mala fe", lo que estoy haciendo en verdad, es actuar - "de mala intención", pues determino mi voluntad en orden a un fin que carece de la bondad que debe tener según su naturaleza o destino, o que se opone a la razón o a la ley.

Concluye Gutiérrez y González que todo el error proviene, así de sencillo, de que se perdió en la historia del Derecho, la noción exacta de lo que en Roma era la "buena Fe", y se le opuso, con el bárbaro nombre de "Mala fe", al mas actuar, a la mala intención. Por lo que -- considera, que se debe descartar, de todas las normas jurídicas, la expresión "mala fe" por errónea, y utilizar la de "mala intención" o es---tructurada correctamente en lo gramatical, aunque no eufónica, "inten---ción mala".

Conclusión: Si bien es cierto que la expresión "mala fe" tiene la fuerza de la tradición para seguirse comprendiendo conforme al significado jurídico que se le ha atribuido; también lo es que gramaticalmen---te es equívoca.

b). CONCEPTOS DOCTRINALES.- Para hacer más objetivo este apartado compararemos el artículo 1815 de nuestro Código Civil que define al dolo y a la mala fe con algunos conceptos doctrinales, dice el artículo: "Se entiende por dolo en los contratos cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido".

El italiano Salvador Pugliatti,<sup>71</sup> conceptúa al dolo en forma muy

---

71.- Ob. cit., p. 274.

general como "un conjunto de maniobras de naturaleza tal que sin ellas el sujeto no habría celebrado el negocio jurídico". Por maniobras debemos entender el conjunto de sugerencias o artificios por medio de los cuales se llega a inducir a otro en error, mantenerlo en él, o bien, disimular un error fortuito.

Otro autor italiano, Brugi Biagio,<sup>72</sup> nos enseña que el dolo es "un acto ilícito mediante el cual alguien induce a error a otro o se aprovecha del error ajeno, para inducirlo a un negocio jurídico que no hubiese realizado (dolo determinante), o a convenirlo diversamente de como lo hubiera celebrado (dolo incidental)". Para este autor el dolo no sólo constituye un acto malicioso para inducir a error, sino también para aprovecharse del error fortuito de su contraparte; esto significa que su segunda hipótesis de dolo, es la nuestra ley conoce como mala fe. Sin embargo, habla del dolo determinante y del incidental, distinción que es importante y que trataremos después porque los efectos de uno y otro son distintos.

Los franceses Colin y Capitant,<sup>73</sup> dicen simplemente que dolo es "toda especie de artificio de que uno se sirve para engañar a otro". Por consiguiente, en dicho concepto el dolo supone maniobras fraudulentas, manipulaciones, afirmaciones falaces pero exclusivamente empleadas-

72.- Brugi Biagio, Instituciones de Derecho Civil, trad. de Jaime Simo-Bofarull, U.T.E.H. A, México, S.A., p. 131.

73.- Ob. cit., p. 182.

para provocar el error de una persona y determinarla a ejecutar un acto o contrato.

En España, Valverde y Valverde,<sup>74</sup> con respecto al dolo establece: "El dolo consiste en la provocación voluntaria del error, y ésta provocación se produce o tiene lugar mediante artificios o maquinaciones encaminadas a inducir una declaración o voluntad constitutiva de un acto jurídico". Aquí también, el elemento esencial del dolo, es pues la maniobra, o sea, el conjunto de artificios por medio de los cuales se llega a crear un falso o imperfecto conocimiento.

Louis Josserand,<sup>75</sup> en relación al dolo expresa: "No es indispensable que revista el dolo carácter positivo, puede estar constituido por reticencias fraudulentas, por disimulaciones culpables, aún cuando negativo, es susceptible de viciar el consentimiento pero solamente si presenta un carácter reprobable si es contrario a la moral jurídica". Como se ve, este autor le atribuye dos características al dolo: una positiva y otra negativa. En nuestro Código, la primera característica es inducir a error o mantener en él a través de sugerencias o artificios; la segunda, o sea la negativa, es la de disimular el error conocido de la contraparte. De donde resulta que en dicho concepto el dolo y la mala fe son la misma cosa, salvo que uno supone una conducta activa y la --

74.- Calixto Valverde y Valverde. Tratado de Derecho Civil Español, -- t. 1, 2a. ed., T. Tipográficos Cuesta, 1920, p. 496.

75.- Ob. cit., p. 72.



otra una omisión.

En México, Ignacio Galindo Garfias,<sup>76</sup> nos dice que el dolo está constituido por "los artificios engañosos o maquinaciones fraudulentas, por medio de las cuales una persona es inducida por otra a otorgar un acto jurídico, que de otro modo no habría celebrado o lo habría celebrado de otra manera, bajo diferente estipulación". Por este concepto se puede comprender también lo que nuestro Código indica como mala fe, es decir, la disimulación del error de uno de los contratantes por el otro.

En consecuencia, si tomamos en consideración el significado gramatical del término dolo y los conceptos doctrinales que de él se han emitido, no cabría establecer diferencia entre éste y mala fe o mala intención como lo hace nuestro Código, pues existe en ambas figuras una situación de sinonimia, salvo la de que el dolo supone una conducta activa y la mala fe o mala intención una conducta pasiva. Pero como efectivamente, nuestra ley distingue entre una figura y otra debe haber una diferenciación más precisa en ellas, lo cual no sucede por la manera en que aquélla las ha definido.

c). DIFERENTES CLASES DE DOLO.

c'). DOLO DETERMINANTE Y DOLO INCIDENTAL. - El dolo determinante o principal son las maquinaciones que se emplean para pro-

76.- Ob. cit., p. 232.

vocar error a una persona y obtener su voluntad para que celebre un contrato que de otra manera no habría celebrado. Este dolo se comete ordinariamente antes del contrato, siendo el que origina en el espíritu de su víctima la idea de celebrarlo. En tanto, el dolo incidental origina un error de importancia secundaria, que a pesar de conocerse se hubiere celebrado el contrato.

A este respecto, dicen Planiol y Ripert,<sup>77</sup> que "los resultados del dolo varían, a veces determinan al autor del acto a realizarlo, lo que no habría hecho sin el dolo; a veces, simplemente tiene por objeto decidir a una de las partes a aceptar condiciones onerosas, si bien, faltando el dolo, el acto se habría realizado pero en mejores condiciones".

Esta distinción habitualmente se enuncia con ayuda de expresiones tradicionales: se llama dolo principal, "dolus in causam contractui", el que determina la realización del contrato; y dolo incidental, "dolus incidens", el que modifica únicamente sus condiciones.

El dolo principal, es el único que puede originar la acción de nulidad que extinga al contrato; el dolo incidental autoriza simplemente una rectificación de sus condiciones los cuales lo restablecen tal y como si se hubiera celebrado de no haber habido dolo, el mal causado en este caso no justificaría la anulación del contrato.

---

77.- Ob. Cit., p. 57.

c"). DOLO MALO Y DOLO BUENO.- Desde el derecho romano se distingue entre el dolo malo y el dolo bueno. En efecto, el dolo malo es como lo hemos venido exponiendo, es decir, como un conjunto de maquinaciones, sugerencias, artificios, etc., que se emplean para inducir a error a alguno de los contratantes. Mientras tanto, el dolo bueno es aquel en donde se emplean artificios más o menos hábiles por una persona para llevar a otra a la celebración de un contrato.

El destacado maestro Rojina Villegas,<sup>78</sup> dice que un caso de dolo bueno es aquel que "emplean los comerciantes para ponderar las cualidades de la mercancía para provocar un interés excesivo en el cliente, exagerando en ocasiones esas cualidades o afirmando circunstancias determinadas respecto a las ventajas de la operación, etc."

El artículo 1821 de nuestro Código Civil habla del dolo bueno en estos términos: "Las consideraciones generales que los contratantes expusieren sobre los provechos y perjuicios que naturalmente puedan resultar de la celebración o no celebración del contrato, y que no importen engaño... alguna de las partes, no serán tomadas en cuenta al calificar el dolo..."

Por lo tanto, el dolo bueno es una actitud lícita porque no hay la dañada intención de provocar un error determinante de la voluntad.

d). LEGISLACION CIVIL.- Nuestro Código Civil define el dolo-

78.- Ob. y t. cit., p. 131.

y a la mala fe de la siguiente manera: "Se entiende por dolo en los contratos cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes, y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido".

Decíamos líneas arriba sobre este artículo, que la figura de la mala fe, o mejor dicho mala intención, viene a ser de dolo propiamente, nada más que ésta en sentido negativo porque implica una omisión; pero como nuestra ley distingue entre una figura y otra, debería haber una diferenciación tajante en ellas lo cual no ocurre por el modo en que las ha definido.

Pues bien, en base a ello, creemos oportuno anotar lo que el maestro Ernesto Gutiérrez y González establece en su libro de las Obligaciones,<sup>79</sup> respecto de que debe criticarse la norma citada, pues la segunda hipótesis es también de mala intención al igual que la tercera y no de dolo como dice la ley. Quiere decir este autor, que las sugestiones o artificios que se emplean para mantener en error a alguno de los contratantes y la disimulación del error por uno de los contratantes, una vez conocido, son de mala fe o mala intención. Literalmente escribe:

"En efecto, si se emplean maquinaciones para inducir al error se está en presencia de dolo; pero si se emplean artificios para mantener en él, se está en presencia de una mala intención, puesto que etimológi-

---

79.- Idem, pp. 298-299.

camente "artificios", es igual a "disimulación" que es en lo que consiste la mala intención.

De acuerdo con el concepto gramatical de la palabra se tiene -- que "artificio" significa "disimulo, cautela, doblez", de donde resulta -- que son palabras sinónimas, y será lo mismo usar artificios para manter en el error, que usar disimulo para mantener en el error.

Pero por otra parte, resulta igual que se empleen maquinaciones para mantener en el error, o se empleen artificios o disimulos para ello. En ambos casos se parte del mismo supuesto: el contratante ya está en error, y sólo se le mantiene en él.

De aquí que el artículo 1815 esté equivocado al considerar como caso de dolo las maquinaciones o artificios que se empleen para - mantener en error a uno de los contratantes. El error por dolo se reduce exclusivamente a la posición de que se induzca al error, no al caso de que se le mantenga en él.

Se podría objetar este criterio diciendo que se considera al dolo como activo y a la mala intención como pasiva, y que en el caso a - estudio si bien es cierto que el sujeto se encuentra ya en error, tam-- bién lo es que se emplean maquinaciones para mantenerlo en él y ello - ya implica una actividad. ~

Considero sin embargo, que es equivocado ese parecer, por - que la actividad o la pasividad del dolo y la mala intención, no se de-- ben considerar sino para los efectos de que el sujeto caiga o no en --- error.

Si se induce al error, será activa la conducta para llevar a -- ese estado, pero si las maquinaciones son, no para llevar, sino para -- mantener en él, hay sin duda una actividad, pero no se puede estimar -- sea del tipo de la que sirve para considerar al dolo activo pues el suje- to ya está en error.

Por ello, este artículo debiera tener la siguiente redacción: -- "Se entiende por dolo en los contratos, cualquier sugestión que se em- -- plee para inducir a error; y por mala intención la disimulación del --- error de uno de los contratantes, una vez conocido, o los artificios que se empleen para mantenerlo en él".

Si el artículo 1815 del Código Civil estuviera redactado de la -- manera en que lo propone Gutiérrez y González, habría una diferencia -- más precisa entre una figura y otra.

Complementando lo anterior, habrá de destacarse que el error producido por el dolo, el error en que voluntariamente cayó una de las -- partes disimulándolo la otra, o bien el error mantenido por artificios, -- debe ser la causa determinante de la voluntad en la celebración del con -- trato, porque ello constituye el requisito para pedir su nulidad. En efec -- to, el artículo 1816 del Código dice: "El dolo o mala fe de una de las -- partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquélla anulan -- el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico".

Conclusión: En el artículo 1815, el dolo debe reducirse exclu -- sivamente a la posición de inducir a error, puesto que propiamente ha -- blando, el dolo no es en sí un vicio del consentimiento, vicia a la vo --

luntad en tanto que induzca a error y que éste sea demás, el motivo -- determinante de la misma. La acción de mantener en error, resulta -- más apropiada que corresponda a la figura de la mala fe o mala intención, junto con la disimulación del error de uno de los contratantes, -- una vez conocido.

Ahora bien, respecto a los autores del dolo y mala fe o mala intención habrá de tomarse en cuenta lo que el artículo 1816 antes-- transcrito señala, es decir, que pueden ser cualquiera de los contratantes o un tercero (pero únicamente del dolo). Aquí, cuando el dolo proviene de un tercero, sólo nulifica el contrato, si el contratante (uno de ellos) conoce esa circunstancia y se aprovecha del error, esto es, si se convierte en cómplice del tercero, pero si ignora el dolo del tercero, el contrato es válido.

Mientras tanto, el dolo mutuo no produce la nulidad del contrato, así lo establece el artículo 1817: "Si ambas partes proceden con dolo ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones". Este artículo se podría aplicar también a la mala fe -- o mala intención mutua, es decir, puede suceder que ambas partes, se encuentren recíprocamente en error, y cada una conozca el error de la otra, y en lugar de hacérselo saber, se hagan disimuladas o procedan -- a maquinar para mantenerla en el error.

Como ya habíamos fijado el "dolo bueno" basta repetir el artículo 1821 el cual lo regula con estas palabras: "Las consideraciones generales que los contratantes expusieren sobre los provechos y perjuicios

que naturalmente puedan resultar de la celebración o no celebración del contrato, y que no importen engaño... alguna de las partes, no serán tomadas en cuenta al calificar el dolo...".

Por último, debemos asentar los artículos 1822 y 1823 de nuestro ordenamiento civil que se refieren a la irrenunciabilidad y pérdida del derecho de nulificar el contrato, y al efecto dicen claramente:

"Artículo 1822: No es lícito renunciar para lo futuro la nulidad que resulte del dolo...". Significa este artículo que va contra todo principio de ética y de derecho, renunciar a ejercitar las acciones derivadas de dicho vicio.

"Artículo 1823: Si... siendo conocido el dolo el que... padeció el engaño ratifica el contrato, no puede en lo sucesivo reclamar -- por semejante vicio". Esto es, cuando celebrado el contrato una de las partes se da cuenta de que ha sido engañada por la otra, pero sin embargo, decide cumplirlo y no pide su nulidad.



CAPITULO III

LA VIOLENCIA EN LA DOCTRINA  
DEL DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO.

LA VIOLENCIA EN LA DOCTRINA  
DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO.

Hemos visto, en los capítulos anteriores, lo referente a la historia de los vicios del consentimiento y los diversos aspectos de éstos mismos en la teoría general del acto jurídico, todo ello dentro del campo del derecho privado. Nos corresponde ahora examinar los vicios -- del consentimiento en el campo del derecho internacional público, es decir, nos toca analizar su existencia, aplicación, interpretación y consecuencias en los tratados internacionales.

Es conveniente recordar, que los vicios del consentimiento, -- causa de invalidación de los tratados, -- no obran de la misma manera -- que los de los contratos del derecho privado, pues las normas jurídicas que rigen a éstos últimos no son las mismas que las de los acuerdos -- internacionales.

Ahora bien, constituyen los vicios del consentimiento en los -- tratados internacionales el error, el dolo, la violencia y la corrupción -- sobre el representante de un Estado (cohecho). No obstante, en el presente capítulo de nuestro trabajo estudiaremos exclusivamente a la violencia porque es el único vicio del consentimiento cuya aplicación se ha admitido generalmente en el derecho internacional público. Para el efecto, recurriremos a la doctrina para conocer como se manifiesta, algunos casos concretos y los diferentes puntos de vista respecto a las consecuencias resultantes de su empleo. Dividiremos la investigación en --

dos secciones: una primera, para la doctrina extranjera; y otra segunda, para la doctrina mexicana.

#### SECCION PRIMERA: DOCTRINA EXTRANJERA.

##### A). - HANS KELSEN

El reconocido jurista austriaco Hans Kelsen,<sup>1</sup> afirma con claridad que uno de los más importantes principios del derecho nacional de los pueblos civilizados es que, la conclusión de un contrato debe ser voluntario para ambas partes. Un contrato impuesto por una amenaza ilegal o uso de la fuerza es nulo o anulable. Este principio, sin embargo, -nos dice Kelsen- no es generalmente reconocido como una norma de derecho internacional positivo aplicable a los tratados.

Entre los tratados impuestos por la amenaza o uso de la fuerza los más importantes son los tratados de paz celebrados al terminar una guerra, pero éstos tratados no son considerados nulos o anulables-- por esa razón. Al respecto Kelsen enseña: "El derecho internacional-- general parece tener el carácter del derecho primitivo, el cual no reconoce el principio de que una manifestación de voluntad si es exigida por la fuerza no puede tener efecto jurídico, o que un tratado efectuado como

1. -Hans Kelsen, Principios del Derecho Internacional Público, trad. de - Hugo Caminos y Ernesto C. Hermida, edit. El Ateneo, Buenos Aires-Lima, Rio de Janeiro, Caracas, Montevideo, México, Barcelona, 1965, pp. 278-279.

resultado de una coerción sobre una parte contratante sea nulo y sin valor. Que la amenaza o uso de la fuerza no sea reconocida como causa de nulidad o anulación de los acuerdos internacionales, puede considerarse como una consecuencia de la doctrina del derecho internacional, por la cual la amenaza o uso de la fuerza (guerra) no es ilegal en las relaciones entre los Estados. Sin embargo, como según la Carta de las Naciones Unidas la amenaza o uso de la fuerza en las relaciones internacionales es ilegal, los Organos de las Naciones Unidas podrán considerar un tratado impuesto por la fuerza como nulo o anulable".

Por último, Kelsen comenta que algunos autores interpretan en forma restrictiva la norma de la amenaza o uso de la fuerza, es decir, conforme a esta doctrina, un tratado es nulo o anulable si la amenaza o uso de la fuerza es dirigida personalmente en contra del individuo que como representante del Estado concluyó un tratado; pero la amenaza o uso de la fuerza dirigida en contra del Estado como tal, no es razón para la nulidad o anulación del tratado que ha estado en vigor de esa manera.

A través de la breve enseñanza doctrinal de Hans Kelsen nos damos cuenta de que la violencia en el derecho Internacional público se manifiesta en dos sentidos: la amenaza o uso de la fuerza en contra del Estado en sí mismo y la coacción sobre el representante de un Estado. Ahora, se podría preguntar ¿se debe considerar nulo o anulable un tratado impuesto por tales medios y en dichos casos? No podemos contestar en forma definitiva sí, o no, pues como se ha visto hay controversia al

respecto y todavía no tenemos las suficientes bases para ello. No obstante, debemos tener en cuenta que sí existe esa posibilidad.

B).- MAX SORENSEN

El distinguido internacionalista Max Sorensen,<sup>2</sup> al igual que Hans Kelsen, expresa que en el derecho interno la validez del contrato se vicia si una de las partes de éste fue forzada a prestar su consentimiento bajo coacción. Sin duda cree que la regla en el derecho internacional es la misma cuando se trata de la coacción física, por ejemplo, -- de un plenipotenciario; y por ello cita el acuerdo de marzo de 1939 en el cual el Presidente de Checoslovaquia fue obligado a firmar por medio de la fuerza real y terrorismo ejercido por parte del gobierno alemán, que fue considerado inválido por ese motivo.

Opina por otra parte, que el problema es de una solución --- más difícil cuando se trata de una medida de compulsión aplicada no a un individuo sino a un Estado en conjunto. Y refiriéndose a los tratados de paz escribe "Hay que admitir que los términos de paz, presentados por los beligerantes victoriosos a los vencidos, frecuentemente han dejado a éstos sin ninguna otra alternativa práctica que consentir en sus términos; y los tratados de paz concluidos en tales circunstancias general--

2. - Max Sorensen, Manual de Derecho Internacional Público, trad. de Bernardo Sepúlveda, edit. Fondo de Cultura Económica, México, 1979, -- pp. 222-223.

mente se han considerado válidos. Se puede encontrar un argumento a favor de su validez en el hecho de que el victorioso si no pudiera confiar en la fuerza obligatoria de una paz dictada, podría ser forzado a causar más daño a su adversario e inclusive a llegar hasta extinguirlo. Siguiendo este razonamiento, podemos admitir que si el sistema de derecho internacional en alguna ocasión, hubiere dado a cada Estado un derecho absoluto e incondicional de hacer la guerra a otro, y le fuera posible destruirlo totalmente y tomar posesión de un territorio a perpetuidad, entonces sería razonable mantener que un Estado derrotado podría quedar obligado por condiciones de paz menos extremas. Pero el derecho internacional jamás ha concedido a los Estados el derecho absoluto de hacer la guerra, y la conquista o el sometimiento no son, por sí mismos, el fundamento de un buen título para adquirir territorios. Por consiguiente, hay que buscar alguna otra explicación a la fuerza obligatoria de los tratados de paz".

Max Sorensen agrega: "Parecería que el problema es, o debe ser, no tanto si tal tratado puede llegar a ser nulo por falta de consentimiento, o porque el consentimiento fue obtenido sólo por coacción, como si puede llegar a ser nulo en alguna ocasión por ser ilegal, por ser incompatible con algún principio fundamental o político del derecho. Si el asunto se enfoca de este modo, podrá verse que existen motivos válidos a favor del criterio de que ciertas disposiciones -aún disposiciones típicas- de los tratados de paz pueden tener visos de legalidad y de ese

modo originar algunas acciones o, por lo menos no producir plenos -- efectos. Pero en realidad la cuestión no es más que un aspecto de la licitud o ilicitud de la guerra y, por consiguiente, ya que dicha cuestión ha sido resuelta en forma negativa en nuestros tiempos, no debe surgir de nuevo. Sin embargo, no es posible asegurar que todos los tratados de paz del pasado han sido nulos debido al fundamento general de la falta de consentimiento. Dicho motivo de invalidez es aplicable sólo cuando se ejerce sobre la persona del plenipotenciario".

Como vemos, no resulta nada fácil encontrar la explicación adecuada a la fuerza obligatoria de los tratados de paz. No obstante, -- Max Sorensen, cree y muy acertadamente, que la cuestión no es más -- que un aspecto de la licitud o ilicitud de la guerra. En efecto, como -- en derecho internacional público no se ha tenido la facultad de distinguir prácticamente en esos tratados las hipótesis de la violencia que se emplea al servicio del derecho y de la que no tiene esa finalidad, se ha -- llegado a la conclusión de que no queda más remedio que concederles -- un valor obligatorio inobjetable. Pero hay que estimar que el hecho de que, la coacción no vicia, por regla general, el tratado de paz, no implica que en otros casos no se llegase a tener en cuenta que un Estado ha sido coaccionado. Y Sorensen, por esto, no debe inclinarse sólo a favor de la invalidez de un tratado cuando el representante de un Estado haya sido objeto de la fuerza.

## C). - CHARLES G. FENWICK

El jurista británico Charles G. Fenwick,<sup>3</sup> al igual que los anteriores autores puntualiza claramente que de acuerdo a las disposiciones del derecho interno, los contratos celebrados bajo presión no -- tienen fuerza obligatoria. Para que representen un acuerdo legal -- afirma -- debe haber mediado un libre ofrecimiento y una libre aceptación. --

Menciona Fenwick que el derecho internacional por el contrario, como no cuenta con un tribunal definitivo de apelación obligatoria -- para la fijación de las obligaciones derivadas de los tratados, no sólo -- ha restado validez a la "presión" que podría estar representada por la presión económica ejercida por un Estado fuerte sobre otro más débil, -- sino que tampoco, ha discutido hasta los últimos años, la validez de -- otras formas de "presión", especialmente la que deriva de los tratados de paz celebrados al terminar una guerra, después de la cual una de -- las partes ha quedado en condiciones de imponer su voluntad.

Al hablar de formas de presión Fenwick cita a la violencia -- o intimidación usadas contra la persona del soberano o de su agente -- diplomático y pone dos casos: La presión ejercida por Napoleón contra

3. - Charles G. Fenwick, Derecho Internacional, trad. de María Eugenia I. de Fischman, Bibliográfica Omnia, editores-libreros Buenos-Aires, impreso en la Argentina por edit. Bibliográfica Argentina, - S.R.L., 1963, pp. 500-502.



Carlos IV y el príncipe Fernando de España en 1808 y la presión ejercida por el Japón contra el Rey Corea en 1905 para obligarlo a aceptar la situación de protectorado.

Considera este autor que lógicamente dichos acuerdos son inválidos supuesto que el artículo 32 del "Proyecto Harvard" establece lo siguiente: "El término "presión" usado en esta Convención involucra el empleo de la coerción dirigida contra las personas que firman un tratado en representación de un Estado, o contra las personas que deben ratificar o consentir el tratado en representación del Estado...". (El Proyecto Harvard fue publicado en 1938 y se refiere al Derecho de los Tratados).

Sin embargo, Fenwick nos explica que en otros casos en los que la intimidación no ha sido ejercida contra la persona del intermediario sino contra el Estado en sí, sus efectos son más difíciles de determinar.

Sobre la violencia en contra de un Estado, Charles G. Fenwick anota los siguientes casos:

"En 1915 cuando las grandes potencias de Europa se vieron envueltas en la guerra, Japón obligó a China a formalizar un cierto número de convenciones, que inclufan lo que se conoció como las "veintiuna demandas". Al principio China se negó a formalizar los acuerdos que constitufan una intrusión directa sobre su soberanía e independencia; Japón la presionó con un ultimátum y las convenciones fueron firmadas, -

omiténdose, sin embargo, el grupo V de las "demandas".

Considerando que había actuado bajo presión, China solicitó a la Conferencia de Paz de París, la revisión de los tratados. Como no lograra las reparaciones pedidas, China planteó nuevamente su caso ante la Conferencia de Washington de 1921-1922, donde su delegado urgió que, en interés común tanto de China como de las otras potencias, los tratados debían ser reconsiderados y cancelados.

Pero aunque algunas de las disposiciones más ofensivas de los tratados y nulas de 1915, fueron modificadas por otras formalizadas entre el grupo de países reunidos en la Conferencia, la misma se negó a considerar el problema derivado de la fuerza compulsiva de las primeras notas y tratados; y al terminar la Conferencia, China se reservó el derecho de tratar de aliviar, en todas las ocasiones adecuadas, las partes de los tratados y notas que no hubiesen sido expresamente repudiados por el gobierno japonés".

Accentuando más este caso, Charles G. Fenwick agrega: "El problema fue presentado claramente cuando el 2 de febrero, la delegación japonesa alegó que, "si se llega a aceptar alguna vez que los derechos solemnemente reconocidos por los tratados pueden ser revocados en cualquier momento, sobre la base de que fueron concluidos contra la voluntad espontánea del otorgante, se establecería un precedente sumamente peligroso". En respuesta la delegación china señaló que, "se establecería un precedente todavía más peligroso, cuyas consecuencias-

sobre la estabilidad de las relaciones internacionales no pueden calcularse, si, sin censuras ni protestas de los otros países, un país pudiera-- obtener de un vecino amigo, pero más débil en el terreno militar, y en circunstancias similares a las que rodearon la negociación y la firma - de los tratados de 1915, concesiones de importancia que no estaban destinadas a satisfacer controversias pendientes, y por lo que no se ofrecía nada a cambio".

Los otros casos son: el acuerdo firmado por el Presidente -- Hacha, el 14 de marzo de 1939, incorporando a Bohemia y Moravia al -- Reich alemán, el cual se formalizó bajo la amenaza de la destrucción -- inmediata de Praga. Y los tratados celebrados entre la Unión Soviética y Estonia, Lituania y Letonia en los primeros meses de la Segunda Guerra Mundial, que fueron firmados al parecer bajo presión. La absorción definitiva de los tres Estados por la Unión Soviética,, ha impedido que el problema volviera a plantearse.

Charles G. Fenwick considera que, si la violencia ejercida-- en contra de un representante estatal o contra un Estado en conjunto con el fin de obtener la celebración de un tratado internacional representa un serio problema, más aún lo es, la que se presenta en los tratados de-- paz, puesto que éstos se han llegado a convertir en casos de gran trascendencia.

Fenwick respecto de los tratados de paz, nos dice que desde épocas muy antiguas, los gobernantes derrotados en la guerra han sido-

obligados a firmar tratados de paz que fijan los términos, de acuerdo a los cuales, el conquistador consentía en poner un punto final a las hostilidades.

A este propósito cita a viejos juristas como Grocio quien aceptó la validez de dichos tratados, considerándolos como una excepción al principio general de "igualdad" que debía imperar en la formación de los tratados; y como Vattel, que aplicó el principio de la buena fe a los tratados de paz, al igual que a los otros tratados, afirmando con gran sutileza que debía considerárseles como una prudente decisión del soberano, en los casos en que se veía enfrentado a la posibilidad de una completa destrucción.

Dice Fenwick que el concepto de carácter "voluntario" de los tratados de paz fue adoptado por los tratadistas posteriores, y se convirtió en el argumento más común para dar a estos tratados el carácter de obligaciones compulsivas. Afirieron que la guerra era un remedio legal para reparar los errores cometidos, y que el tratado de paz era el precio que debía pagar la parte derrotada como reparación por la ofensa que había llevado a la guerra. El que en el momento de la firma del tratado hubiera habido fuerza o intimidación, era algo que no se tomaba en cuenta, así como tampoco se tomaba en cuenta que el Estado que ganaba la guerra podía no ser el que debía recibir las reparaciones.

Por último, Charles G. Fenwick menciona al jurista británico Hall quien estableció una regla a ese propósito en términos posi-

vos: "En derecho internacional, la fuerza y la intimidación son medios autorizados para obtener la reparación de los daños, y es imposible -- considerar que el uso de medios autorizados invalide los acuerdos hechos en su consecuencia..."

El hecho de que Charles G. Fenwick, no considere abiertamente la invalidez de los tratados impuestos por la fuerza sobre todo un Estado, independientemente de los tratados de paz, se debe principalmente a la falta de normas jurídicas internacionales que regulen dichos supuestos y den solución a cada caso en concreto; porque la existencia de un proyecto sobre el derecho de los tratados le permite afirmar que un tratado es inválido cuando la violencia se ejerza sobre un representante estatal. Por consiguiente, resultaría menester legislar sobre esta materia. No obstante, debemos indicar que ya se ha legislado al respecto y ello lo veremos más adelante.

Por otro lado, pensamos que uno de los argumentos sustentados por los autores que el mismo Fenwick cita para estimar al tratado de paz como válido, consistente éste en que la fuerza y la intimidación son medios permitidos por el derecho internacional, es sumamente antiguo y obsoleto, pues desde el Pacto de la Sociedad de Naciones de 1919, pasando por el Pacto Briand-Kellog de 1928, hasta la Carta de las Naciones Unidas de 1945, se ha venido condenando en forma definitiva el recurrir a la amenaza o uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado.

D).- ALFRED VERDROSS,

El tratadista Alfred Verdross,<sup>4</sup> sostiene que los tratados - como los convenios en general presuponen el consentimiento de las partes con respecto a un objeto determinado. No puede hablarse -dice- de un tratado válido si no hay acuerdo de voluntades acerca de su contenido. Por lo que piensa que un tratado es impugnabile si adolece de algún vicio del consentimiento.

Asimismo, nos enseña que en la doctrina internacional se -- suele admitir como cierto que un tratado es impugnabile si se ejerció -- coacción o se amenazó con ella a la persona del órgano de uno de los - Estados firmantes para moverla a la conclusión del tratado.

En cambio, como difieren los pareceres acerca de la rele-- vancia de la coacción ejercida sobre un Estado en sí, Alfred Verdross-- nos explica:

"Una doctrina muy extendida sostiene que una coacción de -- esa clase no tiene relevancia jurídica, pues de lo contrario ningún trata-- do de paz sería obligatorio. Por el contrario, ya Grocio enseñaba que-- si bien los tratados de paz son en principio obligatorios, nadie está obli-- gado a cumplir un tratado impuesto por una amenaza injusta o una vio--

4.- Alfred Verdross, Derecho Internacional Público, trad. de Antonio -- Trugol y Serra, edit. Aguilar, Madrid, 1955, pp. 115 - 116.

lencia que atente a la fidelidad concertada. Otros autores antiguos (Vattel, Heffter) siguen las huellas de Grocio en este punto. Esta distinción entre una coacción legítima y una coacción ilegítima recobró vigencia después de la Primera Guerra Mundial, al distinguir también la doctrina contemporánea (Laun, Zitelmann, Hold, Ferneck, Lauterpacht, Kunz, Pasching) la coacción normal resultante de la guerra y la que se ejerce o esgrime en violación de un tratado, p. ej., de un tratado preliminar de paz o un tratado por el que se renuncia a la violencia".

Alfred Verdross dice que no ha faltado quien objetara (Wein-schel) que la coacción contra el Estado no es en verdad concebible, puesto que sólo cabe imposición sobre individuos o grupos de individuos no sobre todo un Estado. Verdross comenta que esta objeción desconoce que el supuesto se da realmente cuando la comunidad estatal se ve amenazada en uno de sus bienes jurídicos (Independencia, autonomía o soberanía).

Otros pretenden negar la distinción entre la coacción sobre un órgano y la coacción sobre el Estado, fundándose en que una amenaza sólo puede ir dirigida a un órgano, como por ejemplo, lo hace F. de Visscher. Verdross critica acertadamente esta idea, al decir que sostener lo anterior es ignorar que un órgano puede ser amenazado ya en su persona o en la de sus familiares, ya por la advertencia de que en el supuesto de no aceptar el tratado, se invadirá el territorio de su país o se alcanzará de alguna otra manera injusta el patrimonio de su-

Estado. Si es verdad que la amenaza se dirige siempre a un órgano del Estado, también lo es que la coacción enjuiciada puede alcanzar -- la esfera privada del órgano o un bien del patrimonio estatal.

Verdross declara ciertamente que esta última doctrina ha -- sido ampliamente aceptada merced a la "Doctrina Stimson" expuesta en la nota dirigida a China y al Japón por el entonces Secretario de Estado norteamericano Stimson, el 7 de enero de 1932, y por la cual los Estados Unidos declaraban no tener intención de reconocer situaciones, tratados o convenios que se produjeran por medios contrarios al "Pacto y a las Obligaciones del Tratado de París. Asimismo, la Asamblea de la Sociedad de Naciones en la resolución de 11 de marzo de 1932 y en relación con la Declaración de Stimson, se estableció que los Miembros estaban obligados (sont tenus) a no reconocer tratados convenidos a los -- que se hubiere llegado con medios contrarios al Pacto de la Sociedad de Naciones o al Pacto Kellog. Este principio --dice Verdross por último-- se ha visto confirmado por la sentencia del Tribunal Militar de Nurem-- berg, que califica de "crimen contra la paz" la coacción ejercida contra Checoslovaquia el 14 de marzo de 1939, aunque el Tribunal haya comprobado que el Presidente Hacha no fue amenazado de un daño personal, sino que se le pronosticó el ejemplo clásico de coacción jurídico-interna-- cional contra un Estado, a la vez de una confirmación de la teoría de la relevancia de una coacción antijurídica contra un Estado en cuanto a tal.

Dos distinciones podemos entresacar de lo que Alfred Ver---



dross nos ha proporcionado en los párrafos anteriores:

La primera, resulta en verdad muy interesante, pues sabiendo cuando la violencia es legítima y cuando es ilegítima ha representado -- siempre un serio problema en el orden internacional. Sin embargo, si se determina de una manera fehaciente que la violencia ejercida en un tratado ha tenido como fundamento la violación a un principio fundamental del derecho internacional (violencia ilegítima) será razonable afirmar que ese tratado podrá ser inválido. En cambio, si se comprueba que la violencia, para obtener un tratado internacional, ha sido empleada primordialmente para restaurar el orden jurídico violado (violencia legítima) es evidente que no se podrá invalidar dicho tratado de ninguna manera ni por ninguna circunstancia.

La segunda, es fundamental, porque confundir la coacción sobre el representante de un Estado y la coacción sobre el Estado en sí mismo, implica un grave error, aunque es cierto que es difícil establecer tal distinción.

E).- L. OPPENHEIM

El erudito de derecho internacional público L. Oppenheim,<sup>5</sup> -- nos enseña que el consentimiento real por parte de los representantes --

5.- L. Oppenheim, M.A., LL.D., Tratado de Derecho Internacional Público, trad. de J. López Olivan y J.M. Castro Rial, t. I, vol. II, -- casa edit. Bosch, Barcelona, 1961, pp. 480-482.

del Estado que concierne el tratado, constituye una de las condiciones de su validez. Razón por la cual estima inválido el tratado ajustado por efecto de la intimidación o coacción ejercidas personalmente sobre los representantes.

Con respecto a la libertad de acción del Estado como tal, nos indica el autor germano-británico que el derecho internacional en vigor antes del Pacto de la Sociedad de Naciones, del Tratado General de Renuncia a la Guerra y de la Carta de las Naciones Unidas, desconoce los efectos de la coacción en la negación del tratado impuesto por el Estado vencedor al Estado vencido. Declara que esta regla, aún en pugna con un principio general del derecho y a veces combatida por autores y gobiernos, era la consecuencia necesaria de la admisión de la guerra como instrumento para modificar el derecho existente.

"La guerra era un medio legítimo de coacción y el consentimiento fundado en ella no podía ser tachado de nulidad".

Oppenheim, piensa que probablemente la situación es en la actualidad diferente, ya que la guerra ha sido prohibida por la Carta de las Naciones Unidas y por el Tratado General de Renuncia a la Guerra. Afirma con claridad, que el Estado que ha recurrido a la guerra infringiendo las obligaciones impuestas por estos convenios, no puede ser considerado como habiendo aplicado la fuerza en forma permitida por el derecho, en tal caso la coacción vicia el tratado. Pero expresa que mientras el Estado victorioso no estaba obligado por dichos instrumen-

tos internacionales o cuando al recurrir a la guerra no los infringió, la regla que desconocía el vicio de la coacción física ejercida contra un Estado, conservaba todo su valor.

Estamos de acuerdo con este autor, pues es indudable que se vicia un tratado si ha existido coacción en contra del representante de un Estado o, sobre el Estado propio. El estar verdaderamente prohibida, por el derecho internacional, la guerra o cualquier otra forma de agresión que atente contra la seriedad e integridad de cualquier Estado, la consecuencia necesaria es que, la conclusión de un tratado obtenido por tales medios no puede producir efectos jurídicos en beneficio del Estado que desconozca, infringa o niegue la ley. Sin embargo, debemos aclarar que, el hecho de que un Estado no esté obligado por instrumentos internacionales tales como la Carta de las Naciones Unidas, no quiere decir que aquél tenga todas las prerrogativas para obtener toda clase de tratados por la fuerza. Así por ejemplo, la Carta de las Naciones Unidas establece en uno de sus principios (art. 2.6) que la Organización de las Naciones Unidas hará que todos los Estados que no son Miembros de ésta se conduzcan de acuerdo con los principios de la misma en la medida que sea necesaria para mantener la paz y la seguridad internacionales. Asimismo, cabe subrayar que si un Estado recurre a la guerra pero no viola el principio de la amenaza o uso de la fuerza es probable que lo haga en legítima defensa. Ese hecho sólo dará margen para que el sistema jurídico internacional intervenga, y sea éste el que aplique las sanciones pertinentes al Estado que actúo en violación del

derecho.

F).- HILDEBRANDO ACCIOLY

Para el ilustre internacionalista brasileño Hildebrando Accioly,<sup>6</sup> uno de los vicios del consentimiento cuya aplicación se ha admitido generalmente en el derecho de gentes, con relación a los tratados, es la coacción, aunque muchas veces sea difícil probarla.

Asienta en su Tratado de Derecho Internacional Público, que en verdad es, que la coacción cuando se alega, en lo tocante a compromisos internacionales, aparece casi solamente con referencia a los tratados de paz, comúnmente impuestos por los Estados vencedores a los vencidos al terminar una guerra.

A este respecto, Accioly apunta: "Es frecuente, y hasta puede decirse que conforme a la naturaleza humana que al acabarse una guerra, el vencedor procure imponer al vencido el tratado que realice los fines por los que se batió, y a veces mucho más que ésto y establezca condiciones de lo más riguroso para la otra parte. Si está bajo coacción, lo acepta, y es porque comprende que la no aceptación la conduciría a fin de cuentas a condiciones más onerosas aún, o a la su-

6.- Hildebrando Accioly, Tratado de Derecho Internacional Público, -- trad. de la 2a. ed. brasileña por el Dr. José Luis de Azcárraga, t. I, Instituto de Estudios Políticos, edit. Diana, Madrid, 1958, -- pp. 589-593.

jeción definitiva o a la propia ruina".

Accioly, apoyándose en lo que observó Le Fur, nos dice que lo anterior coloca el problema solamente en el terreno del interés, y - por lo tanto, no basta para tornar el tratado moral y jurídicamente válido, ante el principio de la necesidad del libre consentimiento.

Asimismo, expresa que ya en el siglo XVI Francisco de Vitoria sostuvo que no todo tratado de paz podrá justificarse por sí sólo, - y que esto no ocurrirá sino cuando aquél represente una especie de sanción para restablecer el derecho lesionado. Así, un tratado de tal naturaleza sólo sería justo cuando correspondiese a sentencia impuesta por el vencedor contra el Estado que violó el derecho.

El jurista brasileño considera que el dominico Francisco de Vitoria al expresarse de esa manera aventajaba a muchos de sus continuadores, inclusive de la época contemporánea.

Sugiere ver a modo de comparación en la nota de pie de página a autores que sustentan lo contrario, como por ejemplo, Hall quien sostuvo que, "como la fuerza y la intimidación son medios permitidos--- en derecho internacional público para obtener la reparación de daños, -- es imposible considerarlos como susceptibles de viciar el tratado resultante de su empleo". O como John B. Whiton que no fue tan lejos, pero admitió que "la validez del tratado de paz, aunque impuesto por la fuerza, era un malum necessarium, con inevitable concomitante con la guerra añadiendo a guisa de justificación, que si el tratado por el cual la gue-

rra se termina no tuviese fuerza obligatoria, el mundo tendría aún menos estabilidad y seguridad de las que posee en los tiempos actuales". -- O bien, como Cf. Alf Ross quien se limita a decir a este propósito, -- "que como materia de derecho internacional positivo, la norma de validez de los tratados impuestos por la fuerza está en pie, y ello es consecuencia del primitivo carácter del derecho internacional de hoy día".

Continua Accioly diciendo que es preciso, sin embargo, reaccionar contra una especie de pesimismo todavía reinante a este respecto. Sin duda cree que una situación de hecho, impuesta por la violencia, -- aún puede prevalecer -dadas las circunstancias que por desgracia subsisten de la falta de perfecta organización jurídica de la comunidad internacional- y no será anulada sino por otra violencia. Pero juzga que debemos esperar a que esta situación se modifique con el desarrollo de las instituciones internacionales.

Nuevamente nos vuelve a remitir a la nota de pie de página - para ver algo de lo que se ha dicho y trabajado a ese respecto. Por -- ejemplo, Brierly se expresa con acierto al decir: "Un tratado impuesto -- viola obviamente el primer principio de cualquier ley de contratos civilizada, como es la libertad de consentimiento de ambas partes, y mientras lo miramos como un contrato, estamos naturalmente tentados a mirar -- más adelante hacia una época en que el derecho será bastante fuerte para negar su validez". Y según H.W. Briggs,<sup>7</sup> la Doctrina Stimson se --

7.- Véase también a Alfred Verdross, *op. cit.*, p. 116.

considera una tentativa de establecer la invalidez de tratados obtenidos mediante el empleo de la violencia en el más amplio sentido de la coacción contra un Estado.

Nos sigue explicando Accioly que, "a pesar de todo en el aludido estado actual de la comunidad internacional, será posible considerar con complacencia el caso en que la fuerza o la coacción se empleó al servicio del derecho, y el tratado de paz representa únicamente el restablecimiento de un derecho anterior o la reparación de una injusticia. Puede admitirse quizá, en esa hipótesis, el previo consentimiento de una de las partes contratantes, o sea, de la que violó el derecho anterior, no será necesario, pues se trata solamente de restaurar tal derecho. Pero en la práctica lo cierto es que no siempre será fácil evitar la confusión de los casos en esta materia .

Hildebrando Accioly manifiesta que de todo lo anterior sea como fuere, el desarrollo del espíritu de cooperación internacional y de los métodos de solución pacífica de los litigios ha determinado cierta reacción contra los procedimientos abusivos de fuerza, al servicio del egoísmo de las naciones. Y por esta razón, sustenta con gran sutileza que, "ya en época de paz se debe considerar como anulable el tratado hecho bajo coacción, cuando aquél pone en riesgo la existencia o la independencia del Estado que lo suscribió contra su voluntad. Y, hasta en el caso del tratado de paz, ya se debería establecer como principio que el vencedor no tiene derechos ilimitados y no puede obligar al vencido-

a ceder territorios contra la voluntad manifiesta de los respectivos habitantes, especialmente cuando se apoya ésta en títulos históricos reconocidos".

El jurista brasileño, recuerda al renombrado profesor Lauterpacht, quien en su primer informe sobre el Derecho de los Tratados, presentado a la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en marzo de 1953, incluye una disposición a ese propósito, en el proyecto que elaboró, el cual reza así:

"Artículo 12. Los tratados impuestos por el uso de la fuerza o amenazas de fuerza, o como resultado de tal uso o de tales amenazas, contra un Estado, violando los principios de la Carta de las Naciones Unidas, carecen de validez, si así lo declara el Tribunal Internacional de Justicia a petición de cualquier Estado".

En todo caso, se lee también en el mismo informe que: "La fuerza deja de tener carácter de mera coacción si es ejercida en ejecución de la ley". (Report on the Law of Treaties, U.N. doc. A/CN.4/63, de 24-III-1953, págs. 11 y 174).

Lauterpacht partió -dice Accetoly- acertadamente de la idea de que en el derecho de gentes en vigor, el empleo de la fuerza o de las amenazas de fuerza han sido repetidamente condenadas en acuerdos internacionales generales, desde el Pacto de la Liga de las Naciones -- Unidas, así como por el Juicio del Tribunal Militar de Nuremberg. Por ello, consideró Lauterpacht que "hasta donde la guerra o la fuerza, -- constituyen internacionalmente un acto ilícito, los resultados de esta---



ilegalidad a saber, un tratado impuesto en conexión con ésta o como -- consecuencia de ella- se rigen por el principio de que un acto ilegal no puede producir derechos (legal rights) en beneficio de quien quebranta - la ley".

Por otra parte, no podía dejar pasar por alto Hildebrando -- Accioly, la situación de la coacción ejercida en contra del representan- te de un Estado, y al efecto nos informa: "Se ha considerado muchas -- veces que, producir consecuencias jurídicas, la violencia o intimidación- debe haber sido ejercida respecto de un Estado o de su gobierno, y no- propiamente sobre la persona de un simple negociador. En este último- caso, el hecho podrá no tener consecuencias graves, porque el Estado-- representado por dicho negociador podrá dejar de aceptar el tratado o - de considerarlo como válido".

Pero la verdad -piensa Accioly- es que la coacción de esa -- índole no se ha de restringir a una persona, pues ésta -aunque provista- de plenos poderes- nunca firma un instrumento sino -ad referendum- de- su gobierno. Por otro lado, estima que, el distingo entre un agente y su gobierno es, a veces, difícil de establecer.

Asimismo exterioriza: "El consentimiento de cada Estado de-- be otorgarse por el órgano constitucional competente. Es exacto, no --- obstante, que las condiciones de validez de los tratados dependen del de- recho internacional; y ante éste quien representa al Estado, quien tiene-- autoridad para hablar en su nombre y representarlo en las relaciones in

ternacionales, es el Jefe de Estado".

Por esto el brasileño considera que Anzilotti tenfa razón para decir que "el derecho internacional imputa al Estado la declaración de la voluntad de estipular, hecha en debida forma por el Jefe de Estado, sin tener en cuenta las disposiciones constitucionales que, de modo cualquiera, limitan su competencia o le impongan deberes".

Puede decirse -subraya Accioly- que el Tribunal Permanente de Justicia Internacional no se apartó de este punto de vista cuando, en la sentencia emitida el 5 de abril de 1933, en la cuestión del estatuto--jurídico de la Groenlandia oriental, consideró como indiscutible que la declaración de un Ministro de Asuntos Exteriores, en nombre de su go--bierno y en materia de su jurisdicción, declaración hecha al represen--tante diplomático de una potencia extranjera, liga al país de que el pri--mero es Ministro.

Para concluir con el estudio y análisis que hace en relación a la violencia sobre un representante de Estado, Hildebrando Accioly, a modo de pie de página nos remite hacia autores que exponen su punto--de vista al respecto:

Anzilotti, el mismo ilustre maestro, añadiendo lo que escri--bimos líneas arriba, nos dice que "hablando del Jefe de Estado, quizá--referirse al caso más importante (o más común), sin olvidar que, de--acuerdo con la práctica, varios acuerdos internacionales pueden concluir--se sin intervención del Jefe de Estado, por otros órganos debidamente--

autorizados".

Otros autores manifiestan opiniones análogas, como por --  
ejemplo, Verdross en su citado curso de la Habana declaró que "un trata  
tado aunque se haya concluido con irregularidad empeña la responsabili  
dad del Estado por quien fue ratificado, y su invalidez no puede ser --  
pleiteada por la parte cuya Constitución no fue cumplida".

Por su parte, Basdevant sustentó que un tratado ratificado--  
por el Jefe de Estado es obligatorio para tal Estado, y el otro Estado--  
no tiene que indagar la exactitud constitucional del acto de ratificación".  
Pero agrega que, "si el tratado se ratificó con violación manifiesta de--  
la Constitución, no sería compatible con el mutuo respeto que los Esta-  
dos se deben al considerar al Estado ratificante como válidamente liga-  
do por el acto".

De lo que escribe Hildebrando Accioly se puede desprender--  
las tres razones principales por las cuales se sostiene la validez excep-  
cional de los tratados de paz, por lo que creemos oportuno encuadrar--  
y comentar concretamente cada una de ellas:

1a. El tratado de paz debe ser obligatorio porque de lo con-  
trario el Estado vencido podría verse enfrentado a la posibilidad de una-  
completa destrucción.- Digamos simplemente que este razonamiento parte  
te de un estado de necesidad, pero ello no basta para considerar al trata  
tado de paz plenamente válido ante la ausencia de los principios de ---  
"igualdad soberana" y "libre consentimiento".

2a. La fuerza y la intimidación son medios permitidos por el derecho internacional público. - La razón resulta, como ya lo hemos expresado anteriormente, antigua y absoluta, porque el derecho internacional a través de tratados multilaterales, ha establecido desde hace algún tiempo el principio de la prohibición de la amenaza o uso de la fuerza (guerra). En efecto, este principio es el resultado de una larga evolución en la que el ejercicio del derecho a la guerra se ha ido sometiendo a ciertas limitaciones y condiciones hasta que, finalmente se ha convertido en un acto ilícito.

3a. El tratado de paz se ciñe a la aplicación del derecho. -- Esta razón es la que podría tener mayor consistencia, pues entiéndase que la violencia ejercida en dicho tratado obra sobre la voluntad, en nombre y por el Imperio de la ley. Más sin embargo, hay que creer que no todo tratado de ese tipo se llegue a emplear solamente al servicio del derecho, porque la violencia ejercida puede sobrepasar a los límites de aquél y descansar única y exclusivamente en el interés particular.

Vemos pues, que cada una de las susodichas razones presentan inconvenientes. Ello nos ha llevado a la conclusión de que todo tratado obtenido por la amenaza o uso de la fuerza en contra de un Estado, incluso el de paz, puede ser invalidado. Claro está, que esto no se podrá hacer hasta que se acaben o, por lo menos se reduzcan, la incertidumbres en el orden jurídico internacional acerca de la guerra. Más-

debemos tener esperanzas para que ello pronto suceda, para beneficio propio de la comunidad internacional. Hildebrando Accioly, no obstante, nos hace notar que en realidad se hacen esfuerzos para solucionar las cuestiones concernientes a la fuerza obligatoria en los tratados. La demostración de ello es el proyecto sobre el Derecho de los Tratados que contiene una disposición que cabe repetir: "Los tratados impuestos por el uso de la fuerza o amenazas de fuerza, o como resultado de tal uso o de tales amenazas, contra un Estado, violando los principios de la Carta de las Naciones Unidas, carecen de validez, si así lo declara el Tribunal Internacional de Justicia a petición de cualquier Estado". -- Otra muestra -que debemos agregar por nuestra parte y que ya hemos señalado- es un instrumento jurídico internacional que fue aceptado en el seno de las Naciones Unidas y que pretende regularizar definitivamente las cuestiones que se relacionan con los problemas de la fuerza obligatoria. Este instrumento es la "Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969". La cual será objeto de nuestro estudio en el siguiente capítulo de este trabajo.

Respecto a la coacción sobre el representante de un Estado no podemos sino concluir que la ratificación purgaría ese vicio.

G). - ANTONIO SANCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVEN

De Antonio Sánchez de Bustamante y Sirven,<sup>8</sup> sólo hemos re-

---

8.- Antonio Sánchez de Bustamante y Sirven, Manual de Derecho Internacional Público, edit. Carasa y Cia., La Habana, 1939, pp. 395-396.

logido un breve destello pero creemos que nos basta para cerrar nuestra incursión en la doctrina extranjera respecto a la violencia como vicio del consentimiento. Este autor y jurista cubano, con una precisión sorprendente, afirma que en los casos de tratados obtenidos por violencia o intimidación sobre todo un Estado, su validez excepcional debe subordinarse a tres condiciones: Una, que la violencia o la coacción sean resultado únicamente del ejercicio de un derecho reconocido. Otra, que se limiten al ejercicio normal y regular de ese derecho. Y la tercera, que produzcan exclusivamente su reconocimiento, ejecución y garantía y la reparación de las consecuencias de haberlo desconocido, infringido o negado.

Por consiguiente, si un tratado obtenido por violencia o intimidación no se sujeta a las condiciones a las que se ha hecho referencia, deberá ser considerado nulo o anulable, pues la voluntad del Estado que lo suscriba no tendrá la verdadera libertad para expresarse.

#### SECCION SEGUNDA: DOCTRINA MEXICANA

A).- MANUEL J. SIERRA.

El distinguido e ilustre maestro mexicano Manuel J. Sierra,<sup>9</sup> expresa que como resultado de la violencia se tiene por lo común a los-

9.- Manuel J. Sierra, Derecho Internacional Público, 4a. ed., edit. Porrúa, S.A., México, 1963, pp. 400-401.

tratados de paz concluidos entre un vencedor y un vencido, sin embargo, no agrega más sobre ellos.

En lo que respecta a los demás casos nos dice el maestro J. Sierra lo siguiente: "La posibilidad de la violencia se ha alejado mucho con el requisito de la ratificación, pues si se concibe la violencia contra un agente diplomático no se concibe contra un Parlamento. En los casos poco frecuentes de violencia contra un representante, la regla de derecho común se aplica y la violencia vicia el tratado, pero de hecho, un Estado que es demasiado fuerte para imponer un tratado, lo sería igualmente para exigir su ejecución".

El jurista mexicano, cita tres casos celebres de países de gobierno absoluto en los que el vicio del consentimiento ha sido invocado o, ha podido serlo:

El primer caso, es el de Francisco I, que después del Tratado de Madrid, que Carlos V le había impuesto cuando fue prisionero, -- rehusó ejecutarlo, primero porque no era libre y después porque no podía ceder una porción del territorio francés, sin el consentimiento de -- los Estados provinciales que de hecho lo negaban. J. Sierra dice que es una consecuencia de este caso el que los Estados vencedores eviten tanto como sea posible tratar con un soberano prisionero (Alemania 1870).

El segundo, es más reciente pues se refiere al Tratado de Protectorado impuesto por el Japón en 1905 al emperador de Corea y a -- sus ministros, el cual, según parece, fue firmado cuando los represen--

tantos se hallaban vigilados por guardias militares y, por tanto, bajo evidente coacción física. Comentando el caso, J. Sierra estima que si el hecho es exacto, el tratado estaría en derecho, pero el Japón fue suficientemente fuerte para obligar a Corea a ejecutarlo, hasta la última guerra, de manera que la oposición no fue admitida.

Y, el tercero es el del Presidente checoslovaco y su ministro de relaciones, secuestrados por Hitler y torturados durante la noche del 14 al 15 de marzo de 1939.

Por último, el maestro mexicano hace una importante observación: "A partir de la Organización de la Sociedad de Naciones que suprimió el derecho a la guerra, hubo que aceptar como viciado el consentimiento que un Estado vencido se ve obligado a otorgar al vencedor. Es sobre todo en los tratados de paz que el efecto de la violencia tiene que ser considerado".

Manuel J. Sierra, tiene razón al señalar que la ratificación ha alejado la posibilidad de la violencia como vicio del consentimiento: En efecto, la ratificación forma parte de los procedimientos que actualmente rigen en el ámbito internacional y, que afortunadamente tiende a disminuir las anomalías que se presentan con relativa frecuencia en la concertación de los tratados. Sin embargo, existen inconvenientes, por ejemplo, un Estado no se encuentra obligado a ratificar los tratados -- que hubiese previamente firmado; otro ejemplo, es que no existe un plazo determinado para proceder a la ratificación. Por consiguiente, aún-



cuando la ratificación ha alejado el vicio de la violencia, está la probabilidad de que éste es presente.

Por otra parte, habrá que destacar que la cuestión aludida - por Manuel J. Sierra en relación a que un tratado impuesto por la violencia, es en derecho viciado, pero de hecho, un país poderoso puede hacer que se cumpla aún existiendo dicho vicio; es una de las innumerables tareas que tiene que solventar el derecho internacional público, porque de lo contrario los países débiles seguirán constantemente forzados por amenazas o por violencia a prescindir de sus justos derechos.

B). - CESAR SEPULVEDA

Para el destacado jurisconsulto César Sepúlveda,<sup>10</sup> la coacción no tiene relevancia para impugnar un tratado internacional. Efectivamente, cita dos ejemplos clásicos: El de los senadores romanos que pactaron con Aníbal en Cannas, y el de Francisco I de Francia, vencido en Pavía y firmante del Tratado de Madrid de 1526. Y dice que no pueden considerarse idóneos, porque el primero fue rechazado por Roma y no tuvo el sentido de un pacto, y el segundo aún cuando suscrito por la fuerza no tenía valor, pues para ceder territorios en esa época, era menester el consentimiento de los vasallos manifestados en plebiscito, según el derecho feudal.

10.- César Sepúlveda, *Derecho Internacional*, 10a. ed., edit. Porrúa, - S.A., México, 1979, pp. 122-123.

Además, expresa que la amenaza o la coerción contra la persona o el órgano que suscribe el tratado no es tampoco causa de invalidez, porque la ratificación vendría a purgar ese vicio o simplemente el pacto no se perfeccionaría.

Lo que sí juzga, pero técnicamente, puede conducir a la impugnación de un tratado es la violencia que se ejerce en violación de un tratado, por ejemplo, en el que se haya renunciado a la violencia (Pacto Kellog). Y determina que el derecho internacional moderno ha calificado ésto como un crimen contra la paz (Juicios de Nuremberg, 1946).

Por último, establece que la coacción que se ejerce, v. gr., para lograr un tratado de paz no resta validez al instrumento internacional. El principio de estabilidad de los asuntos internacionales demanda que se conceptúen válidos. Por otra parte, el tratado de paz es un mal menor que la ocupación o la conquista definitiva y además, no deja de revestir un cierto carácter voluntario.

César Sepúlveda, no da cabida a la impugnación de un tratado a consecuencia de la violencia por no encontrar un caso que demuestre lo contrario. Creemos que no hay que olvidar que la escasa frecuencia de un hecho no puede influir en su calificación jurídica ni debe impedir moral y legalmente su apreciación adecuada. Asimismo, no la da, cuando la violencia se ejerce sobre el representante de un Estado, pues determina que la ratificación purgaría ese vicio o el tratado no se perfeccionaría. Es cierto que, para que un tratado tenga validez jurídica-

debe ser ratificado por el órgano competente del Estado conforme a su derecho interno. No obstante, el vicio de la violencia puede existir, -- porque la ratificación no es una práctica uniforme en la celebración de los tratados, es decir, hay tratados en donde no se estipula la ratificación; también el caso puede presentarse en el supuesto de que la violencia ejercida sea sobre la persona del Jefe de Estado que, según la Constitución de su país tenga poderes no sólo para estipular sino también -- para ratificar un determinado tratado cuando se necesite de ese instrumento. Acerca de los tratados de paz estima igualmente que no son -- causa de invalidez, fundandose en el principio de estabilidad de los asuntos internacionales. Sobre esto ya hemos visto que tanto la práctica como la doctrina internacional le conceden un valor obligatorio inobjetable a dichos tratados a consecuencia de la inconsistencia del derecho internacional público a ese respecto; pero ello no implica que se deje pasar por alto la posibilidad de atacar su validez, aunque sea desde un punto de vista teórico.

C).- ROBERTO NUÑEZ Y ESCALANTE

Para el eminente jurista Roberto Nuñez y Escalante,<sup>11</sup> de -- los vicios del consentimiento en los tratados internacionales, el que con mayor dificultad se encuentra para demostrar cuando ha sido empleado, -

11.- Roberto Nuñez y Escalante, Compendio de Derecho Internacional -- Público, edit. Orión, México, 1970, pp. 186-187.

es la coacción. Sin embargo, determina que cuando un tratado ha sido suscrito mediante el empleo de la coacción, el referido tratado será nulo.

Ahora bien, establece que esta coacción difícilmente puede ejercerse respecto a todos los órganos de representación del Estado que intervienen en la conclusión de los tratados. A éste propósito el maestro Nuñez y Escalante no especifica contra que órgano del Estado en especial puede ejecutarse la violencia, aunque simplemente puede ser el Jefe de Estado.

Con respecto a los tratados de paz, nos explica que desde luego ha existido en éstos la violencia de la guerra, y siempre es el vencedor el que propone al vencido las cláusulas del tratado. Condena la no existencia de una autoridad de carácter internacional que pueda revisar el contenido de dichos tratados para moderar el contenido de las pretensiones del vencedor y llevarlo a pedir lo que es justo.

Señala que ya en el siglo XVI, Francisco de Vitoria sostuvo que no todo tratado de paz podrá justificarse por sí sólo, y que esto no ocurrirá sino cuando aquél represente una especie de sanción para restablecer el derecho lesionado. Así un tratado de tal naturaleza, sólo será justo cuando correspondiese a sentencia impuesta por el vencedor contra el Estado que violó el derecho.<sup>12</sup> Pero reflexiona sobre esto --

12. - Véase también a Hildebrando Accioly, op. cit., p. 590.

y dice que quedaría en pie el principio de que nadie puede ser juez y parte en la misma causa y, por lo tanto, sería muy dudoso reconocer que el Estado vencedor quede por sí sólo sentenciar al Estado vencido.

Concluyendo su estudio Nuñez y Escalante nos indica que, -- no debemos olvidar que hoy en día no se ha logrado garantizar a los-- Estados el ejercicio de sus derechos por medio de un tribunal que tenga competencia suficiente para ello, cuando Vitoria dió su opinión, la-- defensa de los intereses de cada Estado que daba completamente sujeta a un ejercicio de autotutela.

No podemos sino elogiar la observación que hace el jurista-mexicano Roberto Nuñez y Escalante, pues en verdad resulta imprescindible un tribunal internacional que tenga suficiente competencia para que pueda resolver las cuestiones que se relacionan con los problemas de la fuerza obligatoria y, claro está, otros asuntos internacionales que en la actualidad parecen no tener solución. Por supuesto, existe un tribunal en el orden jurídico internacional que es la Corte Internacional de Justicia, órgano principal de las Naciones Unidas, pero su jurisdicción es, por esencia, limitada.

D).- MODESTO SEARA VAZQUEZ

El connotado internacionalista Modesto Seara Vázquez,<sup>13</sup> al-

13.- Modesto Seara Vázquez, Derecho Internacional Público, 3a. ed., - edit. Porrúa, S.A., México, 1971, pp. 53-54.

referirse a la violencia nos habla de que en la doctrina se ha establecido una distinción entre la violencia ejercida sobre los agentes y aquella de la que se hace objeto a los Estados mismos. Declara que podría haber una diferencia teórica en el tratamiento de esta cuestión, en los dos periodos, anterior y posterior al Pacto Briand-Kellog, el cual al poner fuera de la ley a la guerra, debería dejar sin valor jurídico los resultados que un país que recurriera a las armas hubiera obtenido, por tal medio.

Efectivamente, a través de lo que hemos visto a lo largo de este capítulo pudimos darnos cuenta que en la doctrina internacional se han hecho esas distinciones, es decir, existe la posibilidad de que la violencia pueda ejercerse sobre representantes de Estado o, sobre Estados propios; igualmente, en el periodo anterior al Pacto Kellog al estar permitida la guerra no podía ser tachado de nulidad un tratado impuesto como resultado de aquella, y en el periodo posterior, al estar prohibida puede estimarse al tratado celebrado por tal medio como nulo o anulable.

Sera Vázquez haciendo acopio de su experiencia en el ámbito internacional nos enseña: "Lo que la realidad internacional muestra actualmente, es que la falta de vicios en el consentimiento, no es un requisito indispensable para la validez de los tratados. Los acuerdos concluidos por imposición de una parte más fuerte son válidos, en la medida en que la parte más fuerte conserve su preeminencia. A la otra no se le permite reclamar la inexistencia del tratado, o su simple revisión ---

únicamente con el pretexto (por muy fundado que sea) de la falta de con-sentimiento real". Para probar esto cita un ejemplo: "Cuando Alemania, unilateralmente, se declaró desligada de las obligaciones contraídas en el Tratado de Versalles, tal acto fue universalmente considerado como violatorio de los compromisos que Alemania debía respetar, y esa viola-ción le fue reprochada a los dirigentes nazis en Nuremberg. No parece que sea discutible que en la Conferencia de la Paz de París, la delegación alemana tuviera otra alternativa que suscribir las condiciones que los aliados mismos había negociado entre sí".

Sobre el tratamiento de la cuestión anterior Seara Vázquez -- concluye en forma definitiva lo siguiente: "Los tratados concertados con ausencia de un auténtico consentimiento por alguna de las partes, no dejan por ello de tener validez, en la medida en que el equilibrio de fuerzas no se altere en perjuicio del país que impuso las condiciones. El que tiene el poder hace el derecho, pero ello deja siempre a salvo la facultad, para el que no lo tiene, de tratar de conseguirlo. Con el tiempo, aún las situaciones derivadas de tratados que son una imposición pura y simple, se consolidan y adquieren respetabilidad jurídica, por lo -- que un intento de revisión de tales circunstancias sería considerado un atentado contra el orden internacional. Es perfectamente explicable lo anterior si se recuerda que todo el orden internacional está basado en el mantenimiento de situaciones en cuyo origen ha habido casi siempre, actos de fuerza y de imposición en contra de la voluntad de algún sujeto. -

La búsqueda de la situación originaria llevaría al caos universal".

Por último, Seara Vázquez añade: "Relacionada con el problema del consentimiento está la teoría llamada de los tratados desiguales, que afirma la carencia de validez para los tratados concluidos por Estados en condiciones en que la manifiesta superioridad de una de las partes hace suponer injusticia respecto a la otra, que por esa misma inferioridad no ha podido dar su consentimiento efectivo. La invalidez de los tratados desiguales fue invocada con cierta frecuencia por la Unión Soviética, que ahora ha abandonado tal práctica (por lo menos como política general), todavía seguida por la República Popular China, que considera ciertos tratados fronterizos concluidos con la Unión Soviética como desiguales, y pide su revisión".

Creemos que Modesto Seara Vázquez no debería determinar, como regla general, que un Estado fuerte y superior en relación con otro pueda obtener un tratado de cualquier naturaleza y hacerlo cumplir por su misma superioridad, por dos razones: una porque podría pensarse de manera absoluta que el orden internacional está completamente regido por el imperio arbitrario del más fuerte, lo cual no es así y; segunda, porque hasta cierto punto sería como afirmar que existe equivalencia entre el derecho y la fuerza, lo que tampoco es así.

Estimamos que lo que se debe de determinar, sin lugar a dudas, es que todo tratado impuesto por la fuerza vicia necesariamente el consentimiento, aunque en la práctica internacional no se haya admitido



ni se admita ese hecho para invalidar un tratado internacional. Por su puesto, también debe existir una excepción a ese respecto, es decir, - que la violencia no viciará al consentimiento, cuando el tratado tenga-- por objeto y finalidad hacer cumplir el derecho a los que voluntariamen-- te no lo cumplen.

En fin, consideramos que el problema de la violencia como vicio del consentimiento es más complejo de lo que parece a primera - vista y para poderlo resolver satisfactoriamente lo más conveniente es-- atender a cada caso en concreto y procurar el desarrollo del derecho-- internacional y su respectiva codificación.

#### E).- OPINION PERSONAL

Del examen realizado en la doctrina del derecho internacional público respecto a la violencia como vicio del consentimiento en los tra-- tados internacionales, hemos reflexionado y puntualizamos algunas con-- clusiones para el efecto de manifestar nuestro personal punto de vista:

la. Es cierto que las relaciones internacionales a través de-- mucho tiempo en la historia se han conducido sólo por la fuerza, pero-- esperamos que el progreso de cooperación entre las naciones del mundo sobre la base de convicciones jurídicas, tendientes a mantener la paz y la seguridad internacionales, vaya alejando, aunque sea un poco, el fan-- tasma de que en aquéllas prevalezca la fuerza y no el derecho y la jus-- ticia.

2a. La proliferación de tratados multilaterales que han hecho pública condena de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza, -- permite afirmar que un tratado impuesto por tal medio en contra de -- un Estado sea nulo y sin valor.

3a. Los tratados son por excelencia la manifestación más -- objetiva de la vida de relación de los miembros de la comunidad internacional. Mal se haría en la práctica y en la doctrina internacional -- el no tomar en cuenta de una manera precisa y categórica que todo -- tratado impuesto por la fuerza sea nulo y sin valor, máxime si la utilización de la fuerza se hace en violación de la ley o normas jurídicas internacionales preestablecidas.

4a. Por supuesto que, debe fortalecerse la convicción de que la amenaza o uso de la fuerza es un acto ilegal en las relaciones internacionales para el bienestar de la propia comunidad internacional que -- está más o menos integrada.

5a. Si el derecho internacional no fortalece la convicción -- que se alude en el apartado anterior, indudablemente que irá perdiendo -- significación, pues de ello también depende el éxito de otras cuestiones -- de gran importancia.

6a. Debe reconocerse como regla general que la violencia -- ejercida sobre un Estado para obligarlo a la aceptación de un tratado, -- vicia y anula el consentimiento. Es inútil referirse a los inconvenien -- tes que para la paz pueda tener este principio, porque mientras la jus-

ticia suele producir una paz definitiva, la fuerza no impone sino una paz intranquila y transitoria.

7a. Parece incontrovertible que los tratados de paz puedan -- llegar a ser invalidados alguna vez, porque éstos son para las comunidades de Estados lo que las constituciones son para cada Estado en particular. Sin embargo, hay que tener en cuenta que así como se habla de guerras justas e injustas, también puede hablarse de tratados de paz -- justos e injustos.

8a. Sólo el tratado obtenido por violencia podría ser válido-- excepcionalmente cuando ésta se emplee al servicio del derecho, pero-- evidentemente deberá reunir todas y cada una de las cualidades inherentes a ese servicio.

9a. Es preciso llegar a saber distinguir, a pesar del apartado anterior, las hipótesis de una violencia que se emplee al servicio -- del derecho y de la que descansa única y exclusivamente en el interés-- particular, para el beneficio propio de la comunidad internacional.

10a. Un tratado debe ser considerado nulo si se ejerció coacción o se amenazó con ella a la persona que representa a uno de los -- Estados firmantes, sea propiamente el Jefe de Estado o un representante con plenos poderes.

11a. Es obvio que las instituciones tales como la Liga de las Naciones y las Naciones Unidas no pueden hacer desaparecer la amenaza o uso de la fuerza (guerra), la manera de terminar con ella no se ha -

descubierto aún, pero si se debe procurar el desarrollo de estos organismos que los hombres han creado y que tienen por finalidad la -- sustitución de la violencia por la justicia y de la lucha por el acuerdo.

12a. La experiencia, las ideas y los puntos de vista personales de los estudiosos del derecho internacional público, deberían --- aunarse para coadyuvar a la formulación de reglas en todo lo relativo a los problemas de la fuerza obligatoria, en lugar de ir sembrando el pesimismo de que una situación de hecho impuesta por la violencia -- aún puede prevalecer en la actualidad por la falta de una perfecta organización jurídica de la comunidad internacional.

CAPITULO IV

LA CONVENCION DE VIENA  
SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS.

## LA CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS.

Ya habíamos señalado con antelación la existencia de un -- instrumento jurídico internacional que contiene las disposiciones legales acerca de los vicios del consentimiento en los tratados internacionales. El instrumento es precisamente la "Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados". De dicho ordenamiento realizaremos un pequeño bosquejo para tener una idea general de lo que es y lo que -- significa, así como la transcripción literal de las normas que ha establecido respecto a los vicios del consentimiento y que, de las cuales -- consecuentemente trataremos de hacer su interpretación jurídica, apoyándonos en ocasiones en los principios y supuestos que de determinado vicio podemos encontrar en la doctrina internacional.

Siendo los tratados una fuente fundamental del derecho in-- ternacional, interesaba fijar las normas que rigen su conclusión. Así, en 1928, la Sexta Conferencia Panamericana adoptó una convención codificando los principios del Derecho de los Tratados, en veintión artículos. Los esfuerzos en este sentido se prosiguieron en el terreno privado, cuando la Universidad de Harvard encargó un proyecto sobre el Derecho de los Tratados, que fue publicado en 1938. Pero el esfuerzo más serio fue emprendido por la Comisión de Derecho Internacional -- de las Naciones Unidas, que inició los trabajos al respecto en 1949, -- designando como relatores, sucesivamente a Brierly, Lauterpacht, --

Fitzmaurice y Waldock. Un proyecto final, de setenta y cinco artículos fue aprobado por la Comisión en su reunión de Ginebra, del 4 de mayo al 19 de julio de 1967, para someterlo a la consideración de una conferencia de plenipotenciarios, cuya celebración se decidió que tendría lugar en dos etapas, una de ellas a principios de 1968, y la otra en los primeros meses de 1969.<sup>1</sup> Hasta que por fin, el 22 de mayo de 1969 en Neu Hofburg de Viena, fue aceptada la Convención sobre el Derecho de los Tratados, junto con el Acta Final, a la que se anexaron diversas resoluciones y declaraciones, entre las que debemos hacer destacar, para los efectos de nuestro trabajo, la "declaración sobre la prohibición de ejercer coerción militar, política o económica en la conclusión de los tratados".<sup>2</sup>

A la conferencia celebrada en Viena, asistieron los representantes de 104 países y la Convención sobre el Derecho de los Tratados fue aprobada en conjunto por 79 votos a favor, contra uno y 19 -- abstenciones, pero solamente la firmaron los 32 países que en orden alfabético exponemos a continuación:

Afganistán, Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Camboya, Colombia, Congo (Brazzaville), Costa Rica, Chile, Ecuador, Filipinas,

1.- Véase a Modesto Seara Vázquez, ob. cit., pp. 178-179.

2.- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, Documento de las Naciones Unidas A/CONF. 39/27.

Ghana, Guatemala, Guayana, Honduras, Irán, Jamaica, Kenia, Liberia, Madagascar, Marruecos, México, Nepal, Nigeria, Perú, Sudán, Trinidad y Tobago, Uruguay, Yugoslavia y Zambia.<sup>3</sup>

Se puede considerar que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados señala un hito en el desarrollo y codificación del derecho internacional, pues el preámbulo de la conferencia expresa su creencia de que la codificación y el desarrollo progresivo del derecho de los tratados alcanzados en la presente convención promoverá -- los propósitos de las Naciones Unidas enunciados en la Carta, esto es, el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, el desarrollo de relaciones de amistad y el logro de cooperación entre las naciones.

La Convención de Viena consta de 85 artículos relacionados con los tratados concertados entre los Estados distribuidos en las siguientes partes:

Parte I, "Introducción". Parte II, "Conclusión y Entrada en Vigor de los Tratados". Parte III, "Cumplimiento, Aplicación e Interpretación de los Tratados". Parte IV, "Enmienda y Modificación de los Tratados". Parte V, "Anulación, Terminación y Suspensión de Vigencia de los Tratados". Parte VI, "Disposiciones Diversas". Parte-

3.- Véase a Edmun Jan Osmańczyk, Enciclopedia Mundial de Relaciones Internacionales y Naciones Unidas, Madrid-Buenos Aires, edit. Fondo de Cultura Económica, México, 1978, p. 313.



VII, "Depositarios, Notificaciones, Correcciones y Registros". Parte--  
VIII, "Disposiciones Finales".

Como nuestra intención es dar un concepto general de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados apuntaremos a continuación algunas de las observaciones que de ella hace el distinguido jurista mexicano César Sepúlveda.<sup>4</sup>

El Tratado de Viena no deroga todo el cuerpo de normas -- consuetudinarias establecidas: sólo se ha consolidado ahí una parte del derecho de los pactos. Al entrar en vigor se confrontará la situación peculiar de que seguirán por un tiempo unas reglas al lado de otras: -- las que emergen del tratado y las general y tradicionalmente aceptadas.

No es necesario que la Convención de Viena se adopte por todos los países, pues basta que sea aceptada por ejemplo, por las dos terceras partes de la comunidad internacional para que pueda ser considerada como expresión oficial del derecho existente o del derecho deseable sobre el tema.

Desde otro punto de vista, la circunstancia que se adoptara la Convención por la gran mayoría de los Estados no significa que ahí se va a congelar el derecho. La interpretación y la aplicación posteriores de ella traerán a su vez nuevas reglas, o provocarán la creación paralela de normas consuetudinarias, tal como ocurrió con las --

---

4.- ob. cit., pp. 142-143.

Convenciones de Ginebra en 1958 sobre el derecho del mar.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados-- debe mirarse como un intento muy serio para regularizar definitivamente las cuestiones que se relacionan con los problemas de la fuerza obligatoria, de los efectos, de la interpretación y de las posibilidades de modificar legalmente o terminar licitamente las obligaciones contenidas en los pactos. Quizá puede enderezarse la crítica que es demasiado-- casuista, pero lo requiere así la necesidad de prever cualquier conflicto sobre estos instrumentos internacionales.

Una de las ventajas de la Convención de Viena es que los-- países débiles están en mejor situación de exigir obligaciones a las naciones poderosas, pues quedan debidamente especificadas en este instrumento.

Ahora bien, entrando ya en materia debemos indicar que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en su Parte V, Sección 2a. (referente a la nulidad de los tratados) establece las diversas causas por las cuales puede ser invalidado un tratado internacional. Las causas que nos interesan y de las que habremos de hacer su estudio en breve son: el error (artículo 48), el dolo (artículo 49), la corrupción del representante de un Estado (artículo 50), la coacción sobre el representante de un Estado (artículo 51) y la coacción sobre un Estado por la amenaza o el uso de la fuerza (artículo 52).

## 1. - ERROR Y DOLO.

a). - **TEXTO DE LOS PRECEPTOS.** - Un tratado ajustado con el consentimiento efectivo de las partes contratantes, no es, sin embargo, obligatorio, cuando el consentimiento ha sido dado por error o engaño ocasionado por dolo de una parte contratante; es decir, en tales casos, aún existiendo la libertad de acción el consentimiento ha sido otorgado en determinadas circunstancias que privan de su carácter obligatorio al tratado. Efectivamente, un Estado no podrá tener como obligatorio un tratado en donde ha existido error o dolo y estará facultado para pedir la nulidad del mismo por vicio en el consentimiento, así podemos desprenderlo de los artículos 48 y 49 de la Convención de Viena que a la letra dicen:

### "ARTICULO 48. - EL ERROR

1. - Un Estado podrá alegar un error en un tratado como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado, si el error se refiere a un hecho o a una situación cuya existencia diera por supuesta ese Estado en el momento de la celebración del tratado y constituyera una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado.

2. - El párrafo primero no se aplicará si el Estado de que se trate contribuyó con su conducta al

error o si las circunstancias fueron tales que hubiera quedado advertido de la posibilidad de error.

3.- Un error que concierna sólo a la redacción del texto, es un tratado que no afectará a la validez de éste; en tal caso se aplicará el artículo 79".

#### "ARTICULO 49.- EL DOLO

Si un Estado ha sido inducido a celebrar un tratado por la conducta por la conducta fraudulenta de otro Estado negociador, podrá alegar el dolo como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado".

b).- EXEGESIS DE LOS PRECEPTOS.- En primer lugar de bemos asentar que el error a que se refiere el artículo 48 de la Convención de Viena es exclusivamente al error de hecho. Así, de los términos mismos del citado artículo se desprende que solamente el error de hecho originará la nulidad del tratado, cuando ese vicio recaiga sobre un hecho o una situación que haya constituido el motivo fundamental que indujo a celebrarlo, declarándose en forma expresa ese hecho o esa situación en el preciso momento de su celebración.-- Esto quiere decir, que el error material o de hecho en los tratados no siempre vicia el consentimiento y, en su supuesto caso, éste puede subsanarse cuando por medio de la interpretación se pone de mani-

fiesto la verdadera voluntad de las partes. En cambio, con seguridad lo vicia cuando es excusable, es decir, cuando proviene de un conocimiento equivocado acerca de las circunstancias o hechos que de haber sido conocidos en el momento de la estipulación ésta no se habría con-cluido o se habría concluido pero en otras condiciones.

Podemos desprender asimismo del artículo 48 en su primera parte que sólo se nulificará el tratado cuando el error lo padezca—uno de los Estados interesados en realizarlo. Esto es, que el precepto no considera como causa de nulidad al error que es común a ambas partes.

El Proyecto de Convenio sobre el Derecho de los Tratados, elaborado en 1938 bajo los auspicios de la Harvard Law School, incluía una cláusula (artículo 29 letra a) que establecía que el error común a ambas partes (error recíproco) originaba la nulidad del tratado, decía así: "Un tratado concluido suponiendo la existencia de un estado de cosas, cuya supuesta existencia miraron las partes como factor determinante para inducirles a asumir las obligaciones estipuladas, puede ser declarado, por competente tribunal internacional o autoridad competente, como no obligatorio para las partes cuando se descubre que el estado de cosas no existía cuando se concluyó el tratado." 5

Como se ve, el Proyecto de Convenio sobre el Derecho de-

los Tratados requería que ambas partes sufrieran un error respecto -- al motivo determinante de su voluntad para que pudiera ser nulificado el tratado. En tanto, el precepto de la Convención de Viena declara sencillamente que sólo el error originará la nulidad, cuando lo padezca uno de los Estados contratantes, si aquél ha constituido una base -- esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado.

Por otra parte, el párrafo segundo del artículo 48 establece claramente los dos casos en los que no se puede invocar la nulidad del tratado a consecuencia del error. En efecto, no podrá pedir la nulidad del tratado el Estado que según él haya padecido un error, en el supuesto de que éste colabore con su conducta a dicho error, es decir, que por medio de sus actos anteriores o simultáneos a la celebración del tratado se convierte en cómplice de su contraparte o; en el supuesto de que siendo las circunstancias tan evidentes del caso, el Estado de que se trate se percató de la existencia del error más sin embargo, se hace el disimulado permitiendo la celebración del tratado.

Antes de seguir adelante es importante subrayar que si el artículo 48 de la Convención de Viena no hace referencia al error de derecho, es porque existe un principio que, podemos encontrar en la doctrina internacional, que dice lo siguiente: "Si en el derecho interno los individuos no pueden ignorar la ley, es presumible "a fortiori" que los Estados no pueden ignorar el derecho internacional".<sup>6</sup>

6.- Véase a L.A. Podestá Costa, Derecho Internacional Público, t. I, -- Buenos Aires, 1960, p. 409.

El párrafo tercero del artículo 48 cita el error que sólo - concierne a la redacción del texto de un tratado. Este como no constituye una base esencial del consentimiento de un Estado, no afecta, -- por tanto, a la validez de dicho tratado. Lo único que procede en este caso es su corrección aplicando al efecto el artículo 79 de la propia Convención de Viena. No hay que olvidar que el error de hecho para viciar el consentimiento de un Estado debe recaer sobre los elementos esenciales del tratado y no sobre circunstancias accidentales.- Se puede decir que este tipo de error es equivalente al del error indiferente en derecho privado el cual no produce la nulidad del contrato.

El procedimiento a seguir para rectificar un error concierne a la redacción del texto de un tratado lo dispone el artículo 79-ya señalado que enseguida transcribiremos:

"ARTICULO 79.- CORRECCION DE ERRORES EN TEXTOS O EN COPIAS CERTIFICADAS CONFORME DE LOS TRATADOS.

1.- Cuando después de la autenticación del texto de un tratado, los Estados signatarios y los Estados--contratantes adviertan de común acuerdo que contiene error, ésto, a menos que tales Estados decidan proceder a su corrección de otro modo, será corregido:

a).- Introduciendo la corrección pertinente en el texto y haciendo que sea rubricada por representan

autorizados en debida forma;

b).- Formalizando un instrumento o canjeando instrumentos en los que se haga constar la corrección que se haya acordado hacer; o

c).- Formalizando por el mismo procedimiento emplacado para el texto original, un texto correcto de todo el tratado.

2.- En el caso de un tratado para el que ha depositarario, éste notificará a los Estados signatarios y a los Estados contratantes el error y propondrá de corregirlos y fijará un plazo adecuado para hacer objeciones a la corrección propuesta a lauración del plazo fijado:

a).- Si no ha hecho objeción alguna, el depositarario efectuará o rubricará la corrección en el texto, extenderá una acta de rectificación del texto y comunicará copia de ella a las partes en el tratado y a los Estados facultados para llegar a serlo;

b).- Si se ha hecho una objeción, el depositarario comunicará la objeción a los Estados signatarios y a los Estados contratantes.

3.- Las disposiciones de los párrafos 1 y 2 se aplicarán también cuando el texto de un tratado

haya sido autenticado en dos o más idiomas y se advierta una falta de concordancia que los Estados signatarios y los Estados contratantes convengan en que debe corregirse.

4.- El texto corregido sustituirá ab initio al texto defectuoso, a menos que los Estados signatarios y los Estados contratantes decidan otra cosa al respecto.

5.- La corrección del texto de un tratado que haya sido registrado será notificado a la Secretaría de las Naciones Unidas.

6.- Cuando se descubre un error en una copia certificada conforme de un tratado, el depositario extenderá una acta en la que se hará constar la rectificación y comunicará copia de ella a los Estados signatarios y a los Estados contratantes".

En lo tocante al dolo, nos dice el artículo 49 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: "Si un Estado ha sido inducido a celebrar un tratado por la conducta fraudulenta de otro Estado negociador, podrá alegar el dolo como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado".

Sabemos que el dolo se comprende como toda maniobra o maquinación maliciosa que tiende a inducir a error a uno de los con-

8.

Pues bien, en el derecho internacional, el dolo es también tanto de maniobras fraudulentas o maquinaciones falaces por medio de las cuales un Estado es inducido por otro a otorgar un acto internacional.

Así tenemos que, el artículo 49 de la Convención de Viena establece que el dolo es en sí un vicio del consentimiento siempre y cuando éste provoque un error a un Estado negociador, pero, no cualquier error, sino que debe recaer sobre un hecho o una situación cuya existencia diera por supuesta ese Estado en el momento de la celebración del tratado y constituyera una base esencial de su consentimiento.

En la doctrina, a este respecto, el reconocido jurista británico Charles G. Fenwick<sup>7</sup> expresa: "Cuando en un tratado de paz se establece la existencia de fraude o falsedad, éste debe considerarse nulo, tal como en el caso de los contratos celebrados de acuerdo con las leyes locales. Esta regla que puede deducirse del principio de la buena fé, se relaciona con un posible fraude en la celebración del contrato, y no de los motivos que pueden haber llevado a la celebración del mismo. Por ejemplo, durante las negociaciones que condujeron al Tratado de Portsmouth, en 1905, los delegados rusos-

<sup>7</sup> cit., pp. 504-505.



y japoneses hicieron todos los esfuerzos posibles para ocultar ciertos hechos que indicaban que las condiciones políticas internas de cada uno de ellos imponían la necesidad de terminar las hostilidades, sin considerar las condiciones de la guerra".

Por lo tanto, el dolo para originar la nulidad de un tratado debe referirse a hechos materiales que sean el motivo fundamental de la voluntad de uno de los Estados negociantes, de lo contrario el tratado será válido.

Haciendo un paréntesis, resulta interesante destacar el hecho de que Charles G. Fenwick hable de nulidad de un tratado de paz, pues en el capítulo anterior de nuestro trabajo vimos que no se admite, por regla general, la nulidad de ese tipo de tratados. Claro está, Fenwick para considerar que un tratado de paz pueda ser invalidado no lo hace como consecuencia de la violencia, y de ahí lo interesante, sino a causa de otro vicio del consentimiento: el dolo.

Volviendo al estudio del artículo 49 de la Convención de Viena, decíamos que el dolo debe constituir una base esencial del consentimiento y referirse a un hecho o a una situación cuya existencia diera por supuesta un Estado en el momento de la celebración del tratado. Sin embargo, conforme a los términos mismos del citado artículo, se podría pensar que basta con que se induzca a error para que se nulifique el tratado, aunque éste no constituya el motivo fundamental de la voluntad. Es decir, que parece suficiente con que se provoque un ----

error, aún cuando fuere secundario, para que se invalide el tratado.

Por esa razón, el artículo 49 debería ser más categórico - y decir expresamente que, si el dolo ha constituido una base esencial del consentimiento, podrá el Estado afectado pedir la nulidad del tratado. De esta manera, no estaríamos en presencia de un dolo en términos generales y, sí de un dolo en el tratado que motive verdaderamente su nulidad.

Por otra parte, cabe desprender del precepto al que nos -- estamos refiriendo que, sólo una de las partes interesadas en realizar el tratado puede ser la que ejecute las maquinaciones o artificios. Esto es, que no cabe la posibilidad de pedir la nulidad del pacto por dolo de un tercer Estado no interesado.

Ahora bien, creemos pertinente anotar, para cerrar el análisis de los artículos 48 y 49 de la Convención de Viena acerca del -- error y el dolo, algunas de las cuestiones relacionadas con la sanción a que dan lugar estos vicios del consentimiento.

En primer término, respecto a la sanción a que dan ori-- gen el error y el dolo conjuntamente, digamos que la podemos dedu-- cir sencillamente de los párrafos anteriores así como de los textos-- de los artículos 48 y 49 de la Convención de Viena respectivamente.

En efecto, de todo lo expuesto con antelación no podemos-- sino concluir que la sanción a la que dan origen los mencionados vi-- cios del consentimiento, es que el Estado que los ha padecido puede--

invocar la nulidad del tratado.

La nulidad que resulta por error o dolo, es por consiguiente, la que se califica de relativa, o bien conocida generalmente como anulabilidad.

En otras palabras, queremos decir que la presencia del error o del dolo permite al Estado que los ha padecido alegarlos y en caso de que no lo hiciera el tratado continua produciendo sus efectos jurídicos y, esto es característico de la nulidad relativa o anulabilidad.

En la doctrina, sobre este propósito, Hildebrando Accioly<sup>8</sup> escribe: "Es un principio universalmente reconocido el de que un tratado puede ser invalidado por fraude de una de las partes. Sin embargo, el error y el fraude no invalidan un tratado automáticamente: deben invocarse por la parte perjudicada y sólo puede invocarlos esa parte; un tribunal internacional no considerará estos elementos ex officio. El principio general, a ese respecto, ha de ser, no obstante, el de la buena fe. Y hemos siempre de tomar como punto de partida la idea de que ésta ha prevalecido, salvo prueba en contrario. Si con todo se comprueba que el consentimiento, en un tratado, fue obtenido mediante fraude, o se basó en error esencial, estimase en general que el tratado es nulo o anulable".

En segundo término, debemos subrayar que al codificarse-

---

8.- *ib. y t. cit.*, pp. 589-590.

en Viena el Derecho de los Tratados, se establecieron una serie de trabas para disminuir en la medida de lo posible los efectos que la nulidad pudiera acarrear. Las referidas limitaciones con respecto al error y al dolo son las siguientes:

1a. La nulidad a causa de error o dolo deberá pedirse a petición de parte perjudicada mediante la aplicación de la propia Conven-ción de Viena. Esto es, la validez de un tratado o el consentimiento--prestado al mismo solamente podrán impugnarse en base a la Conven-ción de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

2a. La nulidad a causa de error o dolo, no menoscabará - en nada el deber del Estado de cumplir las obligaciones a que esté so-metido en virtud del derecho internacional independientemente del trata-do.

3a. Las causas de anulabilidad como lo son el error y el--dolo podrán alegarse sólo con respecto a la totalidad del tratado o en-lo que respecta a determinadas cláusulas únicamente.

4a. Un Estado no podrá ya alegar una causa de nulidad --- (error o dolo) si después de haber tenido conocimiento de los hechos, éste ha convenido expresamente que el tratado es válido o se ha com-portado de tal manera que debe considerarse que ha dado su aquiescen-cia a la validez del tratado.

Consideramos que las anteriores limitaciones, descritas en la Convención de Viena, son una consecuencia de la doctrina del dere

cho internacional público, ya que en ella se ha sostenido la muy poca posibilidad de que se presente un caso de error o dolo en los tratados internacionales. Sin embargo, su simple regulación en la Convención de Viena, que es el único instrumento jurídico internacional viable, constata que también se ha admitido que su existencia es posible y constituyan causas susceptibles de viciar el consentimiento de un Estado.

2.- CORRUPCION DEL REPRESENTANTE DE UN ESTADO  
Y COACCION SOBRE EL REPRESENTANTE DE UN  
ESTADO.

a).- TEXTO DE LOS PRECEPTOS.- Un Estado podrá alegar la corrupción como vicio de su consentimiento, cuando se presente sobre su representante, efectuada directa o indirectamente por otro Estado negociador, si se prueba se anulará el tratado; también un Estado podrá alegar coacción sobre su representante, cuyo consentimiento en obligarse por un tratado, ha sido obtenido mediante actos o amenazas que se le dirijan.

Lo anterior se desprende de los artículos 50 y 51 de la --- Convención de Viena respectivamente, dichos artículos establecen lo siguiente:

"ARTICULO 50.- CORRUPCION DEL REPRESENTANTE DE UN ESTADO.

Si la manifestación del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado ha sido obtenida mediante la corrupción de su representante, efectuada directa o indirectamente por otro Estado negociador, aquél Estado podrá alegar esa corrupción como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado".

"ARTICULO 51.- COACCION SOBRE EL REPRESENTANTE DE UN ESTADO.

La manifestación del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado que haya sido obtenida por coacción sobre su representante mediante actos o amenazas dirigidas contra él carecerá de todo efecto jurídico".

b). - EXEGESIS DE LOS PRECEPTOS.- Conforme al artículo 50 debemos de entender por corrupción del representante de un Estado, el hecho de que un representante estatal -ya sea propiamente el Jefe de Estado o cualquiera de las personas por él designadas, para otorgar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado- sea sobornado mediante dádivas, promesas, ofrecimiento o en cualquier --

otra forma análoga, con el fin de tergiversar o alterar las razones, argumentos, interpretaciones, hechos o circunstancias de un tratado.

Además, según el artículo 50 de la Convención de Viena, -- para que se dé el vicio de la corrupción del representante de un Estado, se requiere necesariamente que sea la contraparte de ese Estado-- la que realice los actos que señalamos en el párrafo anterior, en todo caso, que se lleven a cabo a través de un tercer Estado interesado o en el tratado. Esto es, en forma directa o indirecta respectivamente.

Si el mencionado precepto claramente expresa que el Estado que padece la corrupción de su representante podrá alegar esa corrupción como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado, es-- porque éste vicio, al igual que el error y el dolo, da origen a la nulidad relativa del pacto. Ya hemos dicho que una de las características de la citada nulidad es que sólo puede invocarse por la parte perjudicada.

Por consiguiente, el vicio de la corrupción de un representante estatal sufre de las mismas limitaciones que el error y el dolo-- en cuanto a la nulidad que originan. Es decir, que para ejercitar el derecho de alegar la nulidad del tratado a causa del vicio de la corrupción, deberá hacerse en lo que respecta a la totalidad del tratado o en lo que respecta a determinadas cláusulas únicamente, en base, exclusivamente, a la ya mencionada Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. E igualmente, no podrá dejar de cumplir, el Estado

afectado, con las obligaciones a que esté sometido en virtud de las normas de derecho internacional independientes del tratado y; perderá, el Estado perjudicado, el derecho de alegar la causa de anulabilidad, cuando conocidos los hechos por éste, ha convenido expresamente que el tratado es válido o, cuando su comportamiento es tal que puede deducirse su aquiescencia a la validez del tratado.

En la doctrina, acerca de la corrupción de la persona que representa al Estado negociador, no hemos encontrado referencias, ello implica consecuentemente, la poca influencia que tiene éste vicio del consentimiento en la práctica internacional.

Por su parte, el artículo 51 de la Convención de Viena, --- apuntado líneas arriba, explica necesariamente que la coacción debe ser ejercida exclusivamente sobre los representantes estatales, esto es, las personas facultadas para otorgar el consentimiento de su estado y quedar obligado por el tratado. Por lo tanto, la coacción debe ser ejercida en contra de los jefes de Estado que actúan personalmente o, hacia sus representantes nombrados por ellos o por sus gobiernos, o sea, los llamados plenipotenciarios a los cuales se les autoriza a negociar en nombre de aquéllos.

Parece que, aún cuando el texto expresado, no diga nada al respecto, también las amenazas dirigidas a la familia del representante pueden tomarse como coacción, y en consecuencia, como causa de invalidez del tratado celebrado bajo tales circunstancias de presión.



Aclaremos que no debe tomarse en cuenta toda clase de violencia que pueda interferir en la libertad del consentimiento, es necesario, por el contrario, que la violencia sea suficiente para quebrantar un carácter enérgico y fuerte, lo cual tendrá cabida cuando surja la existencia de una violencia física o moral, y, que por medio de alguna de ellas se llegue a la necesidad de someter la voluntad.

Entonces, así podemos decir que el artículo 51 de la Convención de Viena habla de violencia física y de violencia moral, (actos o amenazas). Habrá violencia física en contra de un representante estatal, cuando por medio del dolor, de la fuerza física o de la privación de la libertad, se coacciona su voluntad con el fin de que se exteriorice para quedar obligado por el tratado; y habrá violencia moral, cuando existan amenazas que traigan consigo un peligro efectivo, tal como es el de perder la vida, la honra, la salud o la libertad con el mismo propósito de exteriorizar su voluntad y quedar obligado por el tratado.

A diferencia de los anteriores vicios que hemos enunciado, la coacción sobre el representante de un Estado es un vicio que produce una insanabilidad absoluta del tratado y su inidoneidad radical y originaria para producir efectos jurídicos,<sup>9</sup> es decir, la coacción sobre el representante estatal no da origen a la nulidad relativa del tratado sino a la nulidad absoluta de éste. Por esta razón, el artículo -

9.- Véase a Manuel Díez de Velasco, Instituciones de Derecho Internacional Público, t. 1, 3a. ed., edit. Tecnos, Madrid, 1976, pp. 136-137.

Viena establece que la manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado que haya sido otorgado por su representante mediante actos o amenazas carecerá de todo efecto jurídico.

La coacción sobre el representante de un Estado produce la nulidad absoluta del tratado y no la nulidad relativa o anulabilidad.

La sencilla razón de que el empleo de la coacción en un tratado es una conducta contraria a las Naciones Unidas y, por lo tanto, de su naturaleza no puede producir efectos jurídicos, es que desconozca, ingringa o niegue la ley.

En consecuencia, y de acuerdo con las limitaciones impuestas en la Convención de Viena, con respecto a la nulidad que produce la coacción sobre el representante de un Estado, el tratado deberá hacerse mediante la aplicación de la Convención de Viena y, únicamente con respecto a su totalidad, no se admite la división de las disposiciones.

Por lo tanto, el vicio de la coacción sobre el representante de un Estado es el más aceptado para considerar inválido un tratado.

Como lo vimos en el capítulo anterior de este libro, los autores sostienen que un tratado es inválido --

si se ejerció coacción sobre el representante de un Estado. Sin embargo, también se ha planteado por otros, la cuestión de no dar crédito a dicho vicio, pues afirman que la coacción de esa índole no se ha de restringir a la persona de un simple negociador, ya que ésta, aunque provista de plenos poderes, nunca firma un tratado sin la ratificación de su gobierno.

Así, por ejemplo, el destacado jurista, Julio Diena,<sup>10</sup> nos proporciona lo siguiente: "Cuando la violencia es ejercida sobre la persona que representa al Estado contratante se admite comúnmente que deben aplicarse las mismas normas que rigen en el derecho privado, en relación a que la violencia debe tener por resultado el viciar la manifestación del consentimiento. Sin embargo, no debemos olvidar que los tratados, para adquirir validez jurídica, han de ser ratificados y la ratificación no será concedida a un tratado estipulado por un plenipotenciario al que se le hubiere usurpado una manifestación de consentimiento bajo la coacción de la violencia".

Por su parte, el argentino L. A. Podestá Costa,<sup>11</sup> expresa al respecto: "Se ha dicho que la violencia ejercida sobre la persona del negociador puede ser causa para invalidar un tratado. Esta cuestión tenía importancia en la época de las monarquías absolutas, cuan-

10.- Julio Diena, *Derecho Internacional Público*, trad. de J. M. Trias de Bes y J. Quero Molares, Barcelona, 1946, p. 466.

11.- *ob. cit.*, pp. 409-410.

do los tratados eran celebrados personalmente por los Jefes de Estado y éstos se obligaban por el sólo hecho de la firma. No la tiene desde que se negocian por medio de representantes y la firma ha sido menester en principio, de ratificación ulterior para obligar al Estado".

En lo que toca a nosotros, estimamos que la cuestión deriva propiamente de cada caso concreto. Es cierto que, para que un tratado tenga validez jurídica ha de ser ratificado por el órgano competente del Estado conforme a su derecho interno. Pero, la ratificación no es una práctica internacional uniforme, es decir, hay tratados en donde no se estipula la ratificación. Por lo tanto, puede haber indudablemente violencia sobre un representante estatal, cuando éste otorga el consentimiento de su Estado para quedar obligado por el tratado, sin que necesite aquél la ratificación de su gobierno (pactos ejecutivos).

También, la norma anteriormente indicada, no puede tener valor práctico, sino en la hipótesis de que la violencia se ejerza sobre la persona del jefe de Estado que, según la Constitución de su país, tenga poderes no sólo para estipular, sino también para ratificar un determinado tratado, cuando se necesite de ese instrumento.

Por consiguiente, la coacción sobre la persona que representa al Estado negociante, no debe soslayarse como causa invalidatoria de un tratado a consecuencia del instrumento de ratificación. Ha de concedérsele cierta importancia, aunque la ratificación y otros procedimientos que actualmente rigen para la concertación de los tratados, ha

ya alejado la presencia de este vicio en el consentimiento de los Estados.

3.- COACCION SOBRE UN ESTADO POR LA  
AMENAZA O EL USO DE LA FUERZA.

a).- TEXTO DEL PRECEPTO.- La Convención de Viena establece la invalidez de un tratado obtenido mediante el empleo de la -- violencia en el más amplio sentido de la coacción contra un Estado en su artículo 52. Hélo aquí:

"ARTICULO 52.- COACCION SOBRE UN ESTADO POR  
LA AMENAZA O EL USO DE LA FUERZA.

Es nulo todo tratado cuya celebración se ha -- ya obtenido por la amenaza o el uso de la fuerza en violación de los principios de derecho internacional-- incorporados en la Carta de las Naciones Unidas".

b).- EXEGESIS DEL PRECEPTO.- De conformidad con el -- artículo 52 de la Convención de Viena para que un tratado sea nulo, a causa de la amenaza o el uso de la fuerza contra un Estado, debe indudablemente partir de la violación a los principios establecidos en la Carta de las Naciones Unidas. Estos principios son ciertamente los contenidos en el artículo 2 de la propia Carta, pero en especial al que se refiere en su párrafo 4º el cual dispone lo siguiente: "Los Mem--

bros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas".

Ya hemos dicho con anticipación que éste principio es el resultado de una larga evolución en la que el ejercicio del "ius ad bellum" se ha ido sometiendo a ciertas limitaciones y condiciones hasta que, finalmente se ha convertido en un acto ilícito.

Bien cabe ahora, por tanto, recordar al renombrado profesor Lauterpacht, tal y como lo hace el jurista brasileño Hildebrando Accioly en su obra<sup>12</sup> quien en su primer informe sobre el Derecho de los Tratados, presentado a la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en marzo de 1953, incluyó un precepto, que viene a ser el antecesor del artículo 52 de la Convención de Viena, en el proyecto que elaboró, que establecía lo siguiente:

"Artículo 12. Los tratados impuestos por el uso de la fuerza o amenazas de fuerza, o como resultado de tal uso o de tales amenazas, contra un Estado, violando los principios de la Carta de las Naciones Unidas, carecen de validez, si así lo declara el Tribunal Internacional de Justicia a petición de cualquier Estado".

12.- Véase supra capítulo III, pp. 121-122.

En todo caso, se lee también en el mismo informe que: --  
"La fuerza deja de tener carácter de mera coacción si es ejercida --  
en ejecución de la ley". (Report on the Law of Treaties, U.N. doc. -  
A/CN.4/63, de 24-III-1953, págs. 11 y 174).

Lauterpacht partió --escribe Accioly el fundamento del pre-  
cepto citado y, que igualmente resulta ser del de la Convención de Vie  
na sobre el Derecho de los Tratados--<sup>13</sup> acertadamente de la idea de  
que en el derecho de gentes en vigor, el empleo de la fuerza o de las  
amenazas de fuerza han sido repetidamente condenadas en acuerdo in-  
ternacionales generales, desde el Pacto de la Liga de las Naciones Un  
idas, así como por el Juicio del Tribunal Militar de Nuremberg. Por-  
ello, consideró Lauterpacht que "hasta donde la guerra o la fuerza, --  
constituyen internacionalmente un acto ilícito, los resultados de esta--  
ilegalidad -a saber, un tratado impuesto en conexión con ésta o como-  
consecuencia de ella- se rigen por el principio de que un acto ilegal -  
no puede producir derechos (legal rights) en beneficio de quien quebran  
ta la ley".

Por consiguiente, el artículo 52 de la Convención de Viena-  
da a entender clara y sencillamente que, el Estado que ha recurrido--  
a la amenaza o al uso de la fuerza, con el propósito de celebrar un -  
tratado, infringiendo obviamente el principio establecido en la Carta --

---

13. - Ibidem.

de las Naciones Unidas, no puede haber aplicado la fuerza en forma permitida por el derecho. En todo caso, la violencia o intimidación, ejercida o dirigida contra el Estado para obligarlo a la aceptación del tratado, vician y anulan el consentimiento.

Si interpretamos el artículo 52 de la Convención de Viena a "contrario sensu" resultaría que, "es válido el tratado cuya celebración se haya obtenido por la amenaza o el uso de la fuerza, si éstas se han aplicado al servicio de la ley" y, cabría anotar las palabras -- del jurista cubano Antonio Sánchez de Bustamante y Sirven<sup>14</sup> que enseñan: "Para que un tratado obtenido por violencia pueda ser válido excepcionalmente debe subordinarse a tres condiciones: Una, que la violencia o la coacción sean resultado únicamente del ejercicio de un derecho -- reconocido; otra, que se limiten al ejercicio normal y regular de ese derecho; y la tercera, que produzcan únicamente su reconocimiento -- ejecución y garantía y la reparación de las consecuencias de haberlo -- desconocido, infringido o negado".

Sin embargo, tal interpretación no la podemos concretizar y, por ello dijimos ¡si interpretáramos! ya que al citado artículo 52 no se le hace la observación como al del artículo 12 del proyecto elaborado en 1953 sobre el Derecho de los Tratados, en relación a que, "la fuerza deja de tener el carácter de mera coacción si es ejercida-

14.- Véase supra capítulo III, pp. 126-127.

en ejecución de la ley".

¿Y, porqué no se le hizo esa observación? Bueno, nosotros pensamos que se ha comprendido que no resulta nada fácil, en la práctica internacional, establecer que la violencia, en un tratado, se ha empleado exclusivamente al servicio del derecho.

Volviendo a los principios a los que hace referencia el ya-apuntado artículo 52, hay otro que también tiene cierta importancia. Este está descrito, por supuesto, en el artículo 2 de la propia Carta de las Naciones Unidas en el párrafo 1º que dice así: "La Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros".

Uno de los elementos de dicho principio es el de que, los Estados son jurídicamente iguales. Por lo tanto esa igualdad jurídica debe manifestarse en la celebración de los tratados. De ahí su importancia.

Los otros principios tienen menos interés, por lo que, habremos de anotarlos de manera sintética:

1).- El principio de que los Estados ajustarán sus disputas internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro la paz internacionales, la seguridad y la justicia;

2).- El deber de no intervenir en materias dentro de la jurisdicción doméstica de cualquier Estado, de acuerdo con la Carta;

3).- El deber de los Estados de cooperar uno con el otro de acuerdo con la Carta;



4).- El principio de igualdad de derechos y de autodeterminación de los pueblos; y

5).- El principio de los Estados de cumplir de buena fe -- las obligaciones asumidas por ellos de acuerdo con la Carta.

Por otro lado, creemos que en verdad el artículo 52 de la -- Convención de Viena pugna por el principio de la libertad del consen-- timiento. Es evidente, que la observancia de este principio resulta nece-- saria para la concertación de todo compromiso internacional. De lo -- contrario, los países débiles serán constantemente forzados por amena-- zas o por violencia a prescindir de sus justos derechos.

Ahora bien, la coacción sobre un Estado por la amenaza o - el uso de la fuerza, al igual que la coacción sobre el representante de un Estado, produce la insanabilidad absoluta del tratado y su inidonei-- dad radical y originaria para producir efectos jurídicos, esto es, da -- origen a la nulidad absoluta del pacto. Así, podemos deducirlo del ar-- tículo 52 de la Convención de Viena y de todo lo anteriormente expresa-- do.

La invalidez de un tratado a causa de la coacción sobre un-- Estado por la amenaza o el uso de la fuerza, debe ser declarada en -- virtud de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en lo que respecta a su totalidad, pues también en este caso no se admite la división de las disposiciones de aquél.

Doctrinariamente, ya hemos tenido oportunidad de compo-- bar la problemática que representa la coacción sobre todo un Estado --

por la amenaza o el uso de la fuerza en el capítulo anterior de nuestro trabajo, y como son muchas las cuestiones a él nos remitimos. Sin embargo, destaca un punto que no hemos tratado y que tiene relación con el artículo 52 de la Convención de Viena.

Este es, el de sí también la coacción política o económica ocasiona la invalidez de un tratado internacional.

El Manual de Derecho Internacional Público de la Universidad Abierta de la UNAM,<sup>15</sup> dice que, "al parecer no es forzoso que se produzca tal resultado, pues es frecuente que los Estados accedan a -- modificar acuerdos internacionales cuando otras partes amenazan con -- la violación de los mismos a menos que sean modificados. Tales formas de presión no están consideradas dentro de la categoría de agresión adoptada por las Naciones Unidas y, por lo tanto, aunque sean ilegales no invalidan el tratado".

No obstante, debemos señalar que entre los anexos al Acta-Final de la Conferencia de Viena, figura una "Declaración sobre la --- prohibición de ejercer coacción militar, política o económica en la --- conclusión de tratados", donde se condena "la amenaza o el uso de --- presión, en cualquier forma, ya sea militar, política o económica, por cualquier Estado, con objeto de coaccionar a otro Estado para que eje-

15.- Manual II de Derecho Internacional Público, Sistema de Universidad Abierta de la UNAM., 1a. ed., Facultad de Derecho, México, 1979, p. 106.

cute cualquier acto relacionado con la conclusión de un tratado, con -- violación de los principios de igualdad soberana de los Estados y libertad de consentimiento".

Por consiguiente, debemos aclarar que no se ha llegado a un acuerdo internacional en cuanto a la definición de la palabra "fuerza" y de si ésta abarca también las formas de presión económica, política u otra. Pero en verdad creemos que resulta loable, para quienes no niegan y luchan por la supervivencia del derecho internacional público, que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados haya prohibido esas formas de coacción en la conclusión de tratados, pugnando así por los principios de igualdad soberana de los Estados y libertad de -- consentimiento.

## CONCLUSIONES.

1.- El consentimiento como elemento de existencia del contrato debe siempre implicar la manifestación de dos o más voluntades y su acuerdo sobre un punto de interés jurídico. Este criterio es el que resulta más idóneo para ese propósito. Sin embargo, en otras cuestiones no se debe olvidar que, común y jurídicamente hablando, la palabra consentimiento puede también implicar una sola manifestación de voluntad.

2.- Debe tomarse en consideración que la violencia en sus dos manifestaciones (física y moral) viene a ser la fuente del miedo, y éste es el verdadero vicio de la voluntad.

3.- Sólo podrá constituirse el vicio de la voluntad, cuando a la existencia de la violencia física y de la moral se tenga posibilidad de elegir entre sufrir el mal y celebrar el contrato.

4.- El peligro debe existir tanto en la violencia física como en la moral, porque si no hay peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte estimable de los bienes patrimoniales no se puede hablar en sentido jurídico de una voluntad coaccionada.

5.- Las especulaciones en torno al artículo 1819 del Código Civil para el Distrito Federal se habrían evitado si se hubiere establecido que la violencia invalida el contrato si ha sido la causa determinante de la voluntad del otorgante, independientemente de que las personas

19.- Si el derecho internacional no fortalece la convicción-- que se alude en el apartado anterior, indudablemente que irá perdiendo significación, pues de ello también depende el éxito de otras cuestiones de gran importancia.

20.- Debe reconocerse como regla general que la violencia ejercida sobre un Estado para obligarlo a la aceptación de un tratado, vicia y anula el consentimiento. Es inútil referirse a los inconvenientes que para la paz pueda tener este principio, porque mientras la justicia suele producir una paz definitiva, la fuerza no impone sino una--- paz intranquila y transitoria.

21.- Parece incontrovertible que los tratados de paz puedan llegar a ser invalidados alguna vez, porque éstos son para las comunidades de Estados lo que las constituciones son para cada Estado en particular. Sin embargo, hay que tener en cuenta que así como se habla de guerras justas e injustas, también puede hablarse de tratados de -- paz justos e injustos.

22.- Sólo el tratado obtenido por violencia podría ser válido excepcionalmente cuando ésta se emplee al servicio del derecho, - pero evidentemente deberá reunir todas y cada una de las cualidades-- inherentes a ese servicio.

23.- Es preciso llegar a saber distinguir, a pesar del --- apartado anterior, las hipótesis de una violencia que se emplee al servicio del derecho y de la que descansa única y exclusivamente en el--

que se utilizan como instrumento para provocarle el temor no sean de las enunciadas por la ley.

6.- El error es una creencia no conforme con la verdad, un estado psicológico en discordancia con la realidad o, simplemente una noción falsa. Por tanto, diferente de la ignorancia que es la falta de todo conocimiento, pero puede constituir la causa determinante de aquél.

7.- Tanto el "error in negotio" como el "error in corpore" producen la inexistencia del contrato.

8.- El error de hecho debe ser la causa determinante de la voluntad para que se pueda dar la nulidad relativa del acto o contrato.-- Es decir, el error debe ser esencialmente sobre el motivo determinante de la voluntad y no sobre circunstancias accidentales.

9.- Todos los conceptos doctrinales que se dan de la lesión aluden en uno o en otra forma a la desproporción evidente en las prestaciones, lo que llevaría a considerar que la lesión es más bien un vicio objetivo del contrato que un vicio subjetivo de la voluntad, sin embargo;

10.- Para nosotros siendo la lesión una figura jurídica creemos en realidad que es un vicio de naturaleza mixta, es decir, un vicio objetivo-subjetivo a la vez.

11.- Ojalá llegue a corregirse el artículo 17 de nuestro ordenamiento civil para precisar a la lesión como causa de nulidad relativa del contrato, y no de rescisión como se hace actualmente, o en su de-

fecto trasladar a la lesión junto con los demás vicios del consentimiento en la sección del Código destinada precisamente para ellos.

12.- Si bien es cierto que la figura de la mala fe, como vicio del consentimiento, tiene la fuerza de la tradición para seguirse le comprendiendo conforme al significado jurídico que se le ha atribuido, también lo es que desde el punto de vista meramente gramatical es equívoca.

13.- Si se toma en consideración el significado gramatical del término dolo y los conceptos doctrinales que de él se han emitido, no cabría establecer diferencia entre éste y la mala fe, como lo hace nuestro Código, pues existe en ambas figuras una situación de sinonimia, salvo la de que el dolo supone una conducta activa y la mala fe una conducta pasiva. Pero como efectivamente, nuestra ley distingue entre una figura y otra en el artículo 1815 estimamos que debería haber una diferenciación más precisa en ellas, lo cual no es así por la manera en que aquéllas las ha definido, por lo que;

14.- En el artículo 1815 del Código Civil para el Distrito Federal, el dolo debe reducirse exclusivamente a la posición de inducir a error, puesto que propiamente hablando, el dolo no es en sí un vicio del consentimiento, vicia a la voluntad en tanto que induzca a error y que éste sea además, el motivo determinante de la misma. Y la acción de mantener en error resulta más apropiada que corresponda a la figura de la mala fe, junto con la disimulación del error de uno-

de los contratantes, una vez conocido.

15.- Es cierto que las relaciones internacionales a través de mucho tiempo en la historia se han conducido sólo por la fuerza, -- pero esperemos que el progreso de cooperación entre las naciones del mundo sobre la base de convicciones jurídicas, tendientes a mantener la paz y la seguridad internacionales, vaya alejando, aunque sea un poco, el fantasma de que en aquéllas prevalezca la fuerza y no el derecho y la justicia.

16.- La proliferación de tratados multilaterales que han hecho pública condena de recurrir a la amenaza o uso de la fuerza, permite afirmar que un tratado impuesto por tal medio en contra de un Estado sea nulo y sin valor.

17.- Los tratados son por excelencia la manifestación más objetiva de la vida de relación de los miembros de la comunidad internacional. Mal se haría en la práctica y en la doctrina internacional el no tomar en cuenta de una manera precisa y categórica que todo tratado impuesto por la fuerza sea nulo y sin valor, máxime si la utilización de la fuerza se hace en violación de la ley o normas jurídicas internacionales preestablecidas.

18.- Por supuesto que, debe fortalecerse la convicción de -- que la amenaza o uso de la fuerza es un acto ilegal en las relaciones internacionales para el bienestar de la propia comunidad internacional - que está más o menos integrada.



interés particular, para el beneficio propio de la comunidad internacional.

24.- Un tratado debe ser considerado nulo si se ejerció -- coacción o se amenazó con ella a la persona que representa a uno de los Estados firmantes, sea propiamente el Jefe de Estado o un representante con plenos poderes.

25.- Es obvio que las instituciones tales como la Liga de las Naciones y las Naciones Unidas no pueden hacer desaparecer la -- amenaza o uso de la fuerza (guerra), la manera de terminar con ella -- no se ha descubierto aún, pero si se debe procurar el desarrollo de -- estos organismos que los hombres han creado y que tienen por finalidad la sustitución de la violencia por la justicia y de la lucha por el -- acuerdo.

26.- La experiencia, las ideas y los puntos de vista personales de los estudiosos del derecho internacional público, deberfan --- aunarse para coadyuvar a la formulación de reglas en todo lo relativo a los problemas de la fuerza obligatoria, en lugar de ir sembrando -- el pesimismo de que una situación de hecho impuesto por la violencia -- aún puede prevalecer en la actualidad por la falta de una perfecta -- organización jurídica de la comunidad internacional.

27.- El error de hecho para viciar el consentimiento de un Estado y por ende provocar la nulidad relativa del tratado, debe recaer sobre los elementos esenciales de este y no sobre sus circunstancias \*

accidentales.

28.- El principio de que el error de derecho en los tratados no puede darse, es ciertamente atinado, pues es evidente que los Estados no pueden tener una falsa creencia sobre la aplicabilidad de una norma internacional, o sobre su interpretación, esto es, que no pueden indudablemente ignorar el derecho internacional.

29.- El artículo 49 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 debería ser más categórico y decir expresamente que, si el dolo ha constituido una base esencial del consentimiento, podrá el Estado afectado pedir la nulidad relativa del tratado. De esta manera no se estaría en presencia de un dolo en términos generales y sí de un dolo en el tratado que motive verdaderamente su nulidad.

30.- De los vicios del consentimiento en los tratados internacionales el más difícil de que se presente es la corrupción sobre el representante de un Estado, pero por ese hecho no debe olvidarse que también es causa de nulidad relativa de los tratados.

31.- La coacción sobre la persona que representa al Estado negociante, no debe soslayarse como causa invalidatoria de un tratado a consecuencia de la ratificación. Ha de concedérsele cierta importancia aunque la ratificación y otros procedimientos que actualmente rigen para la concertación de los tratados, haya alejado la presencia de este vicio en el consentimiento de los Estados.

32.- Las limitaciones descritas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados respecto a los vicios del consentimiento, es una consecuencia de la doctrina del derecho internacional público, ya que como hemos dicho en ella se sostiene que es muy difícil que se presente algún caso de un vicio del consentimiento en los tratados internacionales. Sin embargo, su simple regulación en la Convención de Viena demuestra que su existencia es posible y constituye causas susceptibles de viciar el consentimiento de un Estado.

33.- Es verdad que no se ha llegado a un acuerdo internacional en cuanto a la definición de la palabra "fuerza" y de si ésta abarca también las formas de presión económica, política u otra. Pero resulta loable, para quienes no niegan y luchan por la supervivencia del derecho internacional público, que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados haya prohibido esas formas de coacción en la conclusión de los tratados, pugnando así por los principios de igualdad soberana de los Estados y libertad de consentimiento.

## BIBLIOGRAFIA

- 1.- Accioly, Hildebrando, Tratado de Derecho Internacional Público, trad. de la 2a. ed. brasileña por el Dr. José Luis de Azcárraga, t. I, Instituto de Estudios Políticos, edit. -- Diana, Madrid, 1958.
- 2.- Arias Ramos, José, Derecho Romano, Apuntes Didácticos -- para un Curso, vol. I, edit. Revista de Derecho Privado, -- Madrid, 1963.
- 3.- Bonfante, Pedro, Instituciones de Derecho Romano, trad. a-- la 8a. ed. ital. por Luis Bacci y Andres Larrosa, revivada por Fernando Campuzano Horma, 2a. ed., Instituto edit. -- Reus, Madrid, 1959.
- 4.- Bonnacase, Julien, Elementos de Derecho Civil, trad. de Jo-- sé M. Cajica Jr., Biblioteca Jurídico-Sociológica, vol. XIV, t. II, edit. José M. Cajica Jr., Puebla, Pue., Méx., Distri  
buidores Porrúa Hnos. y Cia., México, 1945.
- 5.- Borja Soriano, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, t. I, 6a. ed., edit. Porrúa, S.A., México, 1970.
- 6.- Brugi, Biagio, Instituciones de Derecho Civil, trad. de Jai-- me Simo Bofarull, edit. U.T.H.E.A., México, sin año de -- edición.
- 7.- Cohelo, Benjamín, La Doctrina del Error en el Derecho Ci-- vil Uruguayo, sin año de edición.
- 8.- Colin, Ambrosio y Capitant, Henri, Curso Elemental de De-- recho Civil, trad. de la 2a. ed. francesa por la Revista Ge-- neral de Legislación y Jurisprudencia por Demofilo de Buen; 3a. ed. revisada, trad. española por José Castan Tobeñas y José M. Castan Vázquez, t. III, Teoría de las Obligaciones, Madrid, 1951.
- 9.- Dena, Julio, Derecho Internacional Público, 4a. ed., trad. -- de José M. Tulas de Bess y J. Quero Molares, edit. casa-- Bosch, Barcelona, 1946.

- 10.- Diez de Velazco, Manuel, Instituciones de Derecho Internacional Público, t. I, 3a. ed., edit. Tecnos, Madrid, 1976.
- 11.- Fenwick, Charles G., Derecho Internacional, trad. de María Eugenia I. de Fischman, Bibliográfica Omeba, editores-libreros, Buenos Aires, impreso en la Argentina, por edit. Bibliográfica Argentina, S.R.L., 1963.
- 12.- Galindo Garfias, Ignacio, Derecho Civil, Parte General, -- Personas y Familia, 2a. ed., edit. Porrúa, S.A. México, -- 1976.
- 13.- García, Trinidad, Apuntes de Introducción al Estudio del -- Derecho, 20a. ed., edit. Porrúa, S.A., México, 1971.
- 14.- Gutiérrez Fernández, Benito, Códigos o Estudios Fundamentales sobre el Derecho Civil Español, t. IV, Madrid, 1968.
- 15.- Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, 5a. ed., edit. Cajica, S.A., Puebla, Pue., México, 1978.
- 16.- Kelsen, Hans, Principios de Derecho Internacional Público, - trad. al español por Hugo Caminos y Ernesto C. Hermida, - edit. El Ateneo, Buenos Aires, Lima, Rio de Janeiro, Caracas, Montevideo, México, Barcelona, 1965.
- 17.- Koschaker, P., Europa y el Derecho Romano, trad. de José Santa Cruz Teijeiro, Madrid, 1975.
- 18.- Lemus García, Raúl, Compendio de Derecho Romano, 4a. -- ed., edit. Limsa, México, 1979.
- 19.- León Hurtado, Avelino, La Voluntad y la Capacidad en los - Actos Jurídicos, edit. Jurídica de Chile, 1952.
- 20.- Margadant S., Guillermo Floris, El Derecho Privado Romano, Como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea, 5a. ed., edit. Esfinge, S.A., México, 1975.
- 21.- Márquez Garabano, Luis D., Tratado Teórico y Práctico de Derecho Usual y Práctica Forense, 3a. ed., Talleres Gráficos Panzini Hnos., Bahía Blanca, Buenos Aires, 1940.
- 22.- Mazeaud, Henri León y Jean, Lecciones de Derecho Civil, - t. I, Parte II y t. IV, Parte IV, trad. de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos

Aires, 1959.

23. - Montes, Angel Cristobal, Curso de Derecho Romano, Derecho de las Obligaciones, Universidad Central de Venezuela, Imprenta Universitaria de Caracas, Caracas, 1964.
24. - Nuñez y Escalante, Roberto, Compendio de Derecho Internacional Público, edit. Orión, México, 1970.
25. - Omeba, Enciclopedia Jurídica, Tomos III, IX, X, XVIII y -- XXVI, Argentina.
26. - Oppenheim, M.A., LL.D., Tratado de Derecho Internacional Público, 8a. ed. inglesa a cargo de Sir. Hersch Lauter --- pacht, Q.C., LL.D., F.B.A., trad. al español por J. López Oliván y J.M. Castro Rial, t. I, vol. II, casa editorial ---- Bosch, Barcelona, 1961.
27. - Ortiz-Urquidí, Raúl, Derecho Civil, Parte General, 1a. ed. - edit. Porrúa, S.A., México, 1977.
28. - Osmañczyk, Edmund Jan, Enciclopedia Mundial de Relaciones Internacionales y Naciones Unidas, Madrid-Buenos Aires, -- edit. Fondo de Cultura Económica, México, 1978.
29. - Petit, Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, trad. de José Fernández González, edit. Calleja, Madrid, 1963.
30. - Pina Vara, Rafael de, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Obligaciones Civiles y Contratos en General, vol. III, 4a. - ed., edit. Porrúa, S.A., México, 1977.
31. - Planiol, Marcelo, y Ripert Jorge, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, trad. española del Dr. Mario Díaz Cruz, con la colaboración del Dr. Eduardo Le Riverand Brusone, - t. VI, Las Obligaciones, Parte I, Cultural, S.A., La Habana, 1940.
32. - Podestá Costa, L.A., Derecho Internacional Público, t. I, -- Buenos Aires, 1960.
33. - Puglatti, Salvador, Introducción al Estudio del Derecho Civil, trad. de la 2a. ed. Italiana por Alberto Vázquez del -- Mercado, México, 1943.

- 34.- Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, 2a. ed., Madrid, Espasa-Calpe, S.A., 1950.
- 35.- Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, ts. -- I y III, 10a. ed., edit. Porrúa, S.A., México, 1974.
- 36.- Ruggiero, Roberto de, Instituciones de Derecho Civil, t. II, trad. de la 4a. ed. italiana por Ramón Serrano Suñer y José Santa Cruz Teijeiro, Madrid, 1929.
- 37.- Sánchez de Bustamante y Sirven, Antonio, Manual de Derecho Internacional Público, edit. Carasa y Cia., La Habana, 1939.
- 38.- Seara Vázquez, Modesto, Derecho Internacional Público, 3a. ed., edit. Porrúa, S.A., México, 1974.
- 39.- Selecciones de Reader's Digest, Diccionario Enciclopédico - Ilustrado, 12a. ed., Tomos XII, México, 1980.
- 40.- Sepúlveda, César, Derecho Internacional, 10a. ed., edit. - Porrúa, S.A., México, 1979.
- 41.- Sierra, Manuel J., Derecho Internacional Público, 4a. ed., edit. Porrúa, S.A., México, 1963.
- 42.- Sistema de Universidad Abierta de la U.N.A.M., Manual II, de Derecho Internacional Público, 1a. ed., Facultad de Derecho, México, 1979.
- 43.- Sorensen, Max, Manual de Derecho Internacional Público, - trad. a cargo de la Rotación Carnegie para la Paz Internacional, revisión y adiciones a la edición en español de --- Bernardo Sepúlveda, edit. Fondo de Cultura Económica, México, 1979.
- 44.- Stolfi, Giuseppe, Teoría del Negocio Jurídico, trad. de Jaime Santos Brinz, Madrid, 1959.
- 45.- Toro y Gisbert, Miguel del, Diccionario Larousse Ilustrado, refundido y aumentado por Ramón García Pelayo y Gross, - París, 1967.
- 46.- Valverde y Valverde, Calixto, Tratado de Derecho Civil Español, t. I, Parte General, 2a. ed., Valladolid, Talleres-Tipográficos Cuesta, 1920.

- 47.- Verdross, Alfred, Derecho Internacional Público, trad. de - Antonio Trugol y Serra, edit. Aguilar, Madrid, 1955.
- 48.- Viena, Convención de, Sobre el Derecho de los Tratados, - 1969, Documento de las Naciones Unidas, A/CONF. 39/27.
- 49.- Zalazar y Quintana, F., Diccionario Latino-Español-Etimológico, Madrid, sin año de edición.



