



Universidad Nacional Autónoma de México

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGON

LA VIOLENCIA EN EL ACTO JURIDICO

D-73

Tesis Profesional

Que para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO

presenta

JESUS LOPEZ CAMERO



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

Dec-459

DIOS

Te doy las gracias humildemente por darme la dicha de poder hacer realidad una meta tan importante en mi vida y te dedico este modesto trabajo con todo mi amor.

A MI MADRE

Sra. Francisca Camero Rodríguez.
Que este trabajo querida mamá, sea el testimonio al respeto, cariño y amor eterno que nos une.

A MI PADRE

Sr. Marcelino López Salinas.
Por la bondad, amor y generosidad que siempre has tenido para mi.

A MIS HERMANOS

**Con el más sincero amor, respeto
y agradecimiento, quienes me han
apoyado en los momentos mas diff
ciles de mi vida.**

**A todos mis sobrinos como un
estímulo de superación.**

**Mi más grande reconocimiento y agradeci
miento a la Lic. CECILIA LICONA VITE, -
por su asesoria y enseñanza brindada en
el desarrollo de esta Tesis, con respec
to y admiración.**

A MIS MAESTROS

**Con el agradecimiento más sincero,
por haberme ofrecido sus conocimientos.**

I N D I C E

Págs.

INTRODUCCION	1 - 2
------------------------	-------

CAPITULO I.- HECHOS Y ACTOS JURIDICOS.

A) Tesis francesa de los hechos jurídicos	3 - 4
B) Concepto de hecho jurídico en sentido general y acto jurídico	5 - 6
C) Actos Jurídicos unilaterales y bilate rales	7 - 8
D) Hechos jurídicos stricto sensu	8 - 9
E) Elementos de existencia y de validez del acto jurídico	9 - 27
F) Tesis alemana de los hechos jurídicos	27 - 28

CAPITULO II.- ANTECEDENTES DE LA VIOLENCIA EN EL ACTO JURIDICO.

A) Roma	29 - 38
B) Derecho mexicano	38
1.- Ley de las Siete Partidas	38 - 42
2.- Código Civil de Oaxaca de 1828	43 - 45
3.- Proyecto de Código Civil de Zacatecas de 1829	45

	Págs.
4.- Proyecto de Código Civil de Justo Sierra de 1861	45 - 46
5.- Código Civil del Distrito Federal de 1870	46 - 55
6.- Código Civil del Distrito Federal de 1884	55

**CAPITULO III.- VIOLENCIA EN EL ACTO JURIDICO EN
EL DERECHO CIVIL MEXICANO VIGENTE.**

A) Concepto de violencia física, moral y sus diferentes efectos	56 - 59
B) Naturaleza jurídica de la violencia	60 - 67
C) Elementos constitutivos de la violencia	67 - 71
D) Sujeto activo y pasivo de la violencia	71 - 77
E) Temor reverencial y advertencia del ejercicio de un derecho	78 - 82
F) Códigos Civiles de los Estados de la República Mexicana	82 - 83

CAPITULO IV.- DERECHO COMPARADO.

A) Derecho francés	84 - 89
B) Derecho italiano	90 - 92

	Págs.
C) Derecho español	92 - 94
D) Derecho alemán	95 - 96
E) Derecho suizo	96 - 98
CONCLUSIONES	99 - 100
BIBLIOGRAFIA	101 - 104
LEGISLACION CONSULTADA	105 - 106

I N T R O D U C C I O N

Al comenzar a elaborar una tesis el autor de la misma se encuentra en un rfo de ideas en el que teme perder se, por lo que se ve tentado a dar de antemano una justificación, sin embargo cuando las deficiencias no son sólo las que se presentan en toda obra de principiante, sino las que se derivan de la carencia de material bibliográfico es necesario hacer una advertencia.

En el estudio de los elementos de existencia del contrato, se estudia el mutuo consentimiento de las partes pasando rápidamente a las causas que lo vician; al referirse a la violencia sólo se le dedican una cuantas palabras.- Los autores al estudiar dicho vicio del consentimiento parten de las ideas establecidas por los romanos, tratando de adecuarlas a la concepción moderna de la vida. El derecho positivo no es acorde con la teoría y actualmente la mayoría de las personas piensan que la violencia es algo que no tiene relevancia, ni importancia jurídica y que debería desaparecer.

Nosotros no lo consideramos así puesto que actualmente la mayoría de los actos jurídicos se realizan sobre cierta presión, que cuando rebasa los límites se cae en el supuesto de la intimidación, por lo que la teoría de la violencia conserva toda su actualidad, pues son muchos los-

casos en que un individuo se ve oprimido, perdiendo la li -
bertad indispensable para la válida determinación de su vo-
luntad; originandose, como consecuencia, un vicio en el ac-
to jurídico.

La teoría de la violencia ha ido evolucionando y-
actualmente el derecho interviene mas que para castigar al-
que ejerció la violencia, para dar protección a quien la su
fre.

Esta evolución ha sido el fruto, no de un hombre,
un pueblo, ni de una nación, sino que es una labor de si -
glos en que el derecho se ha ido adecuando a la esfera so -
cial.

Esta tesis cumplirá su objetivo cuando genere la-
crítica en los lectores, porque sólo de ahí saldrá la luz -
que haga posible una exacta reglamentación de este vicio de
la voluntad, haciendo compatible el derecho positivo con la
teoría.

CAPITULO I.- HECHOS Y ACTOS JURIDICOS.

A) TESIS FRANCESA DE LOS HECHOS JURIDICOS.

Existen varias doctrinas que explican los hechos-jurídicos, pero nuestro Código Civil se basa en la france -sa, a pesar de las criticas que se han establecido en con -tra de ella.

La tesis francesa establece que hay fenómenos de la naturaleza y conductas humanas que son irrelevantes en lo jurídico, no son tomadas en cuenta por el derecho y, por otro lado, hay acontecimientos que son los que producen e -fectos de derecho, es decir, consecuencias en el campo de lo jurídico. (1)

Esta tesis también es llamada bipartita porque só lo habla de hechos y actos jurídicos. Esta división la hace tomando en cuenta la presencia de la voluntad en el momento de la realización del acto y en el de la producción de las-consecuencias jurídicas.

(1) Bonrecase, Julien, *Elementos de Derecho Civil*, T. II, Trad. José M. Cajica Jr., Edit. Cajica, Puebla, México, 1945-46, Pág. 221 y siguientes.

De acuerdo con esta posición hay hechos jurídicos que el ser humano realiza en forma voluntaria, pero su voluntad no se encamina a producir las consecuencias jurídicas que prevee la norma, sin embargo, estas consecuencias se producen independientemente de la voluntad, aún cuando no se quiera que se originen. En el acto jurídico el sujeto quiere realizarlo para que se produzcan las consecuencias previstas en la norma. De lo anterior podemos decir que en el hecho jurídico la voluntad interviene solamente en la realización del acontecimiento en que el hecho consiste, en tanto que en el acto jurídico la voluntad interviene en la producción del acontecimiento así como en las consecuencias jurídicas que se generan. (2)

Los siguientes incisos de este primer capítulo los explicaremos de acuerdo a esta teoría francesa porque, como ya dijimos anteriormente, es la que adopta nuestro Código Civil, pues hace referencia exclusivamente a los actos jurídicos y desconoce la expresión negocio jurídico que es empleada por la teoría alemana.

(2) Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil*, 2a. ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1976, Pág. 210.

B) CONCEPTO DE HECHO JURIDICO EN SENTIDO GENERAL Y ACTO JURIDICO.

Bonnecase, principal expositor de la teoría francesa, considera que el hecho jurídico tiene dos sentidos: - uno general y otro especial o stricto, éste último como o - puesto al acto jurídico y el primero como comprensivo de - él. Sentido general: el hecho jurídico es "Un acontecimiento engendrado por la actividad humana o puramente material-tomado en consideración por el derecho para hacer derivar - de él, en contra o en provecho de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica general y permanente o, por el contrario, un efecto limitado de derecho." Estos efectos pueden consistir en la creación, transmisión, - modificación o extinción de obligaciones o derechos. De esta manera el hecho jurídico en sentido general comprende a - todos los hechos humanos o de la naturaleza a los que el de - recho atribuye consecuencias jurídicas.

Los hechos jurídicos en sentido general se divi - den en: actos jurídicos y hechos jurídicos stricto sensu. - Acto jurídico: es "Una manifestación exterior de voluntad, - unilateral o bilateral cuyo objeto directo es el de crear, - transmitir, modificar o extinguir una obligación o un dere - cho y que produce el efecto deseado por su autor, porque el derecho sanciona esa voluntad." (3)

(3) Bonnecase, Julien, Op. cit., Págs. 357, 283 y 221.

De este concepto se observa que el acto jurídico se integra por dos elementos que son: la voluntad y el derecho objetivo; por lo tanto, si falta la voluntad el derecho por si solo no podrá producir el efecto y si falta el derecho, tampoco se producirá el acto porque el derecho no le va a reconocer efectos jurídicos. El acto jurídico típico es el contrato.

Dentro del derecho el termino acto tiene dos sentidos: como negotium que designa una operación jurídica y como instrumento que designa un escrito probatorio.

La noción de acto jurídico peca por exceso de generalidad, pues el Código Napoleón por hacer más fácil y práctica la aplicación de la ley sólo da reglas generales para los contratos sin preocuparse de las manifestaciones unilaterales de voluntad, originándose como consecuencia que la teoría del acto jurídico esté restringida a la teoría de los contratos. (4)

(4) Ripert, Georges y Jean Boulanger, T.1, Parte General, Edit. la Ley, — Buenos Aires, Argentina, 1979, Trat. Delia García Daireaux, Pág. 416 y 417.

G) ACTOS JURIDICOS UNILATERALES Y BILATERALES.

De acuerdo al número de voluntades que intervienen en el acto jurídico se dividen en: actos jurídicos unilaterales que son aquellos en que para su formación interviene una o varias voluntades pero concurrentes a un idéntico fin. Aún cuando intervengan varios sujetos que busquen los mismos efectos jurídicos se considera como una sola voluntad. Actos jurídicos bilaterales son aquellos que para su formación requieren de dos o más voluntades que persiguen diversos fines. Ejemplo, en el contrato de compraventa se persiguen fines contrarios por las partes: el comprador obtiene una cosa y el vendedor logra una prestación en dinero. A los actos jurídicos bilaterales también se les denomina convenios lato sensu y se clasifican en contratos y convenios en stricto sentido.

Se define a los contratos como " El acuerdo de dos o más voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones; y a los convenios como el acuerdo de dos o más voluntades para modificar o extinguir derechos y obligaciones." (5)

(5) *Bonnetcase, Julien, Op. cit., Pág. 222.*

A este respecto nuestro Código Civil señala en su artículo 1792: "Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones." y en el artículo 1793: "Los convenios que producen o transfieren obligaciones y derechos toman el nombre de contratos."

D) HECHOS JURIDICOS STRICTO SENSU.

El hecho jurídico stricto sensu es una manifestación de voluntad que genera efectos de derecho independientemente de la voluntad de su autor, o un hecho de la naturaleza al que la ley atribuye efectos jurídicos, se clasifica en: hechos voluntarios o del ser humano y hechos de la naturaleza, los primeros son las conductas humanas que producen consecuencias jurídicas independientemente de la voluntad de su autor; y se dividen en hechos voluntarios lícitos que son aquellos que van de acuerdo con las leyes de orden público y las buenas costumbres, por ejemplo la gestión de negocios en la que el gestor no podrá abandonar el negocio hasta agotar la gestión o hasta que el dueño del negocio lo releve de esa obligación; y en hechos voluntarios ilícitos que son aquellos en donde la conducta humana va en contra de una ley de orden público o las buenas costumbres y las consecuencias o efectos de derecho se producen independientemente del autor de la voluntad. A estos hechos se les da el nombre de delitos que pueden ser del orden civil así co-

mo también del orden penal.

Los segundos, hechos de la naturaleza, son acontecimientos producidos por la naturaleza, en donde no interviene la voluntad humana y a los que el derecho atribuye ciertos efectos jurídicos, por ejemplo, el nacimiento de una persona obliga a proporcionar alimentos, la muerte puede producir que se abra un juicio sucesorio.

E) ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y DE VALIDEZ DEL ACTO JURIDICO.

Estos elementos los estudiaremos tomando como base al contrato porque, como lo establecimos anteriormente, es el acto jurídico por excelencia. Creemos necesario hacer notar que nuestro Código siguiendo al Código Napoleón sólo da reglas generales para los contratos restringiendo de esta forma la teoría del acto jurídico a la teoría de los contratos. (6) Así el ordenamiento civil mexicano en sus artículos 1792 a 1858, establece las reglas generales de los contratos y en el último artículo 1859 establece que las disposiciones legales aplicables a los contratos serán aplicables a los convenios y demás actos jurídicos. Por esta razón, el estudio de los elementos de existencia y de validez-

(6) Ripert, Georges y Jean Boulanger, Op. Cit., Págs. 416 y 417.

del acto jurídico queda supeditado al estudio de los elementos del contrato.

De lo anterior se observa que nuestro Código Civil reglamenta la especie (contrato), en lugar del género que es el acto. (7) Distingue en el contrato los elementos de existencia de los de validez.

Se llaman elementos de existencia porque al faltar uno de ellos, el acto jurídico no existe como acto para el derecho, es la nada jurídica. (8)

La doctrina francesa establece que el acto jurídico tiene dos elementos de existencia: el consentimiento, el cual se forma de dos o más voluntades jurídicas y el objeto, es decir, que esas voluntades tengan como finalidad producir una consecuencia sancionada por el derecho.

Siguiendo a esta doctrina nuestro Código establece en el artículo 1794: "Para la existencia del contrato se

(7) Ortiz Urquidí, Raúl, *Derecho Civil, Parte General*, Edit. Porrúa, S. A., México, 1977, Pág. 229.

(8) Rojas Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil, T. 1*, Edit. Porrúa, S.A., 2da. ed., México, 1984, Pág. 121.

requiere:

I. Consentimiento;

II. Objeto que pueda ser materia del contrato."

Hay un tercer elemento de existencia que el Código no enumera en el artículo arriba señalado pero que de manera eventual se exige para ciertos contratos, se trata de la solemnidad. Nosotros consideramos que el Código no lo incluye porque sólo hace referencia a los contratos de contenido patrimonial, pero sin que ello implique que no haya contratos en los que la solemnidad sea elemento de existencia.

Respecto al consentimiento, no hay que olvidar que nuestro Código al establecerlo como elemento de existencia lo hace refiriéndose al contrato que es un acto jurídico bilateral en el que para su formación deben concurrir dos o más voluntades; pero al lado de los contratos tenemos los actos jurídicos unilaterales en donde sólo hay una voluntad. La voluntad como fenómeno de la conciencia es un acto psicológico, consciente y espontáneo, que nace de una representación motivada.

Después de esta advertencia podemos decir que el consentimiento es el elemento esencial del contrato que consiste en el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, siendo necesario que estas voluntades tengan una manifestación exte -

rior. (9)

De este concepto se desprende que el consentimiento es un elemento compuesto que se forma de dos o más voluntades: una oferta o policitud y una aceptación.

"La policitud es una declaración de voluntad, recepticia, expresa o tácita, hecha a persona presente o no presente, determinada o indeterminada, con la expresión de los elementos esenciales de un contrato cuya celebración - pretende el autor de esa voluntad, sería y hecha con el ánimo de cumplir en su oportunidad." (10)

La aceptación es una declaración unilateral de voluntad mediante la cual se expresa la adhesión a la propuesta, policitud u oferta; se reduce a un sí. (11)

La policitud y la aceptación, son negocios ju-

(9) Planiol, Marcel, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, V: V, trad. José M. Cajica Jr., Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1983, Págs. 9 y 10.

(10) Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, 5a. ed., - Edit. Cajica, S.A., México, 1984, Pág. 209.

(11) Rocco, Alfredo, *Principios de Derecho Mercantil, Parte General*, trad. de la Revista de Derecho Privado, Editora Nacional, S. A., México, 1947, - Pág. 331.

rídicos unilaterales y como tales producen efectos jurídicos por sí mismos aún cuando no lleguen a formar el consentimiento.

Efectos de la policitud hecha a persona presente fijándole plazo; el artículo 1804 del Código Civil dice al respecto: "Toda persona que propone a otra la celebración de un contrato fijándole un plazo para aceptar, queda ligada por su oferta hasta la expiración del plazo."

Policitud hecha a persona presente sin fijación de plazo, artículo 1805 establece: "Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. La misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono."

Policitud hecha a persona no presente no fijándole plazo, se aplica en este caso lo señalado por el artículo 1804 ya transcrito.

Policitud hecha a persona no presente, sin fijación de plazo, al respecto se aplicará el artículo 1806: "Cuando la oferta se haga sin fijación de plazo a una persona no presente, el autor de la oferta quedará ligado durante tres días, además del tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo público, o del que se juzgue bastante, no habiendo correo público, según las distancias y la faci-

lidad o dificultad de las comunicaciones."

Policitación y aceptación hechas por teléfono, en este caso nuestro Código considera que se hacen entre pre - sentes, artículo 1805 parte final.

En cuanto a la oferta y aceptación hechas por te - légrafo, el artículo 1811 señala: "... producen efectos si los contratantes con anterioridad habían estipulado por escrito esta manera de contratar, y si los originales de los respectivos telégramas contienen las firmas de los contra - tantes y los signos convencionales establecidos entre e - llos."

Oferta y aceptación por radiotelefonía y radiotelegrafía, no las prevee nuestro Código pero por analogía de bemos resolverlo conforme a las reglas establecidas para el teléfono y telégrafos ordinarios.

Los efectos jurídicos, arriba señalados, se produ - cen antes de que el contrato se perfeccione, es decir, an - tes de que se forme el consentimiento porque el derecho buc - ca proteger los intereses legítimos de la contraparte ya - sea el oferente o el aceptante.

Una vez que se hace la propuesta y se recibe la - aceptación, el consentimiento se integra. Es preciso saber - en qué momento se integra el consentimiento para poder esta

blecer hasta qué momento surten efectos autonomamente las voluntades del oferente y del aceptante, cual es la ley aplicable al acto jurídico en el caso de que haya alguna reforma, en qué momento se transmite el dominio de los bienes, a cargo de quién corre el siniestro de la pérdida de la cosa, cuando haya culpa, etc.

Entre personas presentes, "... estando el p

lici-
tante y el aceptante frente a frente el consentimiento se
forma en el momento en que el segundo exterioriza su acepta
ción la cual es conocida inmediatamente por el primero."(12)
Cuando se otorga plazo deberá formarse dentro del mismo.

Existen cuatro sistemas para establecer en que mo
mento se perfecciona el consentimiento entre personas no
presentes ya sea que se otorgue o no plazo:
El de la declaración, establece que el consentimiento se
forma en el momento en que la aceptación se declara de cual
quier manera.

El sistema de la expedición según el cual el con
sentimiento se forma en el momento en que la aceptación, -

(12) Monty, Gabriel, *Derecho Civil*, V. I, trad. José M. Cajica Jr., Edit. Ca
jica, Puebla, México, 1952, Pág. 61.

además de manifestarse, se dirige al oferente.

El sistema de la recepción considera que el con-sentimiento se forma en el momento en que el documento que contiene la aceptación llega al policitante.

Para el sistema de la información el consentimien-to se forma en el momento en que el oferente se entera o in-forma de la aceptación que de su propuesta hizo el destinatario de la misma.

Nuestro Código Civil vigente adopta el sistema de la recepción por regla general, como lo establece el artículo 1807: "El contrato se forma en el momento en que el proponente recibe la aceptación, estando ligado por su oferta según los artículos precedentes."

De manera excepcional adopta el sistema de la información. El artículo 2340 dispone: "La donación es perfecta desde que el donatario la acepta y hace saber la aceptación al donador."

El Código de Comercio adopta el sistema de la expedición. El artículo 80 señala: "Los contratos mercantiles que se celebren por correspondencia quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada..."

Para el caso de que el proponente o el aceptante se retracte el artículo 1808 del Código Civil dispone: "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."

Cuando el proponente fallece sin que el aceptante fuere sabedor quedarán los herederos obligados a sostener el contrato (artículo 1809).

Cuando se hace la aceptación modificando la propuesta, el proponente queda libre de su oferta; en este caso la propuesta se considerará como nueva proposición (artículo 1810 del Código Civil).

Principio de la Autonomía de la Voluntad: La voluntad debe ser libre al manifestarse; para los liberalistas del siglo XVIII la voluntad era la fuente primordial de las obligaciones, dejando a los individuos la mayor libertad al expresar que el individuo no está obligado sino por su voluntad. El individualismo liberal reconocía a la voluntad un valor moral por ser iguales y libres los individuos.

En el Derecho Privado es tradicional el principio de la autonomía de la voluntad, conforme al cual toda persona es libre para obligarse por su voluntad en la forma y terminos que desee, sin más limitaciones que las señaladas-

por la ley. En materia contractual este principio se expresa diciendo que la voluntad de las partes es la suprema ley en los contratos, pero esa voluntad tiene un límite que es no atentar contra el orden público ni las buenas costumbres. (13)

Contra la escuela liberalista, surgieron las escuelas sociales y socialistas en el transcurso del siglo XIX, afirmando que por sí sola la voluntad es impotente para crear una obligación; sólo la sociedad puede hacerlo, siendo la voluntad un medio al servicio del derecho, un instrumento del bien común.

Con el transcurso del tiempo se ha demostrado que en el contrato, por lo general, siempre se consagra el aplastamiento del débil por el fuerte y que esto sólo se puede evitar mediante una severa reglamentación que traería como consecuencia que el hombre se convierta en un autómatas en el centro de negocios jurídicos prefabricados.

En el terreno del Derecho Positivo no puede existir una libertad contractual absoluta porque la ley le ha fijado el respeto del orden público y de la moral. Podemos-

(13) Ortíz Urquidí, Raúl, Op. cit., Pág. 275.

afirmar que la voluntad privada es autónoma dentro de los límites fijados por la ley. Actualmente el principio de la autonomía de la voluntad no ha desaparecido sino que sigue siendo la base del derecho moderno en materia de contratos, pero esta bastante debilitada pues cada vez el derecho le impone un mayor número de limitaciones. (14)

La voluntad tiene dos formas o maneras de manifestarse según el artículo 1803 del Código Civil: la expresa y la tácita.

Voluntad expresa es la que se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos; la tácita es la que resulta de hechos o de actos que la presupongan o que autoricen a presumirla, por ejemplo, la tácita reconducción.

El silencio no manifiesta nada, sin embargo la ley puede atribuirle efectos jurídicos; no debe confundirse le con la voluntad tácita porque ésta resulta de hechos o de actos que la presuponen o que autorizan a presumirla.

(14) Mazeaud, Henri, León y Jean, *Lecciones de Derecho Civil, Parte II, V.I., Obligaciones*, trad. Alcalá - Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Argentina, 1969, Págs. 124, 125, 128 y 129.

Nuestro Código acepta diversas posturas respecto al silencio: "El que calla no dice nada" (artículo 2054); - en caso contrario acepta el principio de que: "El que calla otorga" (artículo 1669 y 2547).

En Derecho Procesal se acepta la regla que el que calla otorga (artículos 271, 309 y 316 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal); exceptuándose del primer artículo los casos en que las demandas afectan las relaciones familiares o el estado civil de las personas, - pues entonces se entenderá que la demanda es contestada en sentido negativo.

El Objeto.- En todo negocio jurídico existe un objeto que puede ser:

Directo o Inmediato que consiste en crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Indirecto o Mediato es una prestación de dar, hacer o no hacer: éste es el objeto directo de la obligación (artículo - 1824 del Código Civil).

También se considera como objeto del acto jurídico a la cosa materia del negocio; la cual debe existir en la naturaleza, ser determinada o determinable en cuanto a su especie y estar dentro del comercio (artículo 1825 del ordenamiento civil).

Por otra parte el artículo 1827 señala que las -

prestaciones de hacer o no hacer deben ser posibles y lícitas.

La Solemnidad.- El tercer elemento de existencia es la solemnidad que es el conjunto de elementos de carácter exterior y que la ley exige para la existencia del acto. La solemnidad es igual a la forma pero elevada al rango de elemento de existencia, de tal manera que si falta el acto sería inexistente.

Elementos de validez del acto jurídico.- no basta que el acto jurídico exista, son necesarios ciertos requisitos para que tenga validez y producir plenamente sus efectos. Nuestro Código Civil enumera tales requisitos en su artículo 1795 que a contrario sensu señala: el contrato para ser válido requiere que:

- I.-Las partes que lo celebran sean capaces;
- II.- La voluntad de las partes no esté viciada;
- III.- El objeto, motivo o fin sea lícito;
- IV.- El consentimiento se externe en la forma que la ley establece.

Capacidad.- Es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, y hacerlos valer. De este concepto se observa que la capacidad puede ser de dos tipos: capacidad de goce, es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones; y la capacidad de ejercicio consiste en la aptitud que tiene un sujeto para hacer valer directamente sus derechos o cumplir sus obligaciones. La capacidad de ejercer

cicio supone la de goce; en donde no existe capacidad de goce menos puede ejercerse un derecho, porque quien no pueda contraer una obligación mucho menos podrá cumplirla.

El Código Civil establece en su artículo 450 quienes tienen incapacidad de ejercicio por lo que a contrario-sensu quienes no estén señalados en ese supuesto tendrán capacidad. Es la capacidad de ejercicio a la que la ley se refiere al establecerla como elemento de validez, por lo que si hay incapacidad se producirá la nulidad relativa (artículo 2228). (15) Así el Código establece en su artículo 1798: "Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley."

Ausencia de vicios del consentimiento o de la voluntad.- El contrato o el acto jurídico se forman no obstante que el consentimiento este viciado; existe y produce sus efectos, pero la parte que no ha obrado libremente tiene derecho a promover la nulidad del acto realizado, por virtud de la cual los tribunales extinguirán el acto si se demuestra que el consentimiento fue otorgado por error, violencia o dolo. A estas causas por las cuales la voluntad se

(15) *Rojina Villegas, Rafael, Op. cit., Pág. 13.*

forma de manera defectuosa se les denomina vicios de la voluntad o del consentimiento.

El Código hace referencia a los vicios de la voluntad en el artículo 1812 señalando: "El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo."

El error es una falsa concepción de la realidad, en el derecho hay error en la manifestación de la voluntad cuando la persona se obliga por una cosa diferente a aquella que en realidad quería. Para que el error pueda ser vicio de la voluntad es necesario suponer, en primer lugar, que no tiene la gravedad suficiente para destruir totalmente la voluntad y, en segundo lugar que el error sea tan ligero que parezca insuficiente al legislador para motivar la acción de nulidad.

Existen tres tipos de error: de hecho, de derecho, y de aritmética o cálculo.

El error de hecho recae sobre hechos materiales. Reviste tres grados, clasificados según la naturaleza de sus efectos sobre la eficacia de la voluntad jurídica; los errores que destruyen la voluntad, originando la inexistencia del acto jurídico y que la doctrina denomina error obstáculo que recae sobre la naturaleza jurídica del contrato y sobre la identidad de la cosa; errores que no destruyen la voluntad, que simplemente la vician y que motivan la nulidad re-

lativa del acto o contrato, que la doctrina denomina error-
 nulidad y que recae sobre la substancia, entendida como las
 cualidades de la cosa, cuya existencia ha sido considerada-
 por las partes para la celebración del contrato y, sobre la
 persona; y el error que es indiferente para la validez del
 acto jurídico, se produce sobre circunstancias incidenta -
 les del objeto o cualquier elemento del contrato, carece de
 trascendencia y cuando mucho en ciertos casos dará lugar a-
 un ajuste de las prestaciones pero nunca a la nulidad.

El error de derecho se presenta cuando se tiene una falsa -
 creencia sobre la aplicabilidad o interpretación de una nor
ma legal.

El error de aritmética o cálculo, es el que se comete en -
 una operación aritmética, no afecta la vida del contrato si
 no que sólo da derecho a su rectificación.

La ley mexicana reconoce los errores antes mencio-
 nados en sus artículos 1813 y 1814. El primero de ellos es-
 tablece: "El error de hecho o de derecho invalidan el con -
trato cuando recaen sobre el motivo determinante de la vo -
luntad de cualesquiera 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." -
 Hay que observar que en nuestro derecho, para que el error-
 influya en la validez del contrato, no basta con la existen-
 cia del error sino es necesario que al celebrarse el contra
to se declare ese motivo o se pruebe por las circunstancias

del mismo contrato. Nuestra ley sujeta a los mismos principios al error de hecho y de derecho porque el que ha contratado como consecuencia de la ignorancia de la ley o de su mala interpretación, merece protección tanto como el que ha cometido un error de hecho. Artículo 1814: "El error de cálculo sólo da lugar a la rectificación, sin tener consecuencias jurídicas."

El dolo lo contempla el Código en su artículo 1815 que dice: "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." De este artículo podemos desprender que el dolo es activo mientras que la mala fe es pasiva; pero ambos implican premeditación y propósito de engañar o de no desengañar. Sin embargo, existen casos en donde no hay una intención de engañar, pues no habrá dolo en la simple exageración de las buenas cualidades de la cosa. La exageración sin artificios es lo que se llama dolo bueno. La simple afirmación inexacta o mentirosa tampoco constituye dolo. El engaño intencional realizado por sugestiones o afirmaciones mentirosas, los artificios o maniobras que disfrazan la realidad de las cosas o que hacen que la otra parte no tenga plena conciencia de lo que hace o acepta, es lo que se llama dolo malo y es el que sanciona el derecho. El dolo es causa de nulidad del contrato cuando es determinante de la voluntad, que sin él el contrato no se hubiera realizado: -

por eso sólo se deben tomar en consideración las maniobras o artificios anteriores o concomitantes a la celebración del contrato. El dolo posterior no afecta la validez del acto jurídico.

El dolo puede provenir de cualquiera de las partes o de un tercercero sabiéndolo aquel; si ambas partes proceden con dolo no podrán reclamar la nulidad del acto ni indemnización alguna.

La violencia es la coacción ejercida sobre la voluntad de una persona, sea por la fuerza material o por medio de amenazas, para determinarla a consentir un acto jurídico.

Por ahora únicamente nos limitaremos a dar el concepto de la violencia en virtud de que posteriormente realizaremos un estudio profundo de la misma por ser el vicio de la voluntad que nos ocupa.

Objeto, motivo o fin lícitos.- para que los actos jurídicos puedan producir plenamente sus efectos es necesario que tengan un objeto, motivo o fin lícitos, entendiéndose por lícito aquellos hechos que no contravienen las leyes del orden público y a las buenas costumbres. Hay hechos ilícitos dolosos y culposos, en los primeros se tiene la intención de dañar y en los segundos se procede con negligencia y descuido.

La forma prescrita por la ley.- se entiende a la forma como la manera en que debe externarse o plasmarse la voluntad de los que contratan conforme lo disponga la ley. Nuestro código establece que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento excepto aquellos que la ley mar que una forma (artículos 1796 y 1832).

F) TESIS ALEMANA DE LOS HECHOS JURIDICOS.

Esta tesis también es llamada teoría tripartita- porque a diferencia de la francesa, considera a los hechos, actos y negocios jurídicos.

Hechos jurídicos son aquellos en los que la volun tad humana no participa en la producción del hecho ni en las consecuencias jurídicas; se le define, como aquellos -- que producen un efecto dentro del campo de lo jurídico.

Acto jurídico es aquel en el que la voluntad huma na sólo interviene en la realización del acto, produciéndose las consecuencias jurídicas independientemente de la voluntad humana que produce efectos jurídicos. Con más precisión, el acto ha de definirse como la realización querida o al menos previsible de un resultado exterior.

Negocio jurídico, consiste únicamente en una de claración de voluntad que es reconocida por si sola como ba se del efecto jurídico. La voluntad humana interviene en la

realización del acto como en la producción de las consecuencias jurídicas. Se define más exactamente al negocio jurídico como un supuesto de hecho que contiene una o varias de - claraciones de voluntad y que el ordenamiento jurídico reconoce como base para producir el efecto jurídico calificado - de efecto querido. El efecto puede consistir en una consti - tución, extinción o modificación de una relación jurídi - ca. (16)

(16) Enneccerus, Ludwig, *Tratado de Derecho Civil, T. 1*, trad. Blas Pérez - González y José Alguer, Bosch, casa editorial, Barcelona, 1951, Págs. 5, 7 y 52.

CAPITULO II.- ANTECEDENTES DE LA VIOLENCIA
EN EL ACTO JURIDICO.

A) ROMA.

Al hablar de cualquier institucion jurídica es necesario investigar el aspecto que presentaba en Roma, que podemos decir, es la madre soberbia de la ciencia del derecho, en la noción de violencia esa investigación es particularmente interesante, porque muchos de los preceptos romanos aún sirven de base a las legislaciones modernas.

La violencia como vicio del consentimiento fue acogida por el derecho romano. El gran instinto jurídico de los romanos distinguió entre la voluntad en si misma y la declaración de esa voluntad. No bastaba que hubiese voluntad y que ella fuese manifestada, sino que era necesario una concordancia entre lo querido y lo declarado.

No existía esa distinción en el derecho romano antiguo, dadas las formalidades rigurosas, lo que importaba era la manifestación de la voluntad, la palabra, los verba. Pero posteriormente ya en el derecho romano clásico se observa la preocupación de averiguar la voluntad de las partes; es en el derecho posclásico cuando se consolida el criterio de encontrar la verdadera voluntad, el ánimo o el con

sensus de los que intervenían en los actos jurídicos. (17)

En este sentido, en el derecho romano primitivo - el espíritu formalista y la garantía que representaba el hecho de que los actos jurídicos se verificaran siempre en presencia de magistrados o testigos, hicieron que durante mucho tiempo ni siquiera se pensara en sancionar los actos arrancados por la violencia. Todo acto que reunía las formalidades requeridas para su validez subsistía aunque hubiera sido logrado por medio de amenazas. La ley sólo intervenía castigando al autor de las amenazas cuando llegaba a cumplirlas. (18)

Este régimen de la violencia rige hasta el derecho clásico, lo mismo respecto a los negocios formales que a los no formales. Sin embargo el derecho pretorio ya en la misma época clásica mantuvo el mismo criterio de validez, pero ofreciendo ya a los particulares algunos medios de protección encaminados a obtener una reparación por el daño sufrido e incluso la rescisión del acto realizado, fundándose el pretor en la consideración moral que reprobaba este tipo de violencia (violencia física) como un acto en cierto modo

(17) Iglesias, Juan, *Derecho Romano*, 6a. ed., Edit. Ariel, Barcelona-Caracas-México, 1972, Pág. 179.

(18) Arias Ramos, J., *Derecho Romano*, V. I, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1943, Pág. 120.

paralelo a la vis absoluta que ya había sido prohibida en -
aquella época por enérgicas leyes de derecho coactivo. (19)

La violencia como vicio de la manifestación de la voluntad, era la coerción ejercida sobre una persona para - obligarla a ejecutar un acto jurídico que estaba en su espí-
ritu no realizar. El derecho romano distinguió dos tipos de violencia: la física (vis absoluta o corpori illata, denomi-
nada de esta forma por los comentadores) que consistía en -
emplear medios materiales de coerción que hacían que la -
persona que lo sufría se encontrara prácticamente privada-
de su libertad de acción ante la imposibilidad de poder opo-
nerse. (20) Excluye absolutamente la voluntad; la persona -
es un instrumento material del acto, el negocio en que exis-
te es nulo ipso iure, por ejemplo, la ley requiere para que
un negocio sea válido la asistencia voluntaria de un sujeto
y el interesado procura que el sujeto en cuestión esté pre-
sente trayéndolo a la fuerza sobre el lugar; y la violencia
moral que consiste en las amenazas hechas a una persona pa-
ra inducirla en todo o en parte a realizar el acto. Tenien-
do en cuenta el estado de ánimo que tal violencia causa en-

(19) Ourliac, Paul y J. de Malafosse, *Derecho Romano y Francés Histórico*, T. 1, Trad. de Manuel Fainen, BOSCH casa editorial, Barcelona, 1960, Pág. 259.
(20) Peña Guzmán, Luis Alberto y Luis Rodolfo Argüello, *Derecho Romano*, Ti-
pográfica editora Argentina, Buenos Aires, 1962, Pág. 384.

el sujeto, los romanos la llaman metus o timor; en las es -
cuelas se suele decir vis ánimo o compulsiva.

Respecto de la violencia moral se puede decir que
no excluye absolutamente la voluntad. El acto se cumple por
temor de ser realizada la amenaza.

En el miedo el agente tiene el dilema de sujetar -
se a un mal próximo e injusto o bien de realizar un determi -
nado negocio que no quisiera realizar; al aceptar la conse -
cuencia menos gravosa no lo hace con voluntad enteramente -
libre, pero lo cierto es que tampoco lo hace privado de to -
da voluntariedad; subsistiendo la voluntad aunque viciada -
por la violencia como lo da a entender Paulo en su frase -
que tantas veces se cita: "quam vis si liberum esset nolui -
ssem, tamen coactus volui." (21)

Los efectos que la legislación romana acordó a es -
tas dos formas de violencia fueron distintos. En caso de -
violencia física dispuso la nulidad ipso iure del negocio -
jurídico porque consideró que el agente había obrado como -
consecuencia de una fuerza a la que no pudo ofrecer resis -

(21) Bonfante, Pedro, *Instituciones de Derecho Romano*, trad. Luis Bocci y An -
drés Larrosa, 3a. ed., Instituto Editorial Reus, Madrid, 1965, Pág. 97.

tencia y que llegaba a imposibilitarle su libre determinación. En lo que respecta a la violencia moral los romanos no invalidaron el acto de pleno derecho porque entendieron que la intimidación no excluía la manifestación de la voluntad dado que el agente habría optado por ejecutar el acto que se le exigía por no sufrir las consecuencias de la amenaza.

El pretor ofrecía ayuda a la parte perjudicada por violencia, si esta última reunía ciertos requisitos: -

a) Que se tratara de una amenaza actual, verdadera, dirigida contra uno mismo o sus hijos y que no consistiera en una mera posibilidad de peligro.

b) Tenía que existir el temor en el que se distinguían dos elementos: el estado mental de la parte violentada y el peligro que es la causa de ese estado.

c) El temor tenía que ser grave y la gravedad debía referirse no al metus, lo que hubiera sido adoptar un criterio subjetivo, sino a la amenaza (*vis*) lo que imponía un criterio objetivo propio de la represión penal.

Influenciada por la filosofía estoica, la legislación romana no solamente exigía que se tratara de un mal grave, sino que añadía un duro requisito: la amenaza tenía que ser de tal naturaleza que pudiera impresionar a un hombre muy valiente. Lo que significaba que el hombre temeroso, el hombre débil, que merecía más que cualquier otro protección, no la tenía pues el temor de un mal que para él sería

sumamente grave, no producía la mas leve inquietud en el ánimo de ese tipo ideal de hombre fuerte. Por tanto, una mujer que firmara un contrato, perjudicial a sus intereses, con la amenaza de que se soltará un ratón, no podrá alegar que había sido intimidada.

El intimidado además de no comportarse cobardemente tampoco debía comportarse estupidamente, aceptando bajo amenaza un mal mayor de lo que hubiera resultado de la realización de la amenaza misma. Las leyes romanas, no protegían la debilidad de carácter, no concebían que un hombre no pudiera tener el ánimo suficiente para resistir a cualquier clase de coerción por eso la violencia por sí misma no destruía la existencia ni la eficacia de la voluntad.

Siendo entre los romanos un delito la violencia era necesario la existencia de un culpable obrando con intención dolosa y por lo tanto, se requería que el temor hubiera sido producido por un hombre con objeto de conseguir la ejecución de un acto jurídico, además era también sancionable la violencia emanada de un tercero extraño al contrato, cuando la ejercía con el fin de que éste se ejecutara.

d) Por último la violencia debía ser inmoral, cuando se ejercía con un fin lícito no era sancionable como en los casos en que la empleaba un magistrado o en que un particular usaba de ella en el ejercicio de su derecho, por ejemplo cuando el deudor que pagara bajo amenaza de un embargo no -

podía decir que lo habían intimidado.

Observamos finalmente que una persona que realice un acto bajo el impacto de un temor reverencial respecto de ancianos miembros de su familia, autoridades religiosas, - etc. no puede luego alegar que hubo intimidación.

Estas reglas obedecían en parte a una razón práctica pues la *actio quod metus causa* funcionaba aplicando - una pena, la que se calculaba sobre el daño y en caso de - que éste no existiera la acción no podía ejercitarse. (22)

Una vez que la violencia reunía los requisitos - mencionados anteriormente el pretor concedía la *actio quod metus causa*, la *exceptio* del mismo nombre y la *in integrum restitutio*.

El remedio más antiguo es la *actio quod metus cau* - sa que aparece en Roma hasta el año 80 a. C. introducida - por el pretor Octavio al final de la República y llamada de esa forma por las palabras iniciales del Edicto. Se otorgaba cuando ya había sido ejecutado el acto jurídico, tenía - un carácter penal, prescribía en un año a efecto de que los

(22) Bialostosky, Sara, *Panorama del Derecho Romano, Textos Universitarios*, Edit. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1982, Pág. 155.

interesados ejercieran sus acciones rápidamente, la víctima que tardaba más de un año en ejercer su acción, veía reducido su derecho a una sola vez el importe del daño o perjuicio y cuando lo ejercía dentro del año podía lograr que se le pagara cuatro veces el importe del daño o perjuicio que se le había ocasionado. Era una acción *in rem scripta* o lo que es lo mismo podía ejercerse no solo contra el autor de la violencia o contra todo el que se aprovechara de ella, sino aún contra el adquirente de buena fe que se encontrara en posesión de la cosa despojada. Desde el Imperio se otorgó en contra de los herederos del autor de la violencia, pero sólo hasta el monto del enriquecimiento. Otro de sus caracteres era el de ser arbitrario, lo que significaba que el autor de la violencia podía evitar la condenación pagando el cuádruplo del perjuicio causado. Cuando había varios culpables quedaban obligados en forma solidaria.

El pretor otorgó la *exceptio quod metus causa* que no tenía limitación temporal para oponerse, a la acción que demanda el cumplimiento del negocio afectado de metus.

Otro remedio pretorio que se otorgó en contra de la violencia fue la *in integrum restitutio in beneficium* de mujeres, menores, etc., anulando el negocio afectado de violencia. En ciertos casos, cuando la naturaleza particular del acto jurídico realizado respecto del cual se pedía la restitución lo hacía posible o cuando era insolvente la persona contra quien se dirigía la acción, se concedía a la

En la época clásica, se pagaba cuatro veces el monto del daño y era considerado como pura multa privada pero con Justiniano se consideraba como una combinación y se pagaba el triple del daño por concepto de multa privada, aumentada con una indemnización de manera que esta acción puramente penal en tiempos clásicos se convertía en mixta con Justiniano. (23)

B) DERECHO MEXICANO.

1.- LEY DE LAS SIETE PARTIDAS.

Citamos a las partidas como antecedentes en materia de violencia, dentro de nuestro derecho civil mexicano porque, aún cuando éstas son de origen español, Vicente González Castro, en su compilación de leyes españolas y demás vigentes en la República Mexicana de 1841, señala como derecho vigente a las partidas. (24)

En las partidas aunque la mayor parte del título X de la séptima trata de la fuerza no puede decirse que se-

(23) Floris Margalant, S. Guillermo, *Derecho Romano*, 9a. ed., Edit. Esfinge, S. A., México, 1979, Págs. 337 y 338.

(24) García Merdieta, Carmen, *La Violencia como Vicio del Consentimiento en un Siglo de Derecho Civil Mexicano*, Edit. UNAM, Imprenta Universitaria, -- 1935-1985, México, 1985, Pág. 157.

encuentra un sistema completo sobre la violencia considerada como vicio de la voluntad, pues al leer la ley primera de ese título de que cosa es la fuerza, los diversos tipos que hay, nos damos cuenta que en el se dan sólo reglas y se sanciona a la violencia física, en tanto que es un delito.

El criterio romano en materia de violencia cambió un poco en la Edad Media. El Código de las Partidas en la Ley 15, Título II, Partida cuarta define a la fuerza y al miedo de la siguiente manera: "El miedo se entiende cuando es fecho en tal manera que todo ome magüer fuese de gran eo razón se temiese de él, como si viese armas u otras cosas conquel quissiesen ferir, o matar, o le quissiesen dar algunas penas o si fuese manceba virgen o la amenazasen que yacerían con ella. La fuerza se debe entender de esta manera, cuando alguno aduce contra su voluntad o le prenden o ligan, como la fuerza recae sobre el ánimo."

La Ley 7, Título XXXIII, Partida séptima dice: - "Metus, en latín tanto quiere decir en romane, como miedo de muerte o de tormento de cuerpo, o de perdimento de miembros, o de perder la libertad, o las cartas por las que se podría amparar, o de recibir deshonor porque ficaría infa mado; é de tal miedo como éste, o de otro semejante fablan las leyes de este nuestro libro que dicen que pleito o postura que ome face por miedo non debe valer."

Las dos leyes anteriormente citadas establecieron

que el temor debía ser fundado, esto es que el mal con que se amenaza sea inminente y difícil de evitar, pues la ley no protege ni la debilidad de espíritu, ni temores imaginables o pueriles.

Según las partidas es nula, o nadie esta obligado a cumplir la obligación contraída por miedo o fuerza; pero si se cumple esta obligación, despues de haber cesado el miedo o la fuerza no podrá reclamar posteriormente sobre ella.

En esta obra de Alfonso el Sabio, se encuentran disposiciones interesantes que se refieren a la violencia que ataca la libertad en materia de compraventa, redactadas con un criterio muy amplio y un apropiado lenguaje. Así en la Partida quinta, Título XIII, Ley 49 establece: "También es nula la promesa hecha por miedo o por fuerza", añadiendo, sin embargo que "si se pagasse o diesse despues de su grado (el violentado) aquello que habia prometido, non podrá despues facer demanda sobre ello."

En la misma Partida, Título V, Ley 56, trata del hombre que por miedo o por fuerza compra o vende alguna cosa por menos del justo precio: "Por miedo, o por fuerza comprando, o vendiendo algun ome alguna cosa, non deve valer; ante dezimos, que deve ser desfecha la compra, si fuer provado, que la fuerza, o el miedo o fue atal, que lo ouo de fazer magüer le pesasse. E como quier que la vendida fuesse

fecha por jura, o por peño, o por fiadora, o por pena que -
 fuesse y puesta, non deve valer. Ca despues que la vendida,
 o la compra, que es el principal. Non vale, non deven valer
 las otras cosas que fuessen puestas por razón della. Otrosi
 dezimos, que se puede desfazer la vendida que fue fecha por
 menos de la meytad del derecho precio, que pudiera valer en
 la sazón que la fizieron. E si el vendedor esto pudiere -
 prouar, puede demandar al comprador, que cumpla, sobre aque-
 llo que auia dado por ella, tanto quanto la cosa estonce -
 podria valer segund derecho. E si esto non quisiere fazer -
 el comprador, deue desamparar la cosa al vendedor, e reci-
 bir del el precio que auia dado por ella. E por menos del -
 derecho precio podria ser fecha la vendida, quando de la cõ-
 sa que vale diez maravedis, fue fecha por menos de cinco ma-
 ravedis. Otrosi dezimos, que si el comprador pudiere prouar,
 que dio por la cosa mas de la mitad del derecho precio, que
 pudiera valer en aquella sazón que la compro, que puede de-
 mandar se desfaga la compra, o que baxe el precio, tanto -
 quanto es aquello que demas dio. E esto seria, como si la -
 cosa que valiesse diez maravedis, que diesse por ella mas -
 de quinze. Esto dezimos que puede fazer, e demandar el ven-
 dedor, o el comprador, non seyendo la cosa que se vendio -
 perdida, nin muerta, nin mucho empeorada; casi algunas des-
 tas cosas le acaesiessen, non podria despues fazer tal de -
 manda. Otrosi dezimo, que si el comprador, o el vendedor, -
 jurae, quando fiziere la compra, o la vendida, que magüer -
 la cosa valiesse mas, o menos, que nunca pudiesse demandar,
 que fuesse desatada la vendida; si fuere mayor de catorze -

años el que vendio quando la jura fizo, deve ser guardada - la jura: e non se puede desatar entonce la compra, nin la - vendita, por tal razon. Mas si fuesse menor de catoze años - non valdria la jura, e desatarse y a la compra, o la vendi - ta, tambien como si non ouiesse jurado.

En materia de matrimonio la Ley de las Siete Par - tidas dispone que el matrimonio celebrado bajo la influen - cia del miedo o de la fuerza es nulo, y que una vez que ce - se la coacción puede ratificarse el matrimonio celebrado - por fuerza o por miedo.

Las partidas, en materia de violencia adoptan el - criterio subjetivo establecido por las legislaciones euro - peas, dado que no invocan la configuración de una persona - tipo (ni sensata, ni normal, ni razonable), sino que en e - llas se establece que la violencia deberá causar impresiÓN - a uno de los contrayentes, según su edad, sexo y condición - y el medio que se debe utilizar para producir tal impresiÓN - es el temor. Al referirse las partidas al temor, tampoco lo - califican, no se requiere que sea racional, fundado, o con - siderable; lo que califican es el mal pues exigen que éste - sea grave y presente. (25)

(25) *García Mendieta, Carmen, Op. cit., Pág. 151.*

2.- CODIGO CIVIL DE OAXACA DE 1828.

El Código Civil de Oaxaca de 1828, en su artículo 906 establece que el consentimiento no es válido cuando ha sido arrancado por la violencia, estableciendo a la violencia como vicio del consentimiento.

En el artículo 908 el referido Código establece - que la violencia es una causa de nulidad aún cuando la haya ejercido un tercero ajeno al acto jurídico.

El artículo 909 es prácticamente igual a las partidas al establecer: "Hay violencia cuando ella es por su na turaleza capaz de hacer impresión en una persona racional y que le puede inspirar el temor de exponer su persona o i - gual valor de lo que se da o de lo que se hace por ella y - su fortuna a un mal grave y presente.

En esta materia se tiene en consideración a la - edad, al sexo y a la condición de las personas."

De la lectura de este artículo podemos observar - que lo mismo que las partidas el Código Civil de Oaxaca de 1828 establece un criterio subjetivo de la violencia al establecer en el último párrafo y al cual se le otorga priori dad, que deberá atenderse a la edad, sexo y a la condición de las personas, los cuales constituyen caracteres personales, individuales del ser humano. Al hablar este artículo - de la "condición de las personas" abarca una gama inmensa -

de situaciones individuales.

La violencia cuya substancia es la coacción va a producir un temor (estado psicológico de la persona) que se resuelve en el fuero interno del individuo; lo cual constituye un criterio eminentemente psicológico o subjetivo para determinar los casos en que la violencia sea causa de nulidad.

El artículo 910 enumera en una forma limitativa - las personas sobre las que puede recaer la violencia para - que esta sea considerada como causa de nulidad al decir " . .. sobre la parte contratante, esposo o esposa, en sus de - scendientes o ascendientes." Porque el legislador penso, - tal vez, que cuando se ejerce violencia sobre cualquiera de las personas que enumera este artículo, es como si se ejerciera sobre la persona del contratante.

Por otra parte, se observa que si la violencia es ejercida sobre una persona distinta de las que enumera este artículo, no podrá pedirse la nulidad por violencia en el - acto jurídico; consideramos que esto es un error por parte - del legislador como se observará posteriormente.

El artículo 911 señala que el temor reverencial - no basta para anular el contrato. Este precepto se entendía de esta manera desde el derecho romano, así como también en las Partidas y otras legislaciones.

Por último el artículo 912 establece que no podrá pedirse la nulidad de un contrato por causa de violencia, - si despues que ha cesado ésta se aprueba expresa o tácita - mente o prescribe la acción de nulidad.

3.- PROYECTO DEL CODIGO CIVIL DE ZACATECAS DE 1829.

Este Código es prácticamente igual al Código Ci - vil de Oaxaca de 1828 en materia de violencia; pues en su - artículo 873 establece que la violencia debe hacer impre - sión en una persona racional, inspirándole el temor de su - frir un daño grave e inminente y presente. También toma en - consideración la edad, el sexo y la condición de la persona violentada y todas las circunstancias que hayan podido in - fluir para agravarla o disminuirla. Establece como el Código de Oaxaca y las Partidas un criterio subjetivo de la vio - lencia.

4.- PROYECTO DE CODIGO CIVIL DE JUSTO SIERRA DE 1861.

El Proyecto de Código Civil de Justo Sierra dis - tingue a la violencia de la intimidación.

En el artículo 1026 dice: "Hay violencia cuando - para arrancar el consentimiento se emplea una fuerza física irresistible."

A la intimidación la caracteriza como un temor -

fundado (artículo 1027).

Este proyecto comete el error de considerar a la violencia (fuerza física irresistible) como vicio del consentimiento, ya que desde el derecho romano se consideraba que la violencia física anulaba por completo el consentimiento dado que el violentado queda reducido a un estado pasivo, que viene a ser un mero instrumento de la voluntad de otro. El coaccionado no emite declaración de voluntad alguna; no existe ni remotamente la apariencia de un acto jurídico. (26)

Este proyecto al igual que los Códigos anteriormente analizados toma en consideración a la edad, sexo y condición de la persona, adoptando el criterio subjetivo al calificar la violencia.

5.- CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL DE 1870.

El Código Civil para el Distrito Federal de 1870 habla únicamente de la intimidación, comprendiendo dentro de este precepto a la fuerza física y a la violencia moral;

(26) Gasperi, Luis de, *Tratado de Derecho Civil, T. I*, Tipográfica editora-Argentina, Buenos Aires, 1964, Págs. 457 y 458.

y la establece como vicio del consentimiento que invalida los actos jurídicos en que interviene. Señalando, además, como los Códigos anteriormente señalados que la intimidación puede provenir de cualquiera de los contrayentes o de un tercero. Cabe señalar que si el vicio se produce por la falta de libertad del consentimiento, en consecuencia, no importa quien produzca la violencia (artículo 1415).

Este Código define a la intimidación en el artículo 1416 y como ya lo dijimos anteriormente comprende a la fuerza física y a las amenazas apartándose de los principios filosóficos que sobre esta materia estableció el derecho romano y que hasta la actualidad han seguido las legislaciones europeas.

Desde el derecho romano todas las legislaciones han definido a la intimidación comprendiendo sólo a la violencia moral que se ejerce por medio de amenazas, esto es, el temor que se infunde para arrancar el consentimiento, sin tomar en cuenta a la violencia física, que los juriscultos denominaban también positiva, porque no sólo inspira el temor de un mal sino que es el mal mismo que convierte a la víctima, como lo establecimos anteriormente, en un instrumento pasivo de la voluntad ajena, enteramente privada de la propia, por ejemplo cuando una persona sujeta la mano a otra para obligarlo a firmar.

En caso contrario, la violencia moral no excluye-

de una manera absoluta la voluntad, puesto que la víctima - puede escoger entre dos males, aquel que menor daño cause a sus intereses; pero la voluntad no goza de la libertad necesaria, por lo que la ley no la puede tener en cuenta como fundamento de un vínculo del derecho.

En este sentido podemos citar al Digesto que dice que antiguamente se hacía mención de la fuerza en los preceptos legales, como contraria a la voluntad y porque el temor de un peligro presente o futuro perturba el ánimo; pero posteriormente se suprimió la palabra fuerza (vis) porque lo que se hace por una fuerza atroz parece que se hace también por miedo. (27)

En este mismo sentido citamos a las Partidas que distinguen a la fuerza y al miedo (Ley 15, Título II, Partida cuarta).

Como se puede observar más claramente, en esta materia las legislaciones y autores modernos siguen los principios filosóficos de los romanos que entendían por violencia, no a la fuerza física sino a la moral, la intimidación

(27) Digesto, Ley 1a., Título 2o.; Libro 4o.

que aún cuando restringe a la libertad, no obstruye de una manera total a la voluntad. (28)

El artículo 1416 al seguir definiendo la intimidación dice "... la fuerza física o amenazas importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del que contrae, de su conyuge o de sus ascendientes o descendientes."

Esto significa que si el juez determina que las amenazas o la fuerza física no pone en peligro los bienes jurídicos enumerados en el artículo mencionado, la intimidación no va a producir la nulidad de los contratos en que interviene.

Notemos que en esta disposición legal no se habla para nada del temor, elemento psicológico de la víctima, no lo califica como se hace desde los romanos y demás legislaciones modernas, temor grave; tampoco se califica a la persona del violentado como en los romanos "homine constantissimus" o en las demás legislaciones "persona racional". El legislador se coloca afuera, mientras que el temor se resuelve o se produce en el fuero interno del individuo, el -

(28) Mateos Alarcón, Manuel, Estudios sobre el Código Civil del D. F., T. III, Tipográfica Litográfica la Europea, México, 1982, Pág. 42.

peligro es una apreciación objetiva que, llegado el caso, - deberá analizar el juez considerando no a las circunstancias personalísimas del individuo como son su posición social, su educación, su ignorancia, su sexo, salud, etc., si no que hará una apreciación objetiva sobre el peligro efectivamente corrido y la idoneidad del medio empleado en cada caso concreto para la producción de tal peligro. (29)

Como podemos observar, el Código al dar un criterio para distinguir la violencia que entraña un vicio del consentimiento, de la que no lo origina, desecha el subjetivo aceptado por la mayoría de las legislaciones y adopta un criterio claramente objetivo.

Con la adopción de este criterio, se hace desaparecer las vaguedades que genera la implantación del subjetivo, pero da al derecho una rigidez extrema, lo que constituye un gran inconveniente.

Es preferible emplear el criterio subjetivo que tiene más flexibilidad para juzgar los hechos para ello sería necesario ampliar las facultades del juez.

(29) García Mendieta, 'Carmen, Op. cit., Págs. 154 y 155.

Hay que admitir que en el criterio objetivo, adoptado por el Código, hay ciertos elementos de individuación, por ejemplo, una persona anciana es mas susceptible de ser lesionada por golpes que un joven atlético; también hay que tener en cuenta los elementos de tiempo y lugar. Pero hay que advertir también que es tomado en cuenta para valorar no al miedo del sujeto, sino el peligro que corre en los bienes jurídicamente protegidos. El temor que se haya inspirado en la víctima es indiferente.

Imaginemos un ejemplo en el que un hombre muy valiente que en ningún momento siente miedo a pesar de la gravedad de las amenazas y suscribiese el contrato sabiendo que podrá anularlo posteriormente. El juez va a determinar si efectivamente se pusieron en peligro los bienes jurídicamente protegidos, y en caso de que tal peligro existió, se anulará el contrato independientemente de si el violentado tuvo temor o no. En caso contrario si una persona extremadamente supersticiosa y otra la obliga a realizar un determinado acto bajo la amenaza de que si no lo realiza practicará en contra de ella la magia negra, el juez determinará que el miedo empleado no admite un juicio de verosimilitud y aunque la víctima se hubiese muerto del pavor, el contrato sería válido. (30)

En consecuencia en el sistema objetivo de nuestro Código, poco importa el temor producido en el sujeto pasivo de la violencia, pues basta establecer una relación de causalidad entre ésta y la ejecución del acto jurídico, a diferencia del sistema subjetivo, en el que, como dice Pothier, "...se debe tener en cuenta la edad, el sexo, y la condi - ción de las personas." pues determinado temor que no se juz - garía suficiente para haber intimidado a un hombre de edad - o a un militar, para traer la nulidad del contrato que se - hubiera verificado, puede juzgarse suficiente respecto de - una mujer o un viejo. (31)

Tales consideraciones son equitativas, pero si se quiere dar un criterio amplio, es necesario no solamente to - mar en cuenta esas, sino otras muchas circunstancias, como - estado de salud, inteligencia, grado de instrucción, etc. - cuya lista podría prolongarse indefinidamente, constituyen - do uno de los inconvenientes del sistema subjetivo.

Sigue diciendo nuestro artículo 1416 que la inti - midación es causa de nulidad del contrato, no sólo cuando -

(31) *Tratado de las Obligaciones, trad. José Ferrer y Surroca y otros, 2a. ed., Librería Extranjera y Nacional, Científica y Literaria, Madrid, 1872, Pág. 24.*

se ejerce sobre uno de los contrayentes, sino también cuando se emplea en las personas de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes; pues la violencia que se ejerce contra personas con las cuales estamos unidos por vínculos tan estrechos, produce el mismo efecto como si se ejerciera contra nosotros mismos.

Como podemos observar, dicho precepto es limitativo y como tal es de estricto derecho; no debe aplicarse a personas distintas de las contempladas en este artículo.

Posteriormente haremos notar la discrepancia que se deriva de esta norma legal.

El artículo 1417 se refiere al temor reverencial que desde Roma, y los antecedentes que ya hemos analizado, no anula los contratos porque no reúne las características de la intimidación que priva al contrayente de la libertad.

Ese temor que no es otra cosa que el de desagradar a las personas a quienes se les debe sumisión y respeto, no es causa de nulidad del consentimiento porque sería muy difícil de probar y ha sido preciso no tomarlo en consideración. Posteriormente nos referiremos al temor reverencial en una forma más detallada.

Nuestro Código siguiendo al portugués en el artículo 1418 se limita a enumerar las ventajas o perjuicios

que pueden resultar de celebrar o no el contrato, pues tal conducta no es desleal, ni productiva de temor.

Artículo 1419.- "No es lícito renunciar para lo futuro la nulidad que resulte... de la intimidación."

No es necesario pensar mucho para encontrar la razón de este precepto porque es obvia, ya que si fuera lícita esa renuncia se autorizaría la mala fe de los contratantes y sin que pudiera reclamarse por ningún vicio de la voluntad, transgrediendo la moral y las buenas costumbres; significaría dejar la puerta abierta a los contratantes para que cualquiera de ellos dañe sin razón alguna y con premeditación al otro.

Por otra parte, los términos de este mismo precepto nos indica que si bien no es lícito renunciar a la intimidación futura, no prohíbe que se celebre un convenio sobre el pasado, ya sea ratificando el contrato en que hubo intimidación o no ejerciendo la acción de nulidad. Esta renuncia de la persona perjudicada es perfectamente lícita porque cada uno es libre para prescindir de los derechos que se tiene a favor y disponer de sus bienes como mejor le parezca.

Este es el motivo por el cual el artículo 1420 dice: "Si habiendo cesado la intimidación ... el que sufrió la violencia ... ratifica el contrato, no puede en lo veni-

dero reclamar por semejantes vicios."

6.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1884.

Este Código es una replica del Código Civil para el Distrito Federal de 1870 en materia de violencia, sólo - cambia la numeración de los artículos que va del artículo - 1298 al artículo 1303.

CAPITULO III.- VIOLENCIA EN EL ACTO JURIDICO EN
EL DERECHO CIVIL MEXICANO VIGENTE.

A) CONCEPTO DE VIOLENCIA FISICA, MORAL Y SUS DIFERENTES -
EFECTOS.

El Código Civil del Distrito Federal vigente defi-
ne a la violencia en el artículo 1819 de la manera siguien-
te "Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas
que importen peligro de perder la vida, la honra, la liber-
tad, la salud o una parte considerable de los bienes del --
contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus de-
scendientes o de sus parientes colaterales dentro del segun-
do grado."

Con esta definición nuestro Código vigente, a di-
ferencia del Código de 1870 y 1884 adopta la tradicional --
distinción entre vis absoluta y vis compulsiva que adoptan-
casi todos los autores de derecho y la mayor parte de las -
legislaciones contemporáneas.

Son muchas las críticas que se le han hecho al vo-
cable violencia, siendo la principal, a nuestro parecer, la
que considera que la violencia es un hecho absolutamente ex-
terno, no puede ser calificada como vicio de la voluntad, -
o sea de algo que es esencialmente subjetivo, psicológico,-
interno; por lo tanto lo que vicia la voluntad no es eviden-

temente la violencia misma, sino el temor por ella producido que es esencialmente subjetivo.

La distinción entre violencia física y moral consiste "... en que la violencia es externa, y la intimidación llega al interior, a la raíz de la voluntad; en aquella se impide la expresión de ésta substituyéndola con un acto material arrancado por otra persona, y la segunda comienza a influir en la misma determinación de la voluntad, cohibiéndola entonces y dejándola que se manifieste, aparentemente como cosa propia del que consiente." (32)

Si ha imitación de los romanos, que pronto cambiaron "vis" por "metus" (33), se emplea la palabra temor se incurre en el defecto de referirse exclusivamente al ánimo viciado del contratante sin tener en cuenta a la violencia que es la causa que motiva el vicio, lo que es un error ya que no en todo contrato celebrado por temor se puede decir que haya habido violencia, sino cuando se reúnen los requisitos que la ley establece.

No obstante que ambos preceptos son criticables -

(32) *Marrasa y Navarro, José Ma., Comentarios al Código Civil Español, T. - VIII, 4a. ed., Edit. Reus, S. A., Madrid, 1929, Pág. 596.*

(33) *Digesto, Ley 1a., Título 2o., Libro 4o.*

creemos que es más conveniente usar el término de intimidación empleado por los Códigos Civiles del Distrito Federal de 1870 y 1884, por ser este término de carácter interno - que va a viciar a otro elemento interno como es la voluntad.

Hay vis absoluta cuando se emplea violencia física para obligar a una persona a ejecutar un acto jurídico, - el ejemplo clásico que citan los autores es el de que cuando una persona, de más fuerza que el violentado, le toma materialmente la mano y lo hace estampar una firma, que de estar libre, nunca hubiera consentido en dar. En este caso como en otros, por ejemplo en el de locura momentánea, la ausencia de voluntad es absoluta; la víctima de la violencia es un mero instrumento y al faltar la voluntad o el consentimiento, elemento esencial, el acto es inexistente.

Hay vis compulsiva cuando por medio de violencia moral, amenazando al contratante con un mal grave se obtiene su consentimiento. En este caso hay voluntad, pues el violentado ha escogido de los males el menor y ha optado por ejecutar el acto que es anulable, puesto que aunque la voluntad se ha determinado, no ha sido en las condiciones de libertad requeridas por la ley. (34) El consentimiento

(34) Savigny, M.F.C. de, *Sistema de Derecho Romano Actual*, T. II, trad. del alemán por M. Ch. Guenoux, vertido al castellano por Jacinto Mesías y Manuel Poley, Edit. F. Góngora y Cia., Pág. 214.

existe pero esta viciado y el acto es nulo de nulidad relativa.

Si todos los casos de vis compulsiva estan comprendidos dentro de los de violencia moral, no todos los de violencia física estan comprendidos dentro de la vis absoluta. Puede darse el caso de que la violencia física entre en la categoría de vis compulsiva, por ejemplo, cuando el violentado se le somete a una tortura física o se le golpea hasta que se decide a ejecutar determinado acto por temor a que sigan los golpes o los tormentos.

A esta violencia física que no destruye completamente la voluntad es a la que, creemos, se refiere el Código como causa de nulidad. Como esta violencia física origina también el temor, al igual que la violencia moral, es por lo que afirmamos que es más correcto el término de intimidación que el de violencia. (35) Es por esto que nuestro Código aunque acepta la distinción entre violencia física y violencia moral, le atribuye los mismos efectos porque consideramos que sólo toma en cuenta la violencia física, como vicio del consentimiento en razón del miedo que provoca al violentado. (36)

(35) Manresa y Navarro, José Ma., Op. cit., Pág. 596.

(36) García Mendieta, Carmen, Op. cit., Pág. 136.

B) NATURALEZA JURIDICA DE LA VIOLENCIA.

Hemos destacado anteriormente la importancia que tiene la voluntad en la formación del acto jurídico, importancia que necesariamente debe extenderse a las causas que le hacen perder su eficacia, entrañando la nulidad del acto ejecutado. En el presente capítulo sólo nos referiremos a la violencia.

Antes de estudiar su naturaleza jurídica creemos conveniente diferenciar brevemente a la violencia de los demás vicios de la voluntad.

Todos los autores se preocupan por diferenciar la violencia del dolo, señalando como diferencia principal que éste sólo puede provenir de cualquiera de los contratantes y la primera también emanar de un tercero, distinción que ya se admitía por los romanos.

Esta diferencia señalada por la teoría, únicamente se refiere al origen del vicio y no cabe en nuestro derecho, donde se admite que el dolo provenga de un tercero, — siempre que tenga interés en el contrato (artículo 1816). — Las demás diferencias que se encuentran entre el dolo y la violencia son casi iguales y de una importancia secundaria.

La violencia "consiste en vías de hecho que atenta a la seguridad de los hombres, y por consiguiente afectan —

al orden público cuya circunstancia hace de la violencia un vicio más grave y perjudicial que el dolo y que merezca un correctivo más severo, el cual sería imposible si consistiera solamente en la indemnización de daños y perjuicios, porque por lo común, son desconocidos los autores de la violencia, pues se disfrazan y ocultan para ejercerla, y porque, aún siendo conocidos, el ejercicio de la acción sería ilusorio en el mayor número de casos por ser, de ordinario, insolventes los hombres que ocurren a las vías de hecho." (37)

Criticando estas diferenciaciones de tipo secundario, podemos afirmar que es indudable que las vías de hecho son más graves, consideradas desde el punto de vista social, que los hechos dolosos, pero la violencia en muchos casos, no se lleva acabo usando vías de hecho, y además, que, cuando se ejerce en una forma que turba el orden público, revisite el carácter de delito y entonces se produce una sanción penal, de lo que podemos concluir que la violencia que no incurre en ella, es la única que nos interesa, no presenta por lo general características más graves que las maniobras dolosas. Por otra parte el decir que el autor de la violencia es desconocido, es absolutamente inexacto en la actualidad, pues en la gran mayoría de los casos la víctima sabrá de quien procede la coacción.

Después de la breve crítica de las diferencias - entre el dolo y la violencia, podría pensarse que tal diferencia no existe, lo que sería inexacto porque nosotros pensamos que si existe y lo que pasa es que hay que buscarla - en motivos más profundos, lo que no podríamos hacer en nuestro estudio porque revasaría los límites de esta tesis.

El error obra sobre la inteligencia, obscureciéndola; en tanto que la violencia actúa sobre la voluntad, - restringiendo su libertad para manifestarse: en ambos casos la nulidad sanciona. Como podemos observar entre error y - violencia hay una distinción muy marcada.

De acuerdo a lo anterior, la violencia no implica error, ni dolo y siempre que en la formación de un acto jurídico, aparecen reunidos los elementos constitutivos de la violencia, la ley interviene imponiendo una sanción: anula el acto jurídico.

¿Qué es lo que motiva a la ley imponer esta san-ción? investigar la respuesta equivale a determinar la naturaleza jurídica de la violencia.

En Roma, lo que inspiró la reglamentación de la - violencia, fue una idea de represión pues la violencia era un delito y se tenía que castigar. Este concepto se ha ido transformando, desde el momento en que se dió a la acción - "quod metus causa" un carácter arbitrario, hasta nuestros -

días, la idea de represión ha ido siendo substituída paulatinamente por la de protección. Ahora bien, es necesario estudiar porque se concede esa protección. (38)

Algunos autores proporcionan la respuesta declarando que la nulidad proveniente de la violencia, no es más que la sanción de la responsabilidad expresa o tácita, oculta o evidente del cocontratante. Esta es la respuesta que resulta tal vez menos complicada, que debe haber sido la concepción que tenían en las sociedades primitivas, basándose en un sencillo razonamiento, "Como la protección de la ley se concede no al temor, sino al temor provocado por amenazas, el motivo de la protección no es la falta de la libertad en la persona que ha experimentado el temor, sino la inmoralidad del autor de las amenazas." (39)

Este argumento, intachable en derecho romano, tiene el inconveniente de considerar a la violencia como delito y olvidar su carácter de vicio del consentimiento, pues en el derecho actual se nulifica el acto más que para castigar al que ejerce la violencia, para proteger al que la sufre; por consiguiente la devolución de la cosa y sus accesorios es una indemnización debida a la víctima y no una pena

(38) Mazeaud, Henri, Léon y Jean, *Op. cit.*, Pág. 218.

(39) Savigny, M.F.C. de, *Op. cit.*, Pág. 220.

impuesta al culpable.

Al lado de este aspecto positivo de la teoría de Savigny existe otro aspecto negativo que no es más que la herencia de una concepción romana clásica que nos dice que la violencia no excluye el consentimiento, lo ataca y si el acto es nulo, no es porque la voluntad esté destruída, sino porque está viciada.

Savigny, precisa el razonamiento diciendo "Cae fuera de nuestro propósito ocuparnos de las dificultades con que tropieza una definición filosófica de la libertad: en el dominio del derecho consideremos la libertad bajo una apariencia visible, es decir, como facultad de escoger entre muchas determinaciones. Además no es necesario añadir que el que es obligado mejor aún, amenazado, conserva esta facultad. En efecto, puede escoger entre tres determinaciones: cumplir el acto que es debido, rechazar con resistencia o, en fin, aceptar el mal con que se le amenaza. Si toma la primera de estas resoluciones ha tenido evidentemente la libertad para elegir y de querer, y desde este momento debemos reconocer que ha existido manifestación de la voluntad no aparente sino real..." (40)

Nosotros nos atrevemos a afirmar que el violentado no tiene posibilidad, como lo afirma Savigny, de resistir y aún de rechazar la violencia, pues cuando ello pueda hacerse deja de ser una verdadera violencia, ya que no puede tener ninguna influencia sobre la libertad de la voluntad de la persona violentada que sabe que puede sobreponerse a ella; de esto deducimos que el violentado debe escoger entre dos males: aquel con que se le amenaza o el ejecutar un acto jurídico que resulta perjudicial para sus intereses.

Normalmente el mal con que se amenaza es grave y es generalmente alguno de los que ponen en peligro la vida, la libertad, la salud, etc., de los cuales el hombre no puede prescindir, lo que lleva al ser humano a ponerlos a salvo, realizando el acto aunque resulte perjudicial para sus intereses ya que la experiencia enseña que de dos males se escoge el menor.

Si la voluntad se determina a escoger cualquiera de las dos determinaciones que mencionamos anteriormente, no se puede decir que lo haya hecho con la libertad necesaria, pues para que haya libertad tiene que haber elección, la que no se presenta cuando sólo se tienen dos opciones — las cuales son absurdas.

A nuestro parecer esta última es la teoría más acertada porque cuando la violencia se presenta en el acto.

jurídico, el consentimiento se forma de una manera anormal, que a la voluntad le falta el requisito indispensable de la libertad, que está viciada, pero nunca que ha desaparecido por completo.

Por eso cuando existe un acto jurídico viciado - por la violencia, el derecho presume la validez hasta en - tanto no se obtiene la declaración de nulidad.

Siendo el acto jurídico una declaración de voluntad que tiene por fin crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, la voluntad debe emitirse en condiciones normales. Si la violencia vicia la voluntad, - quitándole la libertad indispensable para determinarse válidamente, es evidente que la declaración emitida en tales - condiciones con objeto de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, no puede mantenerse y es - necesario evitar que produzca efectos por el medio que el derecho designa: anulándola.

Para la validez del contrato, se requiere entre - otros varios requisitos, que el consentimiento esté ausente de vicios. Siendo el consentimiento el acuerdo de dos o más voluntades, cuando una de ellas esta viciada, cuando no se exterioriza como realmente es, se dice que el consentimiento esta viciado y lógicamente la nulidad sanciona al acto - jurídico.

La violencia se sanciona "... no por el miedo en sí que se produce en el ánimo del contratante cuya volun -
 tad por este medio se obtiene, sino que, lo que se sanciona
 es la falta de libertad del contratante para determinar su-
 voluntad..." (41)

C) ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA VIOLENCIA.

Para establecer los elementos constitutivos de la
 violencia tomaremos como punto de partida los elementos que
 como constitutivos le han señalado los autores, para poste-
 riormente analizar si nuestra ley positiva los acepta o los
 desecha.

Domat, definía a la violencia como: "Toda impre -
 sión ilícita que lleva a una persona, contra su voluntad, -
 por el temor de un mal considerable, a prestar un consenti-
 miento que no habría dado si la libertad hubiera estado se-
 parada de aquella impresión." (42)

De esta definición se deduce que los elementos -
 constitutivos de la violencia son:

(41) *Tuhr, Andreas von, Derecho Civil, trad. Wenceslao Rocés, Edit. Antigua
 librería Robredo de José Porrúa e Hijos, México, 1945, Pág. 213.*

(42) *Citado por Magraud, Henri, León y Jean, Op. cit., Pág. 219.*

- 1.- La existencia del temor de un mal que determine la ejecución de un acto. y;
- 2.- La inmoralidad o injusticia de la provocación de ese temor.

Quando se ejecuta un acto jurídico, y en general cualquier acto, se hace con un fin el cual puede ser variadísimo y entre ellos el de evitarse un mal cualquiera. Si la palabra mal es tomada en un sentido demasiado amplio, podría llegarse a la conclusión de que todos los actos jurídicos se ejecutan por el temor de un mal y, por lo tanto, que sin excepción están viciados por la violencia.

Para no llegar a esta conclusión tan absurda, y desde los romanos, desde tiempos del pretor, se le señalaron al mal ciertas características que debía reunir para que fuera susceptible de viciar el consentimiento: el que sea grave e inminente. Algunos autores señalan el calificativo de cierto, que nosotros nos atrevemos a desechar porque la incertidumbre del mal puede producir, tal vez, un temor mas grave.

El mal tiene que ser grave, considerable, de gran trascendencia, lo cual es evidente pues nadie ejecuta un acto contrario a su voluntad, bajo la amenaza de algo que resulta de menor gravedad que el ejecutar el acto. Aunque nuestro Código no requiere de manera expresa este carácter de gravedad, lo exige implícitamente porque se requiere que

el mal sea de tal magnitud que ponga en peligro la vida, - la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes, o lo que es lo mismo, cosas que el hombre tiene en muy alta estima y cuya posible pérdida le representa un daño considerable.

El mal tiene que ser inminente, es decir, que su realización necesita ser probable y próxima, en forma tal, - que no pueda evitarse. El mal presente vicia la voluntad en caso de violencia física, pero en los de violencia moral, - para que se vicie la voluntad, se necesita que aunque la amenaza sea presente el mal sea futuro. (43) En ambos casos - el temor va a ser presente.

Desde los romanos, hasta la actualidad, se ha hecho el estudio de los diversos males que pueden atacar al hombre y se ha logrado una enumeración casi limitativa de ellos y que la doctrina ha agrupado en males que pueden herir al hombre en su persona, o en sus bienes. Sobre la enumeración de estos males surge la polémica que es inútil en nuestro derecho, porque el artículo 1819 enumera los males tanto de una como de otra clase que pueden considerarse como productores de nulidad. Creemos que no cabe la discusión sobre si la enumeración que hace este artículo es enunciativa o limitativa, pues su sola redacción demuestra que es de

(43) Ripert, Georges, y Jean Boulanger, Op. cit., Pág. 135.

esta última forma.

En México, ni el Código Civil, ni la doctrina manifiesta nada acerca de la inmoralidad o de la injusticia; sin embargo en Francia, tanto la doctrina como la jurisprudencia son unánimes en afirmar que la violencia entraña nulidad cuando es inmoral.

En nuestro país este criterio es aplicable justificando la existencia de los artículos 1820 y 1821 que se refieren al temor reverencial y al ejercicio de un derecho que posteriormente estudiaremos.

De esta afirmación podemos deducir que la inmoralidad es un requisito indispensable de la violencia, aunque el Código no lo diga, a pesar de que para apreciar la violencia establece un criterio objetivo, contrario al concepto de moralidad que es eminentemente subjetivo.

Como ya lo establecimos anteriormente, el hombre no goza de una libertad absoluta para realizar el acto jurídico dado que el débil siempre está oprimido por el fuerte, por lo que podría decirse que todo acto que el hombre celebra lo hace con una cierta presión sobre su voluntad; por lo que si a la violencia se le da una amplia cabida, se pondrían en peligro las relaciones jurídicas, es por eso que el Código al considerar a la violencia como fuente de nulidad le señala diversos requisitos que están contenidos en -

el artículo 1819 y la doctrina le asigna otros que aunque - no se expresan en la ley, porque es incompleta, de hecho se le reconocen.

Tales requisitos son: la gravedad y la inmoralidad o injusticia de las amenazas.

D) SUJETO ACTIVO Y PASIVO DE LA VIOLENCIA.

Sujeto activo.- según el principio clásico, la - violencia para poder caer bajo la sanción de la nulidad debe provenir de un hombre, y que éste la ejerza con el fin - de que se ejecute un acto jurídico. Este hombre puede ser - cualquiera de los contratantes o un tercero interesado o no en el contrato (artículo 1818).

Como podemos observar, es un concepto heredado - por los romanos, que consideraban a la violencia como un delito por lo que era necesario que proviniera del ser humano, en consecuencia la sola redacción de nuestro artículo pone de manifiesto que los autores de nuestro Código estuvieron influenciados por las ideas romanas, no pensaban sino en la violencia que puede provenir del cocontratante, o sea, de - cualquiera de los contratantes o de un tercero, y al admitir ésta, con exclusión de toda otra, aceptan implícitamente que las demas que pudieran existir no entrañan nulidad.

La mayoría de los Códigos latinos aceptan con variantes en la redacción el mismo principio.

Violencia de contratante a contratante, éste es el ejemplo clásico, en donde la violencia se va a producir dentro de los límites contractuales.

Violencia ejercida por un tercero sobre uno de los contratantes con el fin de obtener su consentimiento, en este caso la violencia proviene del exterior, de afuera, y ya sea que uno de los contratantes conociendo la violencia se beneficie de ella o puede darse el caso que no sea complice de las maniobras empleadas y se beneficie de la violencia sin haberla ejercido ni provocado.

En la práctica, este caso, no es frecuente pues por lo general el que se beneficia con la violencia, esta de acuerdo con quien la ejerce. (44)

La violencia, no sólo puede provenir de uno de los contratantes o de un tercero, puede emanar también de los acontecimientos naturales, cuyo caso típico es aquel en que una persona que se encuentra en una situación desespera

(44) Jasserard, Louis, *los Nódulos en los Actos Jurídicos de Derecho Privado*, Edit. José M. Cajica Jr., Puebla, México, 1946, Págs. 95 y 96.

da, provocada por una causa extraña a la voluntad humana, - promete una prestación cualquiera a cambio de un auxilio, - y en que un tercero lo presta, aprovechándose de la necesidad en que aquella se encuentra para obtener de ella una - prestación excesiva.

El precepto romano que contiene nuestro Código -- Civil en su artículo 1818 es un poco equitativo al no anu-- lar el contrato celebrado en un momento de peligro para uno de los contratantes; pues cuando la prestación prometida en el momento de peligro es moderada y está en proporción con el servicio prestado, este servicio tiene que ser remunerado en alguna forma y aún mas cuando el que lo presta puede correr algún riesgo. Pero la mayoría de las veces el que -- acepta la prestación ofrecida por la parte violentada ex -- plota la situación crítica en que aquella se encuentra, para exagerar sus pretensiones, en ese caso la injusticia se-- rá evidente, porque se obliga a la víctima en una forma exa -- gerada, sin que pueda pedir la nulidad de la obligación, -- porque nuestro Código no reconoce la violencia proveniente de los acontecimientos naturales.

Los casos en que la violencia proviene del libre- juego de los acontecimientos naturales, son muy numerosos, - como ejemplo de ellos podemos citar a los contratos de asis -- tencia y salvamento marítimo, que es la ayuda que se le -- presta a un barco en peligro de naufragar.

El legislador francés, primeramente, consideraba como válida la obligación contraída bajo el imperio de una fuerza exterior, posteriormente admitía, en materia de asistencia y salvamento marítimo, que: "... todo convenio de seguro o de salvamento, celebrado en el momento y bajo la influencia del peligro, puede anularse o modificarse por el tribunal, a petición de una de las partes, si estima que las condiciones convenidas no son equitativas." (45)

Ya Pothier, después de considerar válida la obligación suscrita bajo la influencia de una fuerza exterior agrega "... sin embargo, si prometí una suma excesiva, podría hacer que se reduzca a la suma que considerara como justa recompensa del servicio prestado." (46)

Nuestro Código de Comercio, en materia de asistencia y salvamento marítimo adopta la misma solución pues no anula la obligación, pero busca que la remuneración sea equitativa al servicio prestado. (artículos 77, 83 y 85 párrafo 2o.).

Nosotros nos atrevemos a afirmar que la violencia puede emanar de los acontecimientos naturales, pues no cabe

(45) Ley del 29 de Abril de 1916, sobre asistencia y salvamento marítimos, artículo 7o.

(46) Pothier, Op. cit., Pág. 22.

duda que cuando una persona se encuentra en peligro, su consentimiento se encuentra viciado por el temor, perdiendo su libertad necesaria para manifestar su voluntad. Por otra parte es necesario pensar que si se anula toda prestación excesiva obtenida en cualesquiera de estas circunstancias, el que se aprovecha, hace siempre un servicio al violentado y resulta que se le priva de una remuneración a la que tiene derecho. Además los casos en que la violencia emana de los acontecimientos naturales son de muy difícil apreciación y si se anulaban las obligaciones así contraídas, se corre el riesgo de perturbar la estabilidad de las relaciones jurídicas, lo que se ha pretendido evitar manteniendo el criterio clásico, sin admitir esta especie de violencia que emana de los acontecimientos naturales.

Sujeto pasivo.- lo es siempre el contratante de quien se pretende arrancar el consentimiento.

El Código también prevee el caso en que el peligro recaiga no sobre el contratante, sino sobre su cónyuge, ascendientes, descendientes o parientes colaterales dentro del segundo grado (artículo 1819), y en tal caso también considera viciada la voluntad del primero. Este artículo es similar al 1113, parte final, del Código de Napoleón, cuya interpretación ha producido en Francia polémica.

La polémica consiste en saber si la enumeración que contiene es enunciativa o limitativa. Los que siguen la

Primera opinión, dicen que considerar limitativo el texto - sería consagrar el agofismo y admitir que el hombre debe permanecer indiferente a los males de cualquiera que no sea su cónyuge, su ascendiente o su descendiente.

Otros opinan que en principio, la amenaza del mal debe pesar exclusivamente sobre el violentado y que si la - ley teniendo en cuenta razones naturales de afecto, establece una excepción en favor de algunos parientes cercanos, cuyos males pueden pesar al contratante quizá mas que los proprios, como toda excepción esta debe interpretarse restrictivamente.

Otra opinión intermedia, dice que la enumeración- que hace el Código es una presunción de que el contratante- ha sido violentado; respecto de las demás personas, hay que probar que el temor de verlas sufrir algún daño ha sido el- motivo de la determinación de su voluntad. (47)

En nuestro derecho, de la lectura del artículo - 1819 del Código Civil se desprende que no se sanciona sino- la violencia ejercida exclusivamente sobre el contratante o sobre las personas enumeradas en él.

(47) Ripert, Georges y Jean Boulanger, *Op. cit.*, Págs. 137 y 138.

Nosotros creemos que la solución mas humana sería el considerar que la violencia ejercida sobre una persona - sea pariente o no del contratante, será considerada como vicio de la voluntad, si aparece del examen de las circunstancias, que ha producido un temor suficiente para determinarla a consentir el acto que se le exige, empleando un criterio subjetivo para determinar si ha habido violencia o no, dando una amplia intervención al arbitrio judicial, pues es la única forma de abarcar todos los casos en que el temor - vicia a la voluntad.

Aunque parezca demasiado peligrosa nuestra solu-ción, creemos que es aceptable porque enumerar como lo hace el Código es querer medir objetivamente los afectos persona les que por naturaleza son subjetivos y que varían de persona a persona llegando a producir situaciones injustas. Se - considera violentada la voluntad de un individuo, alejado - desde hace tiempo de la familia, por la amenaza que recae - sobre un abuelo que casi lo había olvidado y en cambio se - supone que conserva toda su libertad cuando la amenaza está dirigida en contra de una novia o una amiga de la infancia.

Ante la imposibilidad de que la ley prevea cada - situación particular, preferible es dar una regla general y dejar su aplicación a un recto criterio judicial.

E) TEMOR REVERENCIAL Y ADVERTENCIA DE EJERCICIO DE UN DERECHO.

Temor reverencial.- es un precepto heredado de los romanos, que la mayoría de las legislaciones han adoptado y que nuestros Códigos siempre han contemplado; en el Código vigente este precepto lo encontramos en el artículo 1820 que nos dice que el temor reverencial no implica violencia.

Según la definición que ha llegado a ser clásica, el temor reverencial significa el de disgustar a las personas que se respetan por afecto o por deber, o en otros términos, el miedo de desagradar a las personas que nos inspiran imperiosos sentimientos de respeto o de sumisión; de esta manera lo recoge nuestro Código en el artículo arriba señalado, al decir, "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."

Nuestro Código supone que la autoridad paterna, materna y la similar a ésta, puede usarse en forma lícita para obtener el consentimiento del subordinado, pero no prevé el caso de que puede ejercerse de un modo abusivo, pues aún en este caso el contrato es válido aunque haya verdadera coacción.

Tal vez esta salvedad este incluida en el Código -

pero nuestra escasas luces no nos lo hacen comprender; sin embargo, para no crear confusiones el Código debería de hacer esa salvedad de manera expresa.

Como lo establecimos, anteriormente, este precepto tiene su origen entre los romanos que dividían al temor en leve y grave, y decían que el temor reverencial pertenece a la primera clase ya que el temor que genera es demasiado insignificante para provocar la nulidad.

Este argumento no es muy sólido dado que el temor reverencial en ciertos casos puede ser muy grave, al extremo de suprimir la voluntad, especialmente en tiempos anteriores en que la autoridad paterna era muy rígida.

El verdadero motivo de la existencia de este precepto es que se considera que en el temor reverencial, aún cuando se ejerce violencia, esta no es inmoral y, por tanto, no debe sancionarse. (48)

La influencia del temor reverencial disminuye con el transcurso del tiempo: enorme en la época romana, tiene un valor casi nulo en la época actual.

(48) *Planiol, Marcel, Op. cit., Págs. 267 y 268.*

Advertencia de ejercicio de un derecho.- princi
palmente son dos los casos en que puede ejercerse violencia
por medio de una vía de derecho: cuando se tiene el cumpli-
miento de una obligación o alguna otra prestación, amenazan
do al deudor con ejercitar la acción que se tiene en su con
tra; o cuando se logra la indemnización del daño bajo la -
promesa de no hacer la denuncia a la autoridad judicial de-
una persona responsable de la comisión de un delito.

A pesar de la violencia que se ejerce sobre la vo
luntad, en todos estos casos, no se anulan los actos ejecu-
tados en tales condiciones; esto se explica porque las vías
de derecho casi siempre se ejercen lícitamente y porque, co
mo dice Manresa y Navarro, "...violencia es la amenaza de -
un mal y por tal no debe entenderse aquello que el derecho-
ampara e impone." (49)

"Las vías de derecho no pueden considerarse jamás-
como una violencia injusta; y por ésto, un deudor no puede-
reclamar nunca contra un convenio que haya celebrado con su
acreedor, bajo el pretexto de que éste lo ha intimidado con
que ejercerá contra él apremio, ni aún con el pretexto de -
que celebró el convenio en la prisión, donde lo hubiera lle

vado su acreedor en uso de su derecho." (50)

La violencia producida por medio de las vías legales, no es inmoral sino en dos casos: cuando existe ilegitimidad en el medio, es decir, cuando usando de maniobras mas o menos reprobables se convierten las vías de derecho en verdaderas vías de hecho; y cuando hay injusticia en el fin o lo que es lo mismo, cuando haciendo uso de una vía legal-procedente, se obtiene una ventaja exagerada que está en desproporción absoluta con el daño sufrido o con el monto de lo que realmente se debía.

La jurisprudencia francesa acepta de manera uniforme que no hay violencia injusta cuando se recurre a una vía legal para obtener la liquidación o el pago de una deuda, y aún cuando se tiende a obtener una garantía que asegure éste; pero cuando el acreedor ha arrancado a su deudor un compromiso extraño a su deuda o un acrecentamiento exagerado de ella, los rasgos característicos de la violencia aparecen y la nulidad debe intervenir. (51)

Esta doctrina, francesa, es aplicable en nuestro-

(50) Pothier, *Op. cit.*, Pág. 23.

(51) Planiol, Marcel, *Op. cit.*, Págs. 267 - 269.

derecho, por lo que podemos concluir que aquí también se -
 acepta que el uso o la amenaza del ejercicio de las vías le
gales, no entrañan nulidad, sino en los dos únicos casos -
 mencionados, o lo que es lo mismo cuando se ha ejercido una
 violencia inmoral.

F) CODIGOS CIVILES DE LOS ESTADOS DE LA REPUBLICA MEXICANA.

La mayoría de los Códigos Civiles de los Estados-
 de la República Mexicana, en materia de violencia, hacen -
 una transcripción de los artículos del Código Civil para el
 Distrito Federal; sin embargo, en algunos Códigos se encuen-
 tran ciertas diferencias, que, aunque parezca que son inúti
les, con ellas los legisladores de los Estados han pretendi-
 do subsanar los errores cometidos por el Código del Distri-
 to Federal, aunque adoptan el mismo criterio objetivo para-
 determinar si ha habido o no violencia.

Así tenemos al Código Civil del Estado de Puebla-
 que, al igual que el Código Civil de 1884 y 1870 del Distri-
 to Federal, llama a la violencia intimidación (artículo -
 1146), definiéndola de la misma manera.

El Código Civil del Estado de Quintana Roo esta -
 blece que no es válida la voluntad otorgada por miedo origi
nado en la violencia (artículo 206). Como vemos, este Códigi-
 go en un principio llama miedo a la violencia, pero al esta

blecer los casos en que se produce tal miedo, lo define como violencia, en la misma forma que el Código del Distrito federal.

Algunos Códigos de los Estados al enumerar las personas sobre las que el mal puede recaer incluyen a los parientes colaterales dentro del cuarto grado y a las personas unidas por íntimos y estrechos lazos de amistad o de afecto con el contratante a juicio del juez." (Código Civil de Zacatecas, artículo 56; Código Civil de Morelos, artículo 55; Código Civil del Estado de Sonora, artículo 56).

El Código Civil del Estado de Guanajuato y de Quintana Roo en sus artículos 1307 y 207 respectivamente, aunque no incluyen a los parientes colaterales, más que hasta el segundo grado, reconocen que la violencia va a existir cuando el mal con que se amenaza al contratante recae en personas que están unidas al contratante por afecto. El Código Civil de Tlaxcala incluye a la concubina o concubinario y a los parientes colaterales dentro del quinto grado (artículo 1308).

Como podemos observar, la enumeración que hacen estos Códigos de las personas sobre las que el mal puede recaer, es más completa que la del Distrito Federal, además da al juez una intervención más amplia para valorar si las amenazas dirigidas sobre determinada persona produjeron un peligro real que pudo viciar la voluntad del contratante.

CAPITULO IV.- DERECHO COMPARADO.

En el presente capítulo examinaremos las soluciones que las legislaciones modernas han dado al problema de la violencia.

Podemos decir, en general que la mayoría de las legislaciones latinas adoptan la teoría romana a través de la legislación francesa, transformándola en preceptos de derecho vigente, con algunas modificaciones, no sustanciales, que exigen los tiempos y las costumbres de cada entidad.

Esta influencia del derecho romano por lo que a la violencia se refiere, la encontramos también en las legislaciones europeas, aunque algunas de ellas como la alemana y la suiza se separan en algunos puntos.

A) DERECHO FRANCES.

El Código de Napoleón consagra a la violencia los artículos 1109 a 1114. En el primero de ellos recoge a la violencia como vicio del consentimiento, estableciendo el principio general de que es nulo el contrato celebrado bajo su influjo.

Ya el derecho romano distinguió a la violencia ff

sica (*vis absoluta*) de la violencia moral o intimidación - (*vis compulsiva*), sin embargo el Código francés considera a ambas como productora de la nulidad del contrato.

Sobre este punto, la doctrina ha reconocido que únicamente la violencia moral puede ser considerada como vicio del consentimiento. (52)

La mayor parte de las legislaciones coinciden en señalar las características que la violencia debe reunir para que produzca efectos en la voluntad contractual.

En primer lugar la violencia debe ser determinante del consentimiento, este requisito, resulta de la interpretación, que la doctrina hace del artículo 1109 que dice: "No es válido el consentimiento... si se ha obtenido mediante la violencia..."; por tanto la violencia únicamente vicia al contrato cuando ha desempeñado el papel de un procedimiento de extorsión del consentimiento, es decir, cuando obra como un móvil determinante. (53)

Para saber cuando el consentimiento esta determinado por la violencia, el Código francés ha recurrido a un-

(52) Planiol, Marcel, *Op. cit.*, T. II, Pág. 87.

(53) Jossierard, Louis, *Op. cit.*, Pág. 88.

criterio subjetivo válido para la persona-tipo, prevista -- por el legislador. Dicho criterio resulta del artículo 1112 al decir en su última parte que: "... se tendrá en cuenta, - en esta materia, la edad, el sexo y la condición de las personas." Esta última parte se antepone a la primera de este mismo artículo, en la que el legislador prevee, como lo mencionamos anteriormente, la persona-tipo, como si se adoptara un criterio objetivo.

Según esto, la violencia debe rebasar cierto umbral mas alla del que la persona-tipo no puede mantener su libertad. Esta es la "persona razonable" del Código francés (artículo 1112, parte primera).

En esto difiere el Código francés del mexicano - porque este último no se refiere a una persona-tipo, ni que se tenga en cuenta la edad, el sexo y la condición de las - personas, pues sólo establece que, para que la violencia vicie a la voluntad, se pongan en peligro a la persona o los bienes del contratante, o de ciertas personas que el mismo Código enumera en forma limitativa (artículo 1819), adoptando con esto un criterio objetivo para valorar la situación de peligro, sin importar el temor sufrido que es un elemento interno, subjetivo y propio de cada individuo.

El Código francés de manera limitativa enumera - las personas sobre las que el mal puede recaer (artículo - 1113).

La doctrina francesa es variable en cuanto a que si el artículo anterior es limitativo o no, sin embargo el criterio más acertado es mixto que establece que se presume que el consentimiento esta viciado cuando el mal recae en algunas de las personas enumeradas por el artículo y si recae sobre una persona distinta, corresponde probar al contratante que el consentimiento estuvo viciado al celebrar el contrato.

En el artículo 1111, el Código francés reconoce, el principio establecido por los romanos, que la violencia sólo puede provenir de cualquiera de los contratantes o de un tercero extraño a los contratantes.

En forma similar, el Código vigente mexicano adopta el mismo criterio.

El Código Napoleón en el artículo 1112 califica al mal con que se vicia la libre determinación de la voluntad, diciendo que el mal ha de ser considerable y presente.

Comentando este precepto, Planiol, dice que es inútil exigir que el mal sea grave o considerable, pues en el fondo lo que importa es saber si la amenaza de este mal ha determinado o no el consentimiento, y que exigir que además sea presente es un error, pues lo que debe ser presente es el temor y el mal es necesariamente futuro. El empleo de tales calificativos que deben acompañar al mal, se explica-

por el deseo del legislador de restringir, en lo posible, el campo de aplicación de la violencia, tratando de precisar objetivamente sus caracteres. (54)

De lo anterior el Código francés difiere con el mexicano, porque éste no califica de una manera expresa al mal, sin embargo, hemos establecido anteriormente, que el mal debe ser grave para que genere la situación de peligro sobre los bienes jurídicamente protegidos.

Respecto a la injusticia que debe acompañar al mal el Código francés no manifiesta nada, pero la doctrina ha establecido que la noción jurídica de la violencia lleva implícitamente la idea de inmoralidad, de modo que el mal con que se amenaza debe ser injusto. (55)

En cuanto a la amenaza de ejercer un derecho, la legislación francesa no la reconoce como generadora de violencia; sin embargo, la doctrina y jurisprudencia reconocen que tal amenaza es relevante cuando se pretende obtener ventajas injustas y excesivas.

El Código francés, reconoce el viejo principio ro

(54) *Op. cit.*, Pág. 87.

(55) *Idem.*, Pág. 90.

mano, respecto al temor reverencial como irrelevante para producir violencia y lo limita taxativamente respecto del padre, la madre y los ascendientes de éstos (artículo 1114), mientras que el derecho mexicano se refiere vagamente "...a las personas a quienes se debe sumisión y respeto..." (artículo 1820).

Sin embargo, el Código Civil francés, a diferencia del mexicano, prevee de una manera expresa que el temor reverencial es irrelevante en tanto no haya "... violencia-ejercida..." por lo tanto, si a ella vienen a unirse hechos de otra naturaleza, entonces podría pedirse la nulidad, pues la ley no autoriza al ascendiente a cometer actos de violencia, simplemente se niega a asimilar el miedo producido a la violencia propiamente dicha. (56)

La doctrina francesa comentando este precepto afirma que dado que en el temor reverencial falta el elemento constitutivo de la violencia que es la inmoralidad, no se le compara con ésta; en tanto que si hay una amenaza verdadera de un mal grave, se vuelve al supuesto de la intimidación. (57)

(56) Ripert, Georges y Jean Boulanger, Op. cit., Pág. 140.

(57) Maltol, F. de, Los Vicios del Consentimiento Contractual en Derecho Comparado en la Revista del Instituto de Derecho Comparado, Enero-Diciembre - 1960, Barcelona, España, Pág. 142.

B) DERECHO ITALIANO.

El Código Italiano aunque no con las mismas palabras reproduce, en esta materia, los mismos preceptos del Código francés, estableciendo algunas modificaciones.

Recoge a la violencia como vicio del consentimiento en el artículo 1427.

Al igual que las demás legislaciones, prevee en el artículo 1434 que la violencia sólo es relevante cuando es ejercida por uno de los contratantes o por un tercero.

En la misma forma que la legislación francesa, establece en el artículo 1435 una persona-tipo que es la "persona sensata", prescribiendo que en esta materia se tenga en cuenta a la edad, el sexo y la condición de la persona, adoptando el criterio subjetivo.

En este mismo artículo establece una diferencia respecto de otras legislaciones, al calificar el mal con que se amenaza diciendo que éste debe ser injusto y notable. Este precepto ha sido recogido por la doctrina y jurisprudencia de diversos países como la francesa y la española.

En el artículo 1436 contempla una diferencia con el Código francés, y de la mayoría de las legislaciones, porque enumera a las personas sobre las que el mal puede recaer y con una mayor visión de la violencia como vicio del consenti

miento prevee, que aunque el mal se ejerza sobre otra persona distinta de los parientes del contratante puede entrañar nulidad si a juicio del juez ha sido lo bastante grave para violentarlo. (58)

El Código italiano, siguiendo al francés, en el artículo 1437 recoge el carácter irrelevante del temor reverencial para viciar el consentimiento, pero sin precisar las personas respecto de las cuales se tiene sumisión o respeto, dejando a tales personas en absoluta indeterminación.

La doctrina italiana critica la noción de temor reverencial diciendo que "La diferencia entre la violencia y el mero temor reverencial es prácticamente inoperante, porque siempre queda la situación fáctica de comprobar si existe un simple temor reverencial o algo más, puesto que la misma ley es la que exige que se tome en consideración, para determinar la violencia, la edad, sexo y en general las condiciones subjetivas del declarante. (59)

En cuanto a la amenaza de ejercer un derecho el Código Civil italiano lo contempla en el artículo 1438 di -

(58) Mallol, F. de, *Op. cit.*, Pág. 131.

(59) Rotondi, Mario, *Instituciones de Derecho Privado*, trad. Francisco F. V. Llavicencio, Edit. Labor, Barcelona, 1953, Pág. 137.

ciendo que esta amenaza sólo puede constituir violencia -- cuando con ella se trata de obtener ventajas injustas y -- excesivas, este principio es adoptado por la doctrina francesa.

C) DERECHO ESPAÑOL.

El Código Civil español sigue en esta materia al Código francés.

Recoge a la violencia como vicio del consentimiento en el artículo 1265 distinguiendo de una manera mas precisa que las demas legislaciones, entre violencia física y violencia moral; sin embargo, si bien es consciente de las -- diferencias que separan a la violencia de la intimidación, -- fuerza y miedo como lo demuestra el artículo 1267, parece -- atender a una finalidad práctica o de política, haciendo esta distinción poco útil pues equipara los efectos de una y otra, es decir, que ambas clases de violencia producen los mismos resultados: la nulidad relativa.

Este criterio es adoptado por la mayoría de las -- legislaciones, pues aunque admiten la división hecha por -- los romanos de vis absoluta y vis compulsiva, equiparan los efectos de una y otra. Sobre este punto y como lo mencionamos anteriormente, la doctrina es unánime en señalar que sólo la violencia moral puede ser considerada como vicio del-

consentimiento.

No obstante la distinción del Código español, los demas Códigos incluyen dentro del término violencia tanto - la fuerza física como las amenazas ejercidas sobre la persona del contratante para obtener de ella la expresión del - consentimiento.

El artículo 1267 párrafo segundo enumera en la misma forma que los franceses, italianos, mexicanos y otros, las personas sobre las que el mal puede recaer.

En el párrafo tercero del artículo anterior adopta el criterio subjetivo para calificar la violencia como - vicio del consentimiento.

En el artículo 1268 establece el principio romano adoptado por la mayoría de las legislaciones, de que la violencia sólo puede provenir de uno de los contratantes o de un tercero.

La existencia del precepto anterior, no es del todo justificable dado que lo que interesa es ver si la fuerza o el temor producido determinó o no el consentimiento, - lo que hace inútil que el derecho limite el origen de la - violencia, sin que reconozca como tal la que pueda originarse en forma diversa, como la proveniente de los acontecimientos naturales.

Al calificar el mal con el que se vicia el consentimiento, El Código Civil español dice que debe ser inminente y grave, con lo que niega la eficacia jurídica de un mal remoto.

Este Código no prevee la amenaza de ejercer un derecho, sin embargo la doctrina reconoce que de tal amenaza puede originarse la violencia y al analizar los requisitos que deben concurrir en el mal intimidatorio señala que éste ha de ser injusto, como ha de ser también injusta la amenaza, pudiendo ser también injusta la amenaza de un mal justo, en cuanto se persigue con él un resultado antijurídico. (60)

El artículo 1267 párrafo cuarto del Código español establece que el temor reverencial no constituye violencia, en cuanto a las personas respecto de las cuales se presume dicho temor se refiere en una forma muy vaga diciendo: "... a las personas a quienes se debe sumisión o respeto", - de la misma manera que el Código Civil mexicano, y diferenciándose del Código francés que limita a esas personas de una manera expresa.

(60) Albaladejo, Manuel, *Invalidez de la Declaración de la Voluntad en Anuario de Derecho Civil*, octubre - diciembre, 1957, Madrid, España, Págs. 989 y siguientes.

D) DERECHO ALEMÁN.

La doctrina alemana recoge los principios fundamentales del Derecho Romano, sin embargo el B.G.B. acoge de un modo distinto aquella inspiración clásica al dictar reglas relativas a la reserva mental y a la simulación, que una gran parte de la doctrina no considera como vicios del consentimiento. No obstante el B.G.B. reconoce como vicios del consentimiento al error, dolo y violencia.

Define a la violencia en el artículo 123 diciendo "Quien ha sido inducido a la emisión de una declaración de voluntad...antijurídicamente por intimidación, puede impugnar la declaración."

No califica al mal y se diferencia de las demás legislaciones porque sólo se limita a decir que es impugnabile la declaración de voluntad cuya emisión ha sido provocada antijurídicamente por intimidación.

Este Código adopta un criterio objetivo para calificar la violencia al establecer que la intimidación sólo será relevante cuando sea contraria a derecho.

No toma en cuenta al temor reverencial para viciar el consentimiento.

En el artículo 138 el Código alemán dice que todo

acto jurídico que ataca la buenas costumbres es nulo, y en particular lo es cuando alguno obtiene ventajas excesivas - aprovechándose de la necesidad, la ligereza o inexperiencia de otro. Dentro de este precepto cabe la violencia emanada de los acontecimientos, cuyo caso típico es aquel en que - una persona que se encuentra en una situación desesperada, - provocada por una causa extraña a la voluntad humana, promete una prestación cualquiera a cambio de un auxilio, y en - que un tercero lo presta aprovechándose de la necesidad de - aquélla, para obtener la promesa de una prestación excesiva. Este artículo debe ser relacionado con el 123 que sólo - habla de intimidación.

E) DERECHO SUIZO.

El Código Federal suizo de las obligaciones del - 14 de Junio de 1881, a pesar de haberse inspirado en la doctrina jurídica del derecho alemán y en los textos positivos de este país, recoge no obstante un principio general que - regula la eficacia de los contratos concluidos por un acontecimiento viciado a semejanza de los Códigos latinos.

Establece que la violencia es un vicio del consentimiento (artículo 29), diciendo que "... si una de las partes contrató bajo el imperio de un miedo fundado, inspirado, sin derecho por la otra parte o por un tercero, no queda obligado." Reconoce el principio romano de que la violencia-

sólo es relevante cuando proviene de uno de los contratantes o de un tercero.

Cuando se refiere a las personas sobre las que el mal puede recaer, en el artículo 30, se refiere, de una manera vaga, a los allegados del contratante, sin hacer una enumeración limitativa, como lo hacen las demás legislaciones. Cuando se refiere a los requisitos que debe reunir el mal con el cual se amenaza emplea textualmente las palabras del Código Civil español diciendo que el mal ha de ser inminente y grave.

En la misma forma que el Código Civil alemán no manifiesta nada respecto del temor reverencial.

También en el artículo 30 dice que cuando las amenazas provienen de un tercero y la otra parte no las ha conocido, ni debido conocerlas, aquel de los contratantes que es la víctima y que quiere rescindir el contrato, está obligado a indemnizar al otro, si la equidad lo exige. El miedo se reputa fundado cuando la parte amenazada debía de temer según las circunstancias que un peligro grave e inminente amenazaba a sí misma o a uno de sus prójimos en su vida, su persona, su honor o sus bienes. El temor de ver invocar un derecho no puede ser tomado en consideración sino cuando el miedo de la parte amenazada haya sido explotado para arrancarle ventajas excesivas. Aunque al abandonar el término violencia, para substituirlo por el de temor fundado, pare-

ce que se trata de implantar un criterio subjetivo, pero no es así, pues al establecer lo que se debe entender por te -
mor fundado, el criterio objetivo aparece. Las disposicio -
nes transcritas demuestran que el Código Federal suizo de -
las obligaciones tiene una reglamentación muy adelantada en
esta materia, estableciendo principios nuevos y equitativos,
como los referentes a la indemnización del contratante ino -
cente y a la resolución del problema del ejercicio de las -
vías legales que tantas dificultades suscita en las demas -
legislaciones. Aunque al igual que los alemanes no se ocupa
del temor reverencial, la doctrina suiza establece que di -
cho temor no implica violencia.

CONCLUSIONES

- 1.- En el Derecho Romano no se sancionó a la violencia como vicio de la voluntad de los contratantes, sino para reprimir un delito, que permitía a la víctima obtener una reparación, lo que da a la noción de violencia un carácter marcadamente penal. La idea de penalidad, a través del tiempo ha sido substituida por la protección de la persona violentada.
- 2.- Nuestro Código Civil debe adoptar un criterio subjetivo para calificar la violencia en los siguientes terminos: Es nulo el contrato celebrado por intimidación. Se dice que hay intimidación cuando alguno es determinado a ejecutar un acto jurídico por el temor de un mal que amenaza su persona o sus bienes o la persona o bienes de otro de la gravedad del cual juzgará el juez en cada caso.
- 3.- Respecto al ejercicio de un derecho el Código debe contemplarlo de la siguiente manera: La advertencia del ejercicio de un derecho no constituye intimidación cuando el medio y el fin por el que se ejerce son lícitos.
- 4.- En cuanto al temor reverencial debe establecerlo en la forma siguiente: El temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión o respeto, sin que se haya -

ejercido intimidación, no basta para viciar el consentimiento.

5.- La mayoría de las legislaciones, al calificar la violencia, adoptan un criterio subjetivo, teniendo en cuenta el temor experimentado por la persona violentada y las condiciones subjetivas de la misma. Se diferencian en cuanto a caracterizar la persona-tipo susceptible de ser intimidada: persona sensata, persona razonable, etc. pero este tipo abstracto cede siempre ante la consideración de los caracteres personales del individuo (edad, sexo y condición de la persona).

6.- La violencia impide que se manifieste libremente la voluntad, resultando afectado el acto jurídico en uno de sus elementos esenciales, produciendo como consecuencia que no surta plenamente sus efectos, pues el derecho sanciona con la nulidad relativa.

B I B L I O G R A F I A

- 1.- Arias Ramos, J., Derecho Romano, V. I, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1943.
- 2.- Bonfante, Pedro, Instituciones de Derecho Romano, trad. Luis Bacci y Andrés Larrosa, 3a. ed., Instituto Editorial Reus, Madrid, 1965.
- 3.- Bonnecase, Julien, Elementos de Derecho Civil, T. II, - trad. José M. Cajica Jr., Edit. Cajica, Pebla, México, - 1945-46.
- 4.- Bialostosky, Sara, Panorama del Derecho Romano, Textos-Universitarios, Edit. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1982.
- 5.- Enneccerus, Ludwig, Tratado de Derecho Civil, T. I, - trad. Blas Pérez González y José Alger, BOSCH casa editorial, Barcelona, 1951.
- 6.- Floris Margadant, S. Guillermo, Derecho Romano, 9a. ed., Edit. Esfinge, S.A., México, 1979.
- 7.- Galindo Garfias, Ignacio, Derecho Civil, 2a. ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1976.

- 8.- Gasperi, Luis de, Tratado de Derecho Civil, T. I, Tipografía editora Argentina, Buenos Aires, 1964.
- 9.- Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, 5a. ed., Edit. Cajica, S.A., México, 1984.
- 10.- Iglesias, Juan, Derecho Romano, 6a. ed., Edit. Ariel, - Barcelona-Caracas- México, 1972.
- 11.- Josserand, Louis, Los Móviles en los Actos Jurídicos - de Derecho Privado, Edit. José M. Cajica, Puebla, México, 1946.
- 12.- Mateos Alarcón, Manuel, Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal, T. III, Tipográfica Litográfica-la Europea, México, 1982.
- 13.- Manresa y Navarro, José Ma., Comentarios al Código Civil Español, T. VIII, 4a. ed., Edit. Reus, S.A., Madrid, 1929.
- 14.- Marty, Gabriel, Derecho Civil, V. I, trad. José M. Cajica Jr., Edit. Cajica, Puebla, México, 1952.
- 15.- Mazeaud, Henri, León y Jean, Lecciones de Derecho Civil, Parte II, V. I, trad. Alcalá-Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Argentina, 1969.

- 16.- Ortíz Urquidí, Raúl, Derecho Civil, Edit. Porrúa, S.A., México, 1977.
- 17.- Planiol, Marcel, Tratado Elemental de Derecho Civil, - V. V y T. II, trad. José M. Cajica Jr., Cárdenas Edi - tor y Distribuidor, México, 1983.
- 18.- Peña Guzmán, Luis Alberto y Luis Rodolfo Argüello, De recho Romano, Tipográfica Editora Argentina, Buenos - Aires, 1962.
- 19.- Pothier, Tratado de las Obligaciones, trad. José Fe - rrer y Suvirana y otros, 2a. ed., Librería Extranjera y Nacional Científica y Literaria, Madrid, 1872.
- 20.- Ripert, Georges y Jean Boulanger, T. I, trad. Delia - García Daireaux, Edit. La Ley, Buenos Aires, Argenti - na, 1979.
- 21.- Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, T. I, Edit. Porrúa, S.A., 20a. ed., México, 1984.
- 22.- Rocco, Alfredo, Principios de Derecho Mercantil, trad. de la Revista de Derecho Privado, Editora Nacional, S. A., México, 1947.
- 23.- Rotondi, Mario, Instituciones de Derecho Privado, trad. Francisco F. Villavicencio, Edit. Labor, Barcelona, - 1953.

- 24.- Savigny, M.F.C. de, Sistema de Derecho Romano Actual, -
T. II, trad. del alemán por M. Ch. Guenoux, vertido al
castellano por Jacinto Mesías y Manuel Poley, Edit. F.
Góngora y Compañía.
- 25.- Thur, Andreas von, Derecho Civil, trad. Wenceslao Ro -
ces, Antigua Librería Robredo de José Porrúa e Hijos, -
México, 1945.

R E V I S T A S

- 1.- Albaladejo, Manuel, Invalidez de la Declaración de la -
Voluntad en Anuario de Derecho Civil, octubre-diciembre,
1957, Madrid, España.
- 2.- García Mendieta, Carmen, La Violencia como Vicio del -
Consentimiento en Un Siglo de Derecho Civil Mexicano, -
UNAM, Imprenta Universitaria, 1935-1985, México, 1985.
- 3.- Mallol, F. de, Los Vicios del Consentimiento Contrac -
tual en Derecho Comparado, enero-diciembre 1960, Barce -
lona, España.

LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- Digesto.
 - 2.- Código Civil para el D.F. en asuntos del orden común y para toda la República en asuntos del orden Federal de 1928.
 - 3.- Código Civil para el D.F. de 1884.
 - 4.- Código Civil para el D.F. de 1870.
 - 5.- Proyecto de Código Civil de Justo Sierra de 1861.
 - 6.- Proyecto de Código Civil de Zacatecas de 1829.
 - 7.- Código Civil de Oaxaca de 1828.
 - 8.- Ley de las Siete Partidas.
 - 9.- Códigos Civiles para los Estados Libres y Soberanos de la República Mexicana.
- FRANCIA:
- 10.- Código Civil francés.
 - 11.- Ley del 29 de Abril de 1916, sobre asistencia y salvamento marítimos.

ITALIA:

12.- Código Civil italiano.

ESPAÑA:

13.- Código Civil español.

ALEMANIA:

14.- Código Civil alemán.

SUIZA:

15.- Código Civil suizo.