

Raúl Gaviria

EL ERROR EN LA TEORIA DE LOS MOVILES

Empezaré este trabajo dando algunas breves nociones sobre el acto jurídico.

I

EL ACTO JURIDICO EN EL DERECHO ROMANO

Los juristas romanos no construyeron una teoría general sobre el acto jurídico, no tenían siquiera una expresión precisa que sirviera para designar concretamente este concepto; la palabra *actum* al igual que *actio* no sólo abarcaba toda suerte de negocios jurídicos sino que también abarcaba los actos públicos.

En el campo de la vida social, existen según las concepciones del derecho romano, algunos casos en que se producen efectos jurídicos independientemente de la voluntad del sujeto interesado, como ejemplo puede citarse la prescripción de acciones; en cambio existen otros en que el derecho tiene en cuenta esa voluntad, ya sea para combatirla como en los delitos, ya para consagrarla y darle realización, tal ocurre con los llamados negocios jurídicos y que se definen así: "Declaraciones de voluntad privada que el derecho sanciona confiriéndoles los efectos apetecidos".

Estos negocios jurídicos toman el nombre de unilaterales cuando la voluntad que se exterioriza es de una sola parte, como en

el testamento y de bilaterales cuando hay concordancia de voluntades como en los contratos. Estos jurídicamente pueden definirse: Declaraciones de voluntad concordantes sancionadas por el Derecho.

También se dividen los negocios jurídicos en negocios mortis causa, y negocios intervivos. Los primeros son los que se hallan intrínsecamente condicionados, por su propia naturaleza, a la muerte de su autor, tales son el testamento y las donaciones mortis causa, los cuales no surten efectos sino después de la muerte del causante y pueden revocarse en vida de éste. Todos los demás son intervivos.

En todo negocio jurídico hay que considerar tres factores. Los esenciales "essentialia negotii" que son los que el negocio ha de reunir para ser clasificado dentro de un tipo determinado; los naturales "naturalia negotii" o sea los que entraña cada figura concreta de negocio jurídico, según la regulación normal y por último los accidentales "accidentalia negotii" o variaciones introducidas en los requisitos naturales por la voluntad de los interesados. En la compraventa, por ejemplo, los elementos esenciales y que caracterizan este contrato, distinguiéndolo de los otros, son el precio y la cosa sobre que recaen, respectivamente, las obligaciones de cada contratante; entre los naturales está la responsabilidad del vendedor por los vicios de la cosa vendida y son accidentales las cláusulas o las condiciones que los contratantes hayan estipulado.

ELEMENTOS JURIDICOS

En todo negocio jurídico es necesario una declaración de voluntad; de aquí se desprende que son elementos esenciales de todo negocio jurídico: la voluntad y una declaración que la exteriorice.

Para la validez del negocio jurídico es necesario que exista una voluntad sana.

VICIOS DE LA VOLUNTAD

El Derecho romano distinguía dos clases de vicios en la voluntad, a saber:

Vicios conscientes y manifiestos de la voluntad.—Estos vicios son la simulación y las declaraciones dadas por broma. Dicese que hay simulación, cuando ambas partes de común acuer-

do desvían la voluntad de la declaración como cuando se finge celebrar un contrato de venta, con el objeto de elevar el precio de la cosa; en este caso el negocio aparente, es nulo, el disimulado es válido, siempre que llene los requisitos necesarios. La declaración está viciada de broma, cuando tan solo el declarante sabe que su declaración no corresponde a su verdadera voluntad, si bien no quiere darlo a entender. Dicha declaración es nula; sin embargo cuando la persona a quien se hace, la toma en serio por equívoco excusable, el declarante está obligado a responder del llamado "interés contractual negativo", el cual consiste en indemnizar al otro contratante, los daños ocasionados por la falsa celebración del negocio; es un caso de "culpa in contrahendo", que engendra responsabilidad por invalidez culposa del negocio jurídico.

Los vicios de la voluntad conocidos por el declarante no vician el negocio jurídico, si no se manifiestan en la declaración. Esto sucede en la reserva mental en que el declarante sabe que su declaración no corresponde a su voluntad.

Vicios inconscientes o intencionales de la voluntad. — Estos vicios se resumen en los casos de error.

El error que anula los negocios o error esencial, presenta tres formas. Puede recaer sobre la exterioridad de la declaración, cuando hay incorrección en ella y no se quiere declarar lo que de hecho se declara, como el caso de un extranjero que usa palabras equivocadas. La segunda forma de error que presenta similitud con la primera consiste en las equivocaciones que comete el declarante al escribir o al hablar. El tercer caso de error comprende el que ocurre acerca de las cualidades atribuidas a una persona—error in qualitate—o a una cosa—error in substantia—; pero para que este error sea causa de nulidad ha de recaer sobre cualidades esenciales. Son cualidades esenciales en una persona aquellas que se tuvieron en cuenta para la celebración del negocio. Las aptitudes del dependiente para los servicios que ha de prestar. Respecto de la cosa, se considera esencial el error acerca de las propiedades de ella a que la práctica usual atiende para caracterizarla y distinguirla de las otras. Tanto en Derecho Romano como en la mayoría de las legislaciones modernas se consideran inexistentes las declaraciones viciadas por error esencial.

Qué solución da el derecho, en los casos en que la declaración no está de acuerdo con la verdadera voluntad? Acerca de esta

cuestión existen dos teorías: la teoría de la **voluntad** y la de la **declaración**.

La primera se puede sintetizar así: El error excluye la voluntad, o sea la intención de alcanzar el resultado jurídico que se exterioriza por medio de la declaración, aunque en esta se haya querido dar y se haya querido expresar lo que en realidad se expresó. Según esta teoría no es necesario que exista la voluntad instrumental, sino que es indispensable que persiga en su fuero interno el resultado jurídico expresado. Dicha teoría favorece al declarante porque no lo hace responsable sino de los resultados por él queridos, exonerándolo de los deberes que acarrea la declaración cuando le falte a ésta la intención de alcanzar el fin querido por él.

Los partidarios de la teoría de la declaración aducen en contra de la teoría de la voluntad el siguiente argumento, no desprovisto de razón: Dicen que la teoría de la voluntad favorece exclusivamente al declarante, perjudicando al que recibe la declaración y que por esto dicha teoría entraba el comercio jurídico, porque quién se atrevería a contratar si la validez y eficacia de éstos no dependiera de la manifestación de voluntad, sino de móviles internos que el declarante no manifiesta y se reserva en su fuero interno?. La teoría de la declaración considera que para que exista negocio jurídico, basta que la voluntad se encamine a formular lo declarado: es válido el negocio siempre que se haya querido expresar lo que se expresó.

En el Derecho Romano, al menos en la época clásica, se siguió la teoría de la voluntad y se consagró el principio de que los vicios que afectan la voluntad hacen nulo el negocio jurídico.

Ambas teorías deben sufrir ciertas restricciones al ser llevadas a la práctica como lo veremos más adelante.

DECLARACION

Es la exteriorización de la voluntad, porque si esta no se exterioriza carece de existencia ante el derecho.

Dícese que hay verdadera declaración, cuando el declarante se comporta de modo, que cualquier observación racional, teniendo en cuenta las circunstancias, puede interpretarla como manifestación de una voluntad encaminada a fines jurídicos. Así a nadie

se le ocurriría que un contrato de matrimonio celebrado por dos actores en escena, pueda tener valor.

Casi todas las declaraciones en los negocios jurídicos son "recepticias", es decir que para ser eficaces deben dirigirse a una persona determinada y llegar a su conocimiento. Ejemplo: ofertas de contrato. El testamento es una declaración "no recepticia".

MOTIVOS DEL NEGOCIO JURIDICO

El motivo es la idea o intención que da nacimiento al negocio, es lo que mueve la voluntad a obrar, pero sin incorporarse a ella; es la esencia del negocio. Los motivos son extraños a la eficacia jurídica del negocio. Jurídicamente la voluntad del que compra una casa, no varía porque la adquiera para habitarla o para venderla. El derecho no se detiene a analizar los motivos que llevaron a las partes a celebrar el negocio jurídico, por tanto el error acerca de ellos, carece de importancia jurídica.

Sin embargo hay casos en que los motivos trascienden al negocio jurídico, como ocurre en el error "in substancia" e "in qualitate" y también en los casos de miedo y de dolo, de los cuales se tratará separadamente.

Miedo.—La libre voluntad no se manifiesta en los negocios jurídicos viciados de miedo, es decir impuestos bajo la coacción de una amenaza grave, llamada "vis compulsiva", para distinguirla de la violencia física o "vis absoluta". El derecho civil reconoce, no obstante, plena validez a los negocios así celebrados; pero el Pretor para evitar semejante injusticia, concede al interesado los recursos necesarios para su impugnación. Dichos recursos son los siguientes: "la actio quod metus causa", que es una acción delictual que puede dirigirse contra el autor de la amenaza y la "exceptio quod metus causa" para oponérsela a la acción ejercitada para demandar la ejecución del negocio.

Dolo.—Existe dolo cuando una de las partes induce a la otra a contratar con engaño, malicia o fraude. Son también plenamente válidos, ante el derecho civil, estos negocios jurídicos. Sin embargo el Pretor, como en los casos de negocios celebrados por miedo, puede conceder para impugnar el negocio así viciado, ciertos recursos para dejarlo sin efecto. Tales recursos son la "actio doli",

que tiene el carácter de subsidiaria, pues no puede intentarse sino en defecto de otra y únicamente contra el que ejecutó el engaño y su finalidad es pedir la indemnización por los daños causados, aunque en algunos casos puede producir la revocación del negocio y la "excepción doli" para que el engañado se defienda contra la acción que le entablen para exigirle la ejecución del negocio.

II

TEORIA DE LOS MOVILES EN EL DERECHO MODERNO

Es indiscutible que la doctrina de los móviles en los actos jurídicos, está fundada en una honda concepción filosófico-jurídica. Y esta base permitirá o nó en los sistemas jurídicos vigentes de los distintos países la adopción o apreciación de los móviles mediatos que tuvieron en cuenta las partes al celebrar el acto.

Josserand profundiza en este punto y llega a algunas conclusiones después de estudiar detenidamente el sistema alemán y el inglés, cuya exposición resumiremos brevemente.

Derecho germánico.—El derecho dentro de este sistema está concebido como un principio que tiende a resolver conflictos de fuerzas o pretensiones opuestas. Es claro que dentro de este sistema resulta imposible apreciar los motivos que inducen a las partes a hacer sus declaraciones de voluntad; lo que se expresa en ellas, los compromisos u obligaciones que se adquieren por medio de ellas se cumplen estrictamente, sin tener en cuenta para nada los móviles mediatos ni inmediatos que llevaron a las partes a celebrar el acto.

Derecho inglés. Esta impregnado de pragmatismo; la utilidad es el único criterio del derecho. Este sistema también impide la apreciación jurídica de los móviles, estos resultan indiferentes al acto jurídico.

Se puede concluir que en el derecho germano ejerció una gran influencia la concepción hegeliana. El derecho inglés está impregnado de los principios de las doctrinas utilitaristas.

También el derecho americano es refractario a la apreciación de los móviles por la concepción pragmática de sus instituciones.

Antes de entrar a estudiar la importancia de los móviles en

los actos jurídicos, es bueno saber y analizar las diferentes clases de móviles.

Clasificación de los móviles. Puede decirse que hay tres clases de móviles, a saber:

a) El móvil causa o sea el que desempeña el papel de causa directa e inmediata de una obligación y que hace parte integrante del acto, del cual es contemporáneo; bien podría llamársele el móvil intencional, puesto que es uno de los elementos constitutivos del acto que no podría existir sin él.

b) El móvil determinante o simple motivo, que es el que se refiere al pasado, representa los antecedentes del acto y ejerce una influencia decisiva en la ejecución de él.

c) Y por último el llamado móvil fin, que mira al porvenir y revela el fin de la operación.

Con un ejemplo se verá más clara esta distinción. Supongamos una donación hecha a un pariente para que costee sus estudios. El móvil causa es el animus donandi o simple liberalidad; el simple motivo es el lazo de parentesco y el móvil fin es el estudio del donatario.

IMPORTANCIA DE LOS MOVILES EN LOS ACTOS JURIDICOS

Podemos decir que los móviles son los factores necesarios para la validez del acto jurídico.

Los móviles son indispensables tenerlos en cuenta para diferenciar los actos jurídicos, es decir aquellos que son capaces de producir efectos jurídicos, de las simples convenciones mundanas, de los buenos oficios, de los actos de tolerancia y en fin de todos aquellos que están fuera del derecho por no producir ningún efecto jurídico. Para establecer tal distinción es necesario tener en cuenta la intención; uno no se obliga sino a lo que ha querido obligarse. Ahora bien, cómo se averigua tal intención?. Por todos los medios posibles. Se analiza la fórmula, si los términos empleados cuadran con la hipótesis de una promesa jurídica o con un simple arreglo oficioso; debe estudiarse también la calidad de las personas, así vemos que casi siempre los acuerdos entre comerciantes revisten el carácter de negocios serios, de verdaderos actos jurídicos; es preciso, además, tener muy en cuenta, las relaciones que preexistían entre los contratantes, en una palabra los móviles a los

cuales han obedecido, porque si se averigua que el promitente ha procedido obedeciendo a un sentimiento de cortesía, de honor o de delicadeza por ejemplo la intención de ligarse jurídicamente puede descartarse, lo mismo ocurre si el deudor no a querido obligarse, sino por el contrario obligar a otro. En todos estos eventos los móviles nos podrán iluminar acerca de la intención de los contratantes.

Para estudiar la influencia de los móviles en la validez y permanencia de los actos jurídicos, supongamos que se ha llevado a efecto un verdadero acto jurídico con el fin de crear, de modificar o de extinguir derechos como un contrato, una renuncia o un pago.

En este acto jurídico pueden presentarse tres clases de eventualidades:

1a.) Que los móviles de las partes o de una de ellas han sido alterados por un vicio, en tal caso podemos decir que hubo consentimiento viciado (móviles viciados).

2a.) Que los móviles tienen un carácter ilícito, estos son los contrarios al orden público y buenas costumbres (móviles ilícitos).

3a.) Los móviles que poseen un valor de legitimación, que libran el acto de la nulidad de que estaba amenazado, que por su naturaleza tienden a rehabilitar un acto (móviles justificativos).

Sólo estudiaré la primera de dichas eventualidades o sea la que se refiere a los vicios del consentimiento o móviles viciados, que es la única que interesa en este trabajo.

Móviles viciados. — Se denomina con el nombre de móviles viciados aquellos que han sido pervertidos, desviados por la influencia de una impulsión defectuosa. Las circunstancias que han alterado los móviles de las partes, no son otras que las conocidas bajo el nombre de vicios del consentimiento, a saber: el error, el dolo y la violencia y según las tendencias modernas la lesión.

De estos vicios del consentimiento no estudiaré sino el error.

III

EL ERROR

“El error implica el defecto de concordancia entre la voluntad verdadera, voluntad interna, y la voluntad declarada”. Es pre

cisamente esta diferencia entre dos voliciones lo que origina el problema jurídico del error. Como ejemplo de error se puede citar el caso en que un individuo compre un anillo, creyendo que es de oro, y resulta ser de cobre. En este caso el vendedor puede ser de buena fe y de aquí su diferencia con el dolo.

En el ejemplo anterior el móvil que indujo a una de las partes a contratar, fue la consideración de que el anillo, objeto del contrato, era de oro y que lo necesitaba para un fin determinado que tuvo muy en cuenta, pero como resultó ser de plata, debido a un error acerca de la sustancia de aquel, es claro que ya no puede alcanzar el fin querido por él; por tanto el consentimiento prestado no corresponde a la voluntad verdadera, está viciado y como consecuencia de este vicio del consentimiento se ha alterado el móvil que llevó a obrar a la parte contratante.

En lo que concierne al error hay que tener muy en cuenta el sistema adoptado por la legislación, referente a los actos jurídicos y a la voluntad que constituye su esencia, según que tenga en consideración y consagre el principio de la autonomía de la voluntad y en donde se le dé al juez amplias facultades para buscar esta voluntad por todos los medios posibles. En estos casos el error debe acarrear la nulidad de la operación, porque se aplica la fórmula "mal entendimiento no crea derecho". Hacia este sistema se ha orientado la legislación francesa, la cual analizaremos más adelante.

Otras legislaciones como la alemana no tienen en cuenta sino la declaración; en ésta se resume la voluntad y por tanto el acto jurídico; allí el juez tiene que ceñirse estrictamente a la fórmula emitida por las partes, descartando la voluntad interna de ellas. Dentro de este sistema no se tiene en cuenta sino el error que afecta los elementos de la declaración; la teoría del error tiene en este caso un carácter netamente positivo.

SISTEMA DEL DERECHO FRANCES EN LO RELATIVO A LA TEORIA DEL ERROR

En el sistema francés se distinguen tres categorías de errores, según que ellos determinen la inexistencia del acto, la nulidad o que ellos no comprometan en nada la validez del acto jurídico.

1o.) Error que trae como consecuencia la inexistencia del acto. Este primer grupo comprende los errores acerca de la natura-

leza de la operación, sobre la existencia o identidad del objeto y sobre la existencia de la causa.

a) Es evidente que la disparidad acerca de la naturaleza de la operación entraña la inexistencia del acto, como cuando una persona entiende haber recibido a título gratuito, lo que en realidad se le vendió.

b) El objeto es uno de los elementos esenciales de toda convención, luego si no existe o si no hay acuerdo de los contratantes acerca de él, no puede existir aquella; como cuando se vende una cosa ya destruída o cuando se quiere comprar un individuo determinado de cierto género y se recibe otro individuo del mismo género.

c) Existe error acerca de la existencia de la causa en el ejemplo siguiente; si creo que se me ha impuesto en un testamento la obligación de servir un legado y sobre esta creencia firmo un documento al pretendido legatario, pero luego resulta que el testamento en que se imponía tal obligación había sido revocado. Este documento está desprovisto de causa.

En los dos primeros casos el acto es inexistente, puesto que él no ha nacido por no haber habido acuerdo entre la voluntad efectiva y la voluntad declarada, no solamente de cada una de las partes, sino también entre las voluntades de ambas partes, de consiguiente no pudo haber acuerdo entre ellas. En el tercer caso es lógico que no existiendo la causa, no existe el acto.

Cuando hay inexistencia del acto, éste no puede ser confirmado.

2o.) Error que trae por consecuencia la nulidad del acto. En este caso de error, el acto no está viciado sino de nulidad relativa y por consiguiente es susceptible de ser saneado por la confirmación de la parte que lo ha sufrido.

Se encuentra dentro de esta clase de error referente a la sustancia de la cosa, el cometido sobre la persona y el que se refiere a la eficacia de la causa.

Respecto de estos errores de menos gravedad que los anteriores, puesto que en el acto coexisten las voluntades de los contratantes y además el acto tiene sus elementos esenciales. En ellos existe la intención, solamente los móviles y el fin que son la base de esta intención, se han alterado por causa del error.

3o.) Error indiferente a la validez del acto. Estos casos de e-

error no afectan en nada el consentimiento y por consiguiente la validez del acto. Pero se concede a la víctima una acción de indemnización.

Este grupo comprende el error sobre las cualidades no sustanciales de la cosa; sobre el valor de ella; el error sobre la persona cuando las cualidades de ésta no han sido el móvil principal que ha llevado a contratar; el error sobre lo que llamaremos los motivos o móviles "in genere" o mejor las razones que han movido a contratar a las partes, como en el caso en que se compre un objeto cualquiera con el fin de realizar determinado beneficio, que luego no puede obtenerse por cualquier circunstancia y por último los errores puramente materiales como los de cálculo.

Para que el acto se considere inexistente es necesario que el error haya recaído sobre los móviles determinantes como la naturaleza del contrato o la identidad de la cosa, pues es bien claro que si el contratante hubiese sabido la verdad acerca de la naturaleza del contrato y del objeto, no habría contratado; en cambio el que sufre un error acerca de las cualidades accidentales de la cosa, es seguro que habría contratado aunque se hubiese enterado previamente de sus cualidades verdaderas.

El error acerca de los simples motivos no anula el acto, a pesar de que son determinantes en él, son los que mueven al individuo a contratar y que probablemente sin ellos no se habría verificado. La razón de esto estriba en que el error sobre los simples motivos, es las más de las veces ignorado por el cocontratante y sería injusto que él viciase el consentimiento de quien lo ha sufrido. Si un comprador pudiera atacar un contrato por él celebrado bajo el pretexto de que las razones internas que lo movieron a contratar resultaron fallidas, no habría seguridad en las transacciones.

Los motivos determinan el acto en su principio pero no en su individualidad ni en su finalidad. —Compro un caballo porque creo que el que poseía ha perecido— es ésta la razón por la cual yo contrato. Los motivos no se refieren a ningún elemento esencial del acto; no tocan ni a la persona, ni a la cosa ni a la causa. Es por todas estas razones por lo que un error acerca de los simples motivos no se considera como vicio del consentimiento.

En los actos unilaterales, se aplica un criterio contrario al anteriormente expuesto. En estos el error acerca de los simples motivos puede viciar al consentimiento y la razón principal estriba en

que son estos actos obra de una sola voluntad. Así, si el testador ha dispuesto de sus bienes creyendo que no tenía herederos abintestato o descendientes, deberá estudiarse minuciosamente esta voluntad y analizarse los motivos que lo indujeron a obrar de esta manera.

Los motivos no son todos los móviles sino una categoría de ellos.

El error sobre la sustancia del objeto del contrato, sobre la persona y sobre la eficacia de la causa, es decir sobre los elementos mismos del contrato, vician el consentimiento y dan lugar a una acción de nulidad, porque ellos han sido determinantes, no solamente en el principio del acto sino también en su realización, en la cual han influido y han faltado.

CRITERIO JUDICIAL QUE DEBE SEGUIRSE PARA LA AVERIGUACION DEL ERROR DETERMINANTE.

El juez deberá tener una gran libertad de apreciación en la búsqueda del error en los móviles determinantes. Es necesario para que pueda hacer un buen análisis que distinga entre el error sobre la persona y el error sobre la sustancia.

Error sobre la persona. Para averiguar cuando ha habido error acerca de la persona deberá considerarse si el acto se llevó a efecto en consideración a determinada persona o si no se tuvo en cuenta dicha persona al celebrarse el acto. Pero aquí precisamente surge una dificultad bastante grave y es la de saber cuando se ha tenido en cuenta la persona para la celebración del acto. Esta dificultad se puede resolver estudiando los diferentes actos jurídicos en los cuales la consideración de la persona juega un papel decisivo.

Es obvio que en los actos relativos al estado de las personas o en tesis mas general en los extrapatrimoniales, tales como el matrimonio, la consideración de la persona es primordial. La Jurisprudencia francesa se ha orientado en el sentido de que en ciertos actos, como el matrimonio, no solamente debe tenerse en cuenta la consideración de la persona sino también sus cualidades, siempre que se trate de cualidades esenciales, puestas en consideración por

la otra parte y que lo han movido a celebrar el acto, de suerte que el error acerca de estas cualidades de la persona, en ciertos actos, acarrea la nulidad de ellos. Así los tribunales han sentado ya la doctrina de que el error sobre la nacionalidad de uno de los futuros cónyuges, ocasiona la nulidad del matrimonio siempre que, si esta nacionalidad, hubiese sido conocida por el otro cónyuge, no se habría celebrado el matrimonio. Sería el caso de una mujer francesa que contrajese matrimonio con un individuo de nacionalidad alemana, cuando creía unirse a un alsaciano. Habría en este caso razón para demandar la nulidad del matrimonio, siempre que éste se hubiese efectuado en plena guerra entre Francia y Alemania; cosa igual no sucedería si el matrimonio se celebra en tiempo de paz, pues en este caso la nacionalidad sería algo demasiado accidental para producir la nulidad.

En cuanto a los actos que interesan al patrimonio, hay que distinguir los actos a título gratuito y los actos a título oneroso. En los primeros la consideración de la persona (*intuitas personae*) juega un papel muy importante; en los segundos, por el contrario casi nunca se tiene en cuenta la persona.

En los contratos a título gratuito como la donación entre vivos, el comodato, el depósito y en las operaciones de beneficencia, se tiene en cuenta la persona del beneficiario o gratificado, porque estos actos están inspirados en sentimientos de caridad, confianza, amistad etc. o sea sentimientos *ad hominem*, que se individualizan necesariamente; mientras que en los contratos onerosos como en la venta al contado, las partes contratantes fijan toda su atención en el precio y en la cosa, sin tener en cuenta la persona.

Sin embargo estos principios no son rigurosos y sufren excepciones, de tal suerte que en ocasiones en los contratos a título gratuito no se tiene en cuenta la persona y en cambio sí se tiene en cuenta, en algunos casos, en los contratos onerosos.

Como ejemplo del primer caso pueden citarse las liberalidades con destinación anónima, como el caso de un individuo que arroja monedas a un grupo de personas desconocidas, o el de una donación para ciertas fundaciones que han de funcionar en provecho no de individualidades determinadas sino del público en general.

Respecto a los contratos onerosos podemos citar como ejem-

plos demostrativos de casos en que si se tiene en cuenta la persona (*intuitus personae*) los siguientes:

En los contratos productivos de obligaciones de hacer es evidente que las aptitudes, talento, moralidad y renombre de una de las partes, son factores de primer orden y que influyen de manera decisiva en la celebración del contrato. A nadie se le escapa considerar que no es lo mismo confiarle un negocio a un abogado que a otro, o contratar la construcción de una casa con un arquitecto inexperto, más bien que con un práctico, de tal suerte que la consideración de la persona en esta clase de contratos es indispensable.

También en los contratos de sociedad de personas de asociación y de seguros, debe tenerse muy en cuenta la consideración de la personalidad de las partes.

En el contrato de venta que es una operación estrictamente comercial, a veces tiene cabida la "*intuitus personae*". Si se vende, por ejemplo, una casa por un precio determinado, pagadero dentro de cierto plazo y sin habersele exigido al deudor las garantías suficientes, porque dicho individuo se hizo pasar por otro de quien se tenía muy buenas referencias acerca de su solvencia y honorabilidad. A pesar de que es cierto que la solvencia en un individuo, es algo muy accidental, y por lo tanto no es causa suficiente para viciar un acto, también lo es que en el caso citado el individuo cometió un engaño al hacerse pasar por otra persona, con el fin seguramente de que no se le exigieran garantías. Este caso de error pierde gran parte de su interés práctico, porque llega a confundirse con el dolo; pero teóricamente puede afirmarse que el error acerca de la persona, sería por sí solo suficiente para anular el acto por vicio en el consentimiento.

La personalidad del vendedor muchas veces no es indiferente, como cuando un comprador trata con un individuo de mala reputación, creyéndolo honorable, ésta podría seguirlo durante mucho tiempo, perjudicándose sobremañera. Sería el caso de una cesión de agencia de negocios, cuando el cesionario cree que su cedente es persona honorable y de buen crédito, por haber sido engañado; en este caso particular se ha resuelto por los Tribunales franceses que el cesionario puede demandar la nulidad de la operación alegando tanto error como dolo.

En casos semejantes al anterior no solamente hay que considerar la persona, sino también algunas cualidades de ella.

Opina Josserand que entre las calidades, que deben tenerse en cuenta, particularmente si se trata de la venta de un cuerpo cierto y determinado está la calidad de propietario de la cosa. De aquí que este autor sostenga que el artículo del código civil francés que se refiere a la ineficacia de la venta de cosa ajena, tiene su razón de ser en la teoría del error. Explica así su tesis:

“Si la venta de la cosa de otro es nula es por una razón de error en la cual ha caído el comprador, relativamente a la situación jurídica de su vendedor, es porque se ha despojado al sujeto de una calidad suya, calidad determinante, puesto que en su defecto la operación no puede alcanzar el objetivo que se le ha asignado en el pensamiento de los contratantes: el desplazamiento inmediato de la “propiedad” del cuerpo cierto, objeto de la venta”.

De todo lo dicho se concluye que el criterio de la “*intutus personae*” no es de una precisión matemática y por lo tanto el juez debe estudiar en cada caso, si es o no aplicable, teniendo en cuenta numerosos factores y como principal el que se refiere a la naturaleza del acto jurídico.

Error sobre la sustancia. — Esta clase de error presenta más serias dificultades que el relativo a la persona, porque el intérprete no tiene un criterio que lo guíe como es la “*intuitus personae*”. También este error puede ser causa de nulidad.

Corresponde al juez averiguar por todos los medios si se ha cometido un error acerca de la sustancia del objeto, a menos que el legislador le señale normas concretas a las cuales deba ceñirse y que le sirvan de guía en esta investigación un tanto difícil. A este respecto hay dos clases de tendencias, según la legislación que se adopte: la una positiva, preconizada especialmente por las legislaciones de Alemania y Suiza; la otra subjetiva que es la seguida por la legislación francesa y la cual estudiaremos a continuación.

El art. 1110 del código civil francés dice: “El error no es causa de nulidad de la convención sino cuando recae sobre la sustancia misma de la cosa que constituye el objeto”.

A esta disposición se le dan dos interpretaciones una positiva, otra subjetiva.

Los partidarios de la primera se apoyan en la letra misma del artículo, que habla, no de calidades de la cosa sino de la “sustancia” de que está hecha, es decir de su constitución intrínseca, abs-

tracción hecha de las partes contratantes y apoyan su tesis diciendo que si se le diera a este artículo una interpretación subjetiva, es decir, teniendo en cuenta la intención de las partes, no habría seguridad en las transacciones de la vida jurídica y económica, puesto que la parte descontenta podría atacar una convención alegando que el objeto no cuadra a su intención, no cuadra con sus preocupaciones esenciales. Aubry et Rau es uno de los sustentadores de esta interpretación estrecha y exclusivamente positivista y sostiene que la sustancia es lo único que se debe considerar sin tener en cuenta para nada la voluntad de las partes. Dicho autor define así lo que se debe entender por sustancia de la cosa: "Propiedades cuya reunión determina la naturaleza específica y la distinguen, según las nociones comunes de las cosas de otra especie".

Esta interpretación positiva no cuadra con el espíritu de la legislación y las tendencias de la jurisprudencia inspiradas en la teoría de los móviles.

Si se admitiera esta interpretación objetiva, la teoría del error como vicio del consentimiento, tendría su centro principal en la esencia material de la cosa objeto de la convención. Quedarían entonces las convenciones, sometidas única y exclusivamente a la lealtad y buena fe de los contratantes.

Si compro un cuadro por varios miles de pesos, en el convencimiento que ese cuadro es obra original de Miguel Angel, y luego resulta que no es más que una copia; es evidente que me hallo ligado por una voluntad alterada, por un consentimiento falso. El móvil determinante por el cual he obrado fue la personalidad del artista, y que si hubiese sabido la verdad, es decir, que no era el original sino una copia, es claro que no hubiese contratado. Además el vendedor realizaría un provecho injustificado, vendría a ser un caso de enriquecimiento sin causa.

La jurisprudencia y la mayoría de los autores le dan al artículo 1110, una interpretación subjetiva.

Dentro de esta interpretación se entiende por sustancia las "cualidades sustanciales de la cosa" y por calidades sustanciales, las calidades determinantes que han impulsado la voluntad de las partes a obrar. La opinión de Pothier es la siguiente: "El error es causa de nulidad cuando recae sobre la calidad de la cosa que los contratantes han tenido principalmente en cuenta, y que hace la sustancia de la cosa".

La jurisprudencia se ha inspirado en la concepción de Pothier y al efecto se han dictado innumerables sentencias en que se ha considerado nula la venta, por aplicación del artículo 1110, cuando una de las partes, ordinariamente el comprador, se ha equivocado acerca de la antigüedad de la cosa, o sobre su origen exótico, o sobre el carácter artístico o el autor de una obra, por existir una verdadera contradicción entre el fin perseguido y los resultados obtenidos y se ha sentado la doctrina de que "La nulidad a que se refiere el artículo 1110 se refiere no solamente a las ventas en que los elementos materiales del objeto han faltado, sino también a aquellas en las cuales la cosa vendida está desprovista de las propiedades en virtud de las cuales se hizo la adquisición".

De tal suerte que la jurisprudencia le ha dado al artículo 1110 una interpretación puramente subjetiva, porque según está dicho, ese artículo se refiere a las calidades sustanciales de la cosa, objeto de la convención y esas calidades son las que han determinado precisamente a una de las partes a efectuar el contrato, puesto que sin ellas no lo hubieran llevado a cabo.

Contra este sistema se formulan dos objeciones. Consiste la primera en que si se tienen en cuenta los errores sobre un móvil determinante se comprometería la solidez y seguridad de las transacciones. Porque sería de temer que un comprador descontento se valiera de un error en un pretendido móvil para atacar el contrato, podría decir por ejemplo que compró la cosa para tal o cual uso y que ella resultó impropia. Se contesta que las convenciones no sufrirían por el hecho de demandarse la nulidad por un pretendido error, ya que la carga de la prueba le correspondería al demandante y el juez, entonces, es el que decide mediante un detenido estudio referente a si hubo o no error y si recayó sobre un móvil determinante o no.

La segunda objeción se sintetiza así: Es francamente injusto que el error sobre un móvil determinante traiga como resultado la nulidad de la convención, porque puede ocurrir que el comprador haya guardado reserva sobre dicho móvil al vendedor, debido a que no le convenía manifestárselo. El siguiente ejemplo ilustrará el punto: Un individuo compra un cuadro anónimo, estando absolutamente convencido que es de un gran artista y se abstiene de manifestar este hecho a su vendedor y después de ajustado el pacto se da cuenta de que dicho cuadro no es del autor que él se imaginaba.

No sería muy injusto que el comprador pudiera demandar en este caso la nulidad del contrato?. A esto se contesta que el comprador no puede demandar la nulidad del contrato no porque el error acerca de un móvil determinante como es la calidad esencial de la cosa no produzca la nulidad del acto, sino porque es un caso de culpa del comprador "culpa in contrahendo".

Existe además un caso en que se puede rehuzar la nulidad y es cuando el error ha sido personal, de carácter unilateral. Vamos a estudiar este punto.

Del error unilateral y del común a ambas partes. Se trata de saber si se debe tener en cuenta el error cometido únicamente por una de las partes o es necesario para que éste produzca sus efectos que sea común a ambas partes.

La jurisprudencia francesa se ha inclinado en favor de la última hipótesis y así la Corte de París ha decidido que el autor o el artista de una obra debe ser considerado como sustancial "cuando ha entrado en la convención y ha formado una condición esencial". De donde se deduce que la Corte considera como decisivo para que pueda anularse un contrato por error en un móvil determinante, que dicho móvil sea común a ambas partes.

Este sistema evita la arbitrariedad, puesto que no se tendrá en cuenta el error sobre un punto que se ha retenido por uno de los contratantes, es decir la reserva mental acerca de un móvil determinante. Además con la aplicación de este sistema puede decirse que queda objetivada la teoría del error.

Sin embargo no han faltado críticas contra la tesis seguida por la jurisprudencia y la principal de ellas consiste en considerar que cuando el error ha entrado en la convención no puede aplicarse la teoría del error-nulidad, puesto que en este caso si la calidad de la cosa forma parte de la convención y ambos contratantes se han equivocado acerca de ella, constituye una condición y desde el momento en que falte tendrá lugar la aplicación del artículo referente a resolución de los contratos por inexecución, sin que sea necesario invocar un error sustancial.

Los que formulan esta crítica confunden dos nociones bien diferentes: la relativa a las nulidades que sanciona los vicios coexistentes y originales de la convención; y la noción de las resolucio-

nes que sanciona la inejecución de un contrato que es perfecto, se refiere a una circunstancia post-convención.

Error de hecho y error de Derecho. El error cometido por las partes o por una de ellas puede referirse a un hecho o a un punto de derecho, y no solamente cuando interesa la causa sino también cuando se refiere a la sustancia o a las cualidades de la persona. "El primero consiste en la noción o creencia equivocada que uno tiene de que una cosa ha sucedido o no ha sucedido; el segundo es la noción equivocada que uno tiene de las disposiciones de la ley".

Es principio tradicionalmente admitido en la jurisprudencia francesa que el error vicia el consentimiento, sea que se refiera a un hecho o a un punto de derecho.

Solución que parece la más acertada de acuerdo con la teoría del error en los móviles determinantes. La razón estriba en que desde el momento en que haya alteración en los móviles determinantes de las partes, poco importa que esa alteración haya provenido por la influencia de un error de hecho o de derecho, el resultado debe ser el mismo: la falta de acuerdo entre la voluntad interna y la voluntad declarada.

De lo expuesto a cerca del error se pueden sacar las siguientes conclusiones:

1a.) El error acerca de los móviles determinantes y del fin trae como consecuencia la nulidad del acto.

2a.) El error sustancial lleva a la nulidad del acto, sea que recaiga sobre el objeto del contrato o que interese a la persona.

3a.) Que es indiferente que el error intervenga en un contrato sinalagmático o en una convención unilateral; en un acto a título gratuito o en uno a título oneroso; que verse sobre la cosa o sobre sus propiedades esenciales; que se refiera a la persona o a sus cualidades esenciales y que recaiga sobre un hecho o sobre un punto de derecho.

En todos estos casos el móvil ha sido falso, el fin se ha equivocado.

IV

APLICACIONES DE LA TEORIA DEL ERROR EN LA LEGISLACION COLOMBIANA

El Código Civil en su artículo 1.502, enumera entre las condiciones necesarias para la validez del acto jurídico, la relativa a la existencia de un consentimiento sano, carente de vicios.

El 1508 dice que los vicios de que puede adolecer el consentimiento son el error, la fuerza y el dolo.

De los errores que vician el consentimiento tratan los artículos 1510, 1511 y 1512, que dicen:

Art. 1510 "El error de hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra, como si una de las partes entendiese empréstito y la otra donación; o sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, como si en el contrato de venta el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada y el comprador entendiese comprar otra".

Art. 1511 "El error de hecho vicia así mismo el consentimiento cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato, es diversa de lo que se cree; como si por alguna de las partes se supone que el objeto es una barra de plata, y realmente es una masa de algún otro metal semejante. El error acerca de otra cualquiera calidad de la cosa no vicia el consentimiento de los que contratan, sino cuando esa cualidad es el principal motivo de una de ellas para contratar y este motivo ha sido conocido de la otra parte".

Art. 1512. "El error acerca de la persona con quien se tiene intención de contratar, no vicia el consentimiento, salvo que la consideración de esta persona sea la causa principal del contrato. Pero en este caso la persona con quien..."

Aunque sería lo lógico que los errores de que habla el art. 1510, arriba transcrito, acarreasen inexistencia del acto porque en realidad este no ha nacido, puesto que le ha faltado el consentimiento por no haber habido acuerdo no solamente entre la voluntad intencional y la declaración de cada una de las partes, sino también entre la voluntad del uno y la voluntad del otro; de tal suerte que faltando un elemento esencial al acto, como es el consentimiento,

no debería existir aquel. Sin embargo, los actos así celebrados sólo adolecen de nulidad relativa, por lo tanto existen y son rescindibles a petición de cualquiera de las partes, debido a que en nuestra legislación no existe la clasificación tripartita de los actos en inexistentes, nulos absolutamente y actos de nulidad relativa. Nuestro derecho solo considera los dos últimos.

Como puede deducirse de los artículos transcritos atrás, nuestra legislación concuerda en su letra y en su espíritu, mejor aún que la legislación francesa, con la teoría del error en los móviles ya expuesta.

Tenemos en lugar del artículo 1110 del código Napoleónico de cuya interpretación puede decirse nació esta doctrina acerca del error en los móviles, los artículos 1510, 1511 y 1512.

El primero de estos artículos se refiere a los errores obstáculos o errores dirimentes o sea los que afectan los elementos esenciales del acto y son los que se refieren a la naturaleza del acto y aquellos que recaen sobre la existencia o identidad del objeto. Respecto al error acerca de la causa del compromiso está previsto en el artículo 1524, que dice que no puede haber obligación sin una causa real y lícita, puesto que si ha habido error acerca de la existencia de la causa (como cuando una persona paga un legado que cree deber en virtud de un testamento revocado, sin conocer este hecho) equivale a falta de causa real, por lo cual puede afirmarse que el error acerca de la existencia de la causa está previsto por dicha disposición. La mayoría de las legislaciones modernas consideran que en estos casos de error el acto es inexistente. Nuestra legislación en cambio sanciona, los dos primeros, es decir, los referentes a la naturaleza de la operación y a la identidad o existencia del objeto con la nulidad relativa, de tal suerte que pueden confirmarse por las partes; en cambio el referente a la existencia de la causa lo sanciona con la nulidad absoluta del acto.

La segunda disposición cuadra con la tendencia subjetiva consagrada por la doctrina moderna, el error sobre las calidades sustanciales de la cosa que constituyen el móvil determinante que ha llevado a una de las partes a verificar la operación. No es necesario cuando se trate de un error sustancial que sea común o conocido de ambos contratantes, como lo ha establecido la jurisprudencia francesa, basta que este sea unilateral.

Esta misma disposición dice que el error acerca de las calidades accidentales no vicia el consentimiento, a no ser que una de esas calidades haya sido el motivo de una de las partes para contratar, y ese motivo ha sido conocido de la otra parte. Se sienta como regla general en este segundo inciso que el error acerca de las calidades accidentales no vicia el consentimiento y luego trae una excepción diciendo que debe tenerse en cuenta el error en la calidad, cuando ésta no es esencial, siempre que se llenen los siguientes requisitos: que esa calidad sea el motivo principal de una de ellas para contratar es decir el móvil determinante o simple motivo; de manera que en nuestro derecho se tienen muy en cuenta los móviles, como lo deja ver la disposición comentada. El segundo requisito consiste en que ese motivo sea conocido por la otra parte, quiere decir esto que el error debe ser común a ambos contratantes, requisito que no se exige cuando el error versa sobre las calidades esenciales de la cosa. Este último requisito tiene a mi modo de ver el fin principal de darle solidez y seguridad a los contratos, porque sin él la parte descontenta podría atacar un contrato alegando error sobre un simple motivo, a pesar de haber guardado reserva acerca de él, respecto a la otra parte. Pongamos un ejemplo: Pedro compra un reloj a Juan porque cree que fue de Napoleón, y resulta que esto no es cierto. Pedro para obtener la rescisión tendrá que probar que Juan sabía que su motivo principal y que lo movió a contratar fue la circunstancia de que el reloj había sido de propiedad de Napoleón, si no prueba esto no prosperará su acción.

Finalmente el artículo 1512, que se refiere al error acerca de las personas, enfoca también el problema desde el punto de vista subjetivo. La "intuitu personae" o consideración de la persona es la base principal según este artículo para que el error acarree la nulidad. Tocaré al juez averiguar cuándo la consideración de la persona ha sido la causa que movió a obrar o el móvil determinante sin el cual no se habría llevado a efecto la convención, para lo cual deberá tener como base principal la naturaleza del contrato.

El error acerca de la ineficacia de la causa está previsto en el artículo 1524 ya citado y el que se refiere al error en el valor de la cosa está también previsto en la lesión enorme que es materia de un capítulo aparte.

El código civil colombiano trae acerca del error sobre un punto de derecho la siguiente disposición:

Art. 1509. El error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento. Tienen íntima relación con esta disposición (el art. 90. del C. C.) que dice que la ignorancia de la ley no sirve de excusa" y el inciso cuarto del artículo 768 del C. C. "El error, en materia de derecho, constituye presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario".

El Derecho civil al consagrar la disposición del art. 1509, se aparta de la teoría del error en que se inspiran todas sus otras disposiciones relacionadas con el error. Esto es lo que se desprende de la letra misma del artículo, demasiado rigorista si se le interpreta literalmente, sin consultar su espíritu.

De tal suerte que si se da a esta disposición esa interpretación estrecha, caería la teoría del error y sería válido un acto en que se falsearan sus elementos esenciales por un error sobre un punto de derecho. De manera que es indispensable interpretar este artículo en el sentido de que un error sobre un punto de derecho no invalida el consentimiento, siempre que por causa de dicho error no se hayan falseado los elementos esenciales de la convención; de lo contrario la ignorancia de la ley o la mala interpretación de una disposición servirían para validar un contrato en que no ha habido consentimiento, ni objeto lícito, ni causa o con causa falsa. Esta es la interpretación que mejor cuadra con el espíritu de nuestra legislación y hacia la cual se ha orientado nuestra jurisprudencia. Citaré un párrafo de una sentencia del doctor Moreno Jaramillo, acogida por la Corte y que viene muy al caso:

"En Colombia es absolutamente nula y aun inexistente, la obligación contraída sin más fundamento que un error de derecho, porque este no puede aprovechar al que lo alega para hacer una ganancia, si no concurren además una capacidad legal, un objeto lícito y una causa jurídica distinta del error mismo, aunque esa causa sea civil sino apenas natural".

Pero qué decir cuando el error de derecho ha equivocado los motivos determinantes o el fin que ha movido a una de las partes a contratar? o cuando dicho error constituye el móvil determinante de una o de ambas partes?. De acuerdo con la teoría del error, en estos casos debería existir la nulidad del acto por haber un vicio en el consentimiento. Sin embargo de acuerdo con el derecho colombiano, habrá que concluir que no existe nulidad del acto, porque de no ser así se quedaría sin aplicación práctica el artículo 1509, que

es bien claro. La razón consiste en que la norma establecida en dicho artículo se considera como de orden público y que por tanto ante ella deben ceder los intereses privados de los contratantes. Este artículo trae sin embargo dos excepciones; la del art. 2315 y la del 2317. La primera se refiere al caso en que se haya pagado por error de derecho, cuando tal pago no tenía por fundamento ni aun una obligación puramente natural, en tal caso puede repetirse lo pagado. La segunda consiste en que el que paga lo que no debe no se presume que lo dona, a menos de probarse que tenía pleno conocimiento de lo que hacía tanto en el hecho como en el derecho.

Así dejaré más o menos esbozado el criterio de nuestro código en relación con la teoría del error.

Raúl Gaviria