

Los Vicios de la Voluntad

Por JORGE EUGENIO CASTAÑEDA

Profesor Principal

Resumen: El autor trata de los vicios de la voluntad error y dolo, en cuanto su existencia produce no la nulidad sino tan sólo la anulabilidad del negocio jurídico, inclusive las declaraciones provenientes de la voluntad unilateral. La doctrina de las instituciones, que ha estudiado para hacer este trabajo, es francesa, alemana e italiana, o sea la mejor doctrina jurídica contemporánea.

1.—*Doctrina de la anulabilidad de los negocios jurídicos a causa de los vicios de la voluntad.*— La anulabilidad del negocio jurídico, —llámese éste contrato, testamento u otro—, necesita de una exposición previa sobre la llamada “declaración de voluntad”, cuyo análisis resulta indispensable para poder aprehender esta materia de los vicios de la voluntad, tan ocasionada a dificultades por su obscuridad en nuestro derecho.

Se trata en realidad de vicios que afectan a la declaración de voluntad y que en el cód. civ. abrogado se denominaban “vicios del consentimiento”. Error notorio éste porque el consentimiento sólo existe y se le necesita dentro de los contratos, pero no en los demás negocios jurídicos, como son, v. g., las declaraciones unilaterales que emanan de la promesa de recompensa (art. 1816 cód. civ.), y de los títulos al portador (art. 1802 cód. civ.).

2.—*La declaración de voluntad.*— Resulta entonces necesario estudiar previamente en qué consiste la declaración de voluntad, que es desconocida en el cód. civ. del Perú y en casi todos los códigos que se han inspirado en el cód. civ. de NAPOLEÓN. Ello no obstante, el art. 1082 de nuestro cód. civ. vigente menciona la declaración de voluntad. Asimismo, no de declaración pero sí de manifestación de la voluntad, que importa una forma de expresión equivalente, tratan los arts. 1076 y 1077 del cód. civ. del Perú. Por el contrario, el cód. civ. alemán contiene todo

un título que es el título segundo de la sección tercera, la que en general trata de los negocios jurídicos del libro primero, denominado "Parte general". Dicho título segundo que contiene desde el § 116 hasta el § 144 inclusive, o sea 29 preceptos, trata sobre declaración de voluntad.

Asimismo, nuestro cód. civ. no obstante que a estos vicios no los denomina ya "vicios del consentimiento", sino vicios de la voluntad, contiene el art. 1089, que dice "será ineficaz el consentimiento prestado por violencia o por intimidación", o sea que restringe los vicios de violencia e intimidación al contrato, ya que el consentimiento es propio del negocio jurídico llamado contrato.

Teniéndose en cuenta que la declaración de voluntad produce determinados efectos jurídicos, es claramente lógico que dicha declaración se encuentre exenta de vicios, a fin de que produzca el efecto perseguido, o sea que la declaración debe corresponder a la voluntad del sujeto.

Los vicios de la voluntad son vicios que afectan la declaración de voluntad contenida en el negocio jurídico, llámese éste "contrato", o testamento, o declaración unilateral de voluntad en las dos únicas formas taxativamente reconocidas por nuestro cód. civ.; o la renuncia; o la derelicción; etc. Todas estas relaciones son negocios jurídicos. Los vicios se presentan por falta de voluntad o por una voluntad que presenta defectos.

La declaración de voluntad es la más clara y auténtica manifestación de la libertad del hombre, para provocar determinadas consecuencias jurídicas.

WINDSCHEID Bernardo (1), al dar idea del negocio jurídico, expresa que es una declaración privada de voluntad, que está dirigida a producir un efecto jurídico. Anota, empero, que en la doctrina no existe acuerdo sobre su concepto. Insiste en que el negocio jurídico es declaración de voluntad. Sin embargo, el negocio jurídico llamado "contrato", tiene más de una declaración de voluntad.

Nosotros, ignoramos qué es la declaración de voluntad.

La declaración tal como se le concibe en el derecho alemán, es aquella declaración que por sí sola o en unión de otras declaraciones de voluntad, es reconocida como base del efecto jurídico para el sujeto que la emite (2). Declaración de voluntad y nego-

(1) *Diritto delle Pandette*, volume primo, Torino, 1930, tex. y n. 69 de la p. 202.

(2) Ludwig ENNECCERUS y Hans C. NIPPERDEY, *Trat. de D. Civ.*, t. I, vol. II Parte gral., § 136, I, p. 52 s.

cio jurídico son una misma cosa. Empero, ocurre que en algunos casos la declaración de voluntad no produce efecto jurídico por sí sola, sino con otras declaraciones de voluntad. Entonces, sólo resulta parte del supuesto de hecho que se denomina negocio jurídico. Asimismo, los contratos no son declaraciones de voluntad, sino que son negocios jurídicos formados por ellas con el consenso, además. En fin, la declaración de voluntad es la demostración del amplio poder que tiene el hombre, en el derecho privado, para formar sus relaciones jurídicas, de conformidad con sus necesidades e inclinaciones personales. La declaración de voluntad no viene a ser sino la exteriorización de la voluntad del hombre dirigida a un efecto jurídico. La ley concede a la voluntad del hombre la virtud de formar sus propias relaciones jurídicas, dentro de los límites que la misma ley le señala. Es así que la voluntad del hombre genera efectos jurídicos. Al supuesto de hecho global, del cual deriva el efecto jurídico, se le llama negocio jurídico (3).

Al negocio jurídico lo definen ENNECCERUS-NIPPERDEY (4), como supuesto de hecho que contiene una o más declaraciones de voluntad y que el ordenamiento jurídico reconoce como base para producir el efecto jurídico calificado de efecto querido. Y la declaración de voluntad es una exteriorización de la voluntad privada dirigida a provocar una consecuencia jurídica. Los vicios de la voluntad actuarían en ciertas hipótesis, sobre las declaraciones de voluntad. Hay declaraciones de voluntad recepticias, como la oferta, la aceptación, la denuncia; y no recepticias, como la promesa pública, la ocupación de una cosa mueble *res nullius*, la derelicción. Hay declaraciones de voluntad que persiguen un fin inmediato: adoptar un niño, casarse. Hay otras declaraciones de voluntad destinadas a enriquecer el patrimonio de otra persona. Ej.: transmisión de una cosa para cumplir una obligación, o para enriquecer gratuitamente al que la recibe. Las *recepticias* deben ser recibidas por persona determinada.

La declaración de voluntad no recepticia se perfecciona tan luego se exterioriza la voluntad, es decir, cuando conscientemente se le hace susceptible de ser conocida. Por el contrario, existen dificultades para las declaraciones de voluntad recepticias. Ej., la oferta a persona ausente, que en nuestro derecho se perfecciona

(3) Ludwig ENNECCERUS y Hans Carl NIPPERDEY, *Trat. de D. Civ.*, t. I, vol. II, Parte gral. Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1944, § 128, No. IV, 1, p. 11.

(4) *Trat. de D. Civ.*, t. I, Parte gral., vol. II, § 136, 2, A, p. 54.

desde que es recibida por el destinatario. La doctrina de la recepción se infiere del inc. 4º del art. 1330 del cód. civ. peruano, que dispone que la oferta deja de ser obligatoria si antes de recibida la oferta o simultáneamente con ésta, llegase a conocimiento de la otra parte la retractación del oferente. Esta es la teoría de la recepción, que es la que también rige en el BGB, § 130, ap. 1. En cuanto a la aceptación entre ausentes, el contrato se perfecciona desde que fué expedida la aceptación, dice el art. 1335 del cód. civ. peruano.

La declaración de voluntad una vez exteriorizada, tiene sustantividad. La declaración subsiste aunque el declarante muera o se torne incapaz después de emitida la declaración. Así lo dispone el BGB en el § 130, ap. 2.: "No influye en la eficacia de la declaración de voluntad el hecho de que el declarante, después de la emisión —de la misma—, muera o se haga incapaz de celebrar negocios jurídicos" (5). La oferta de contrato no vencido el plazo señalado fijado por quien la formula, obliga a sus herederos no obstante la muerte del policitante ¿Funciona esta consecuencia para nosotros?

Para Paul OERTMANN (6) los efectos del negocio jurídico descansan en la voluntad de las partes, vale decir, en la declaración de voluntad de la parte o de cada una de las partes. De otro lado, considera el negocio jurídico como un elemento de hecho productor de efectos jurídicos, o también se trata de las consecuencias jurídicas derivadas de ese elemento de hecho. Concluye expresando que el negocio jurídico es un hecho producido dentro de la ley que de acuerdo a la voluntad de las partes, manifestada en él (mediante las declaraciones de voluntad), deberá dar lugar a determinados efectos jurídicos, salvo que concurran ciertos vicios. El negocio jurídico nace debido a la voluntad de las partes concretada en declaraciones de voluntad.

Expresa OERTMANN (7) que es un error equiparar el negocio jurídico con la declaración de voluntad. Ejemplo *A* declara por ante notario su última voluntad (testamento). *B* declara ante *C* su aceptación a una oferta de contrato que *C* le hizo. Existe evidentemente una íntima conexión entre negocio jurídico y declaración de voluntad, pero en veces no son lo mismo. Hay

(5) ENNECCERUS-NIPPERDEY, *Trat. de D. Civ.*, t. I, Parte gral., vol. II, § 150, I, p. 148.

(6) Introducción al D. Civ., Editorial Labor, S.A., Barcelona, S.A., § 35, p. 193 s.

(7) Introducción al D. Civ., § 35, p. 195.

negocios jurídicos que se componen de varias declaraciones de voluntad, por lo que cada declaración no se puede considerar como negocio jurídico. Así ocurre con el contrato, que descansa en varias declaraciones de voluntad. En resumen, la voluntad expresada (es decir, la declaración de voluntad) es la base del negocio jurídico, en general.

También H. LEHMANN (8) hace saber que no son conceptos idénticos negocio jurídico y declaración de voluntad. Para que la declaración de voluntad produzca efectos jurídicos, —además de los requisitos que toda declaración debe tener, como capacidad del que la emite, forma, etc.—, tendrá que cumplir una serie de presupuestos de validez, denominados “condiciones jurídicas” (“*conditiones juris*”), que son distintas de las condiciones establecidas por las partes. Así, para que cobre eficacia un testamento debe su autor haber fallecido (por algo es disposición de última voluntad); fijado un plazo para el pago de la obligación, debe haber transcurrido ese plazo, a no ser que se hubiere producido la pérdida del beneficio del plazo para el deudor; la declaración de voluntad de un incapaz menor de edad requiere la aprobación de su representante legal, padre o tutor.

LEHMANN (9) también expresa que la declaración de voluntad en sentido propio *exterioriza* una conducta que conforme a la costumbre observada en el tráfico, o de acuerdo con lo convenido, consiste en dar a conocer la voluntad de quien la emite; debiendo dicha voluntad producir una consecuencia jurídica conforme al ordenamiento vigente en el país donde dicha declaración se evacúa. Toda exteriorización de voluntad importa una declaración de voluntad. La declaración consta de dos elementos constituyentes: la declaración misma, que es externa; y la voluntad, que es interna. La voluntad es voluntad de obrar. Es un obrar consciente, que da nacimiento a la conducta externa. Existen también la voluntad de la declaración, o conciencia de la declaración; y la voluntad de negocio, que es la intención de conseguir un resultado económico determinado, que se encuentra jurídicamente protegido. Los llamados vicios de la voluntad actúan sobre la declaración de voluntad. Existen dos doctrinas: una es la doctrina de la voluntad, que sostiene que la ausencia comprobada de la voluntad de negocio excluye en principio la

(8) Trat. de D. Civ., vol. I, Parte gral., § 24, III, p. 216.

(9) Trat. de D. Civ., vol. I, Parte gral., § 24, IV, La declaración de voluntad en particular, p. 216 y ss.

validez de la declaración de voluntad. Parece razonable que si la creación del negocio se debe a la voluntad, si la voluntad está afectada por ciertos vicios, dicha declaración debería carecer de eficacia. Empero, esta doctrina no tiene en cuenta a la parte contraria, que para bien o para mal, tuvo que atenerse a esa declaración de voluntad debidamente exteriorizada, que después se pretende que resulte ineficaz. Otra doctrina es la de la declaración, que vincula al emitente a la exteriorización de su declaración, a fin que exista seguridad en el tráfico. No admite esta doctrina que quien hizo la declaración alegue la falta de voluntad de declaración y de voluntad de negocio; y protege al destinatario de la declaración. No cabe tomar partido a favor de una u otra doctrina, en forma absoluta. Un buen ordenamiento no debe afiliarse a una doctrina tan sólo; y es lo que hace el BGB, que adopta un criterio intermedio. Tal se comprobará al estudiar los vicios de la voluntad en la doctrina germana.

Determinar si para la validez del negocio jurídico se requiere además de la declaración, una voluntad interna congruente con dicha declaración, o si en ciertos casos el negocio jurídico es eficaz sin esa voluntad interna, es una cuestión que históricamente se ha resuelto de manera diversa. En el antiguo derecho romano se consideraba suficiente la declaración formal. Pero en el nuevo derecho romano se daba más importancia para la validez y para el contenido del negocio jurídico, a la voluntad auténtica que formaba las relaciones jurídicas. La teoría de la voluntad considera que lo más importante aparte de la declaración, es indispensable la voluntad auténtica; no la expresada. Por el contrario, la teoría de la declaración sostiene que lo importante es la declaración tal y cómo fué entendida y también tal y cómo pudo ser entendida. El derecho reconoce el efecto de la declaración, hubiere o no sido querido dicho efecto. Habían quienes sostenían la teoría de la declaración respecto a todos los negocios jurídicos. Otros autores limitaban la teoría de la declaración sólo a los negocios jurídicos entre vivos. En otros casos, en fin, la declaración no resultaba decisiva si su discónformidad con la voluntad verdadera se debía a dolo o culpa grave. El BGB no sostiene una teoría de la declaración sin excepciones ni una teoría de la voluntad sin excepciones (10).

(10) Ludwig ENNECCERUS y Hans Carl NIPPERDEY, *Trat. de D. Civ.*, tomo I, Parte gral., vol. II, § 155, p. 172 y ss., Bosch, ed., Barcelona 1944.

Nuestro cód. civ. no contiene una regulación de la declaración de voluntad, hecho jurídico cuya trascendencia ha sido destacada por el BGB (11).

La declaración de voluntad en el negocio jurídico, sea éste un contrato o un testamento o un reconocimiento de hijo ilegítimo, debe corresponder exactamente a la voluntad del que la emite.

No existirá declaración de voluntad sino una apariencia de ella si el sujeto la ha expresado por una fuerza exterior ("*vis absoluta*"), o por una fuerza moral ("*vis compulsiva*"). Ejemplo: X obliga a Z a firmar un instrumento privado y estampar en él su huella digital. En este caso, ni siquiera la actitud externa ha sido adoptada por la propia voluntad del sujeto.

Evidentemente esa declaración de voluntad es anulable, como también lo será la declaración de voluntad emitida en estado de inconciencia o de perturbación transitoria de la actividad mental.

(11) En el BGB lo importante es la declaración de voluntad, y es sobre ella que incidiría el error. Veamos algunas disposiciones del BGB:

§ 119.— "Quien al emitir una declaración de voluntad estaba en error sobre su contenido, o en líneas generales no quiso emitir una declaración de tal contenido, puede impugnar la declaración si ha de entenderse que no la habría emitido con conocimiento de la situación verdadera y con apreciación razonable del caso".

"Como error sobre el contenido de la declaración vale también el error sobre aquellas cualidades de la persona o de la cosa que en el tráfico se consideran como esenciales" (Error sobre cualidades substanciales del derecho y de la jurisprudencia francesa).

§ 120.— "Una declaración de voluntad que ha sido transmitida inexactamente por la persona o institución utilizada para la transmisión, puede ser impugnada bajo los mismos presupuestos que una declaración de voluntad erróneamente emitida —puede serlo— según el parágrafo 119".

§ 121.— "La impugnación, en los casos de los parágrafos 119 y 120, debe hacerse sin tardanza culpable (inmediatamente), después de que el titular de ella halla obtenido conocimiento de la causa de la misma. La impugnación realizada frente a un ausente se entiende realizada en tiempo oportuno, si la declaración de impugnación ha sido enviada inmediatamente".

"La impugnación está excluida si han transcurrido 30 años desde la emisión de la declaración de voluntad".

Si bien el error anula el negocio jurídico, no exime a quien consigue la declaración de nulidad del negocio de indemnizar el daño sufrido por el contrario, que creyó en la eficacia de dicho negocio. Así:

§ 122.— "Si una declaración de voluntad es nula según el parágrafo 118 o está impugnada en base a los parágrafos 119 y 120, el declarante, si la declaración había de emitirse frente a otro, ha de indemnizar a éste o en otro caso a todo tercero el daño que el otro o el tercero sufra por la circunstancia de que confían en la validez de la declaración, no excediendo, sin embargo la cuantía del interés que el otro o el tercero tengan en la validez de la declaración".

"La obligación de indemnización de daños no tiene lugar si el perjudicado conocía la causa de la nulidad o de la impugnabilidad, o no la conocía a consecuencia de (su) negligencia (debía conocer)".

Es evidente que el nuevo cód. civ. que proyectamos, necesita avanzar técnicamente incorporando preceptos relativos a la declaración de voluntad. No es posible que con tuviésemos viviendo con esta ignorancia.

Ninguno de estos dos casos importa vicio de la voluntad. Con éste se produce una divergencia no conciente entre voluntad y declaración, o sea que se produce el error, que puede experimentarlo el sujeto por sí mismo, sin ninguna influencia extraña, o también se sufre el error a causa del dolo de otra persona.

En todos estos casos quien emite la declaración de voluntad no obstante la fuerza o el error está obligado a cumplir con lo declarado? Al respecto, existen dos teorías. Una de ellas es la teoría de la declaración y otra teoría es la de la voluntad. Esta última seguía el derecho romano, para el cual el contrato no quedaba perfeccionado si la voluntad interna disenta de la declaración de voluntad expresada. Ahora, si existe esa diferencia el contrato no obstante haber quedado concluido es impugnabile por causal de anulabilidad.

La cuestión hasta hoy continúa siendo discutida. Son los más los que se inclinan por la teoría de la declaración, por razones de seguridad en la contratación. Empero, esa teoría no es aceptada de modo absoluto, sino que se admite la prueba del error.

Debe estimarse que la anulabilidad existe cuando se prueba que hay una divergencia inconciente entre la voluntad interna y la declaración, o sea que existe error. Asimismo, vale la declaración de voluntad aún cuando el emitente se hubiere reservado en su fuero interno algo distinto de lo que declara.

El Anteproyecto de cód. civ. del Brasil, del año de 1972, contiene el art. 111, sobre el valor de la declaración de voluntad:

Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem”.

Y también es importante el art. 113:

“Os negócios jurídicos benéficos e a renúncia interpretam-se estritamente”.

Con respecto a los vicios de la voluntad, no los llama así, sino “*Dos defeitos do negocio jurídico*”, e incorpora dentro de tales defectos el estado de peligro; la lesión; la simulación; el fraude; el error; el dolo; y la coacción.

Y en cuanto a la nulidad y anulabilidad la trata en un capítulo llamado “*Da invalidade do negócio jurídico*”, junto con los actos ilícitos y los actos jurídicos ilícitos. Adviértase que ya los “hacedores” de la ley civil en el Brasil, distinguen “acto jurídico” del “negocio jurídico”.

Para ENNECCERUS-NIPPERDEY (12) el perfeccionamiento de un negocio jurídico válido requiere:

1. Capacidad de quienes obran o de quien obra;
2. La declaración de la voluntad del negocio; y
3. Si se trata de contratos se requiere, además, la coincidencia de las declaraciones recíprocas, es decir, el consentimiento.

Estos autores expresan que el derecho común en cuanto a la validez de los negocios jurídicos, exigía que hubiere concordancia entre la voluntad y la declaración misma, pero que el BGB, por razones de seguridad del tráfico, ha aumentado los casos en que un negocio es válido pese a faltar semejante voluntad. Las declaraciones que sin que lo sepa el declarante divergen de su voluntad las reputa el cód. civ. alemán válidas y sólo concede al declarante un derecho de impugnación, pero bajo ciertos requisitos. La declaración podría ser nula *ab initio*, si así lo estiman los jueces; pero que en la gran mayoría de los casos el negocio jurídico es válido aún faltando la voluntad. Por ello se dice, por estos autores, que no se considera a la voluntad como requisito del negocio jurídico, sino que la falta de voluntad es una causa especial de nulidad o de impugnación, que se engloba con otras causas de impugnación, como son la intimidación y el engaño doloso, como lo hace el BGB en los §§ 116-124.

En una parte que titulan "Requisitos del contrato en particular", ENNECCERUS-NIPPERDEY (13) expresan que todo contrato contiene dos declaraciones de voluntad, recíprocas y correlativas; y que la primera de ellas recibe el nombre de "oferta" y la otra tiene el nombre de "aceptación". Agregan que estas declaraciones de voluntad no son intrínsecamente diferentes. Decíase: La oferta es una parte no sustantiva. Por sí sola carece de importancia. Empero, el BGB en su § 145, establece que la oferta es vinculante, o sea irrevocable, salvo que el oferente hubiere excluído expresamente dicha fuerza vinculante. Por consiguiente,

(12) Trat. de D. Civ., t. I, Parte gral., D. Civ., (Parte general), vol. 2, Bosch, Barcelona, 1935, § 140, I y II, p. 91. El art. 1075 de nuestro cód. civ., al ennumerar los elementos de lo que erróneamente denomina "acto jurídico", olvida el consentimiento, que es elemento esencial en los negocios jurídicos llamados "contratos".

(13) Trat. de D. Civ., t. I, vol. II, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1935, § 152, p. 152, § 153, p. 161, § 154, p. 167 s. Véase también H. LEHMANN, Trat. de D. Civ. vol. I, Parte Gral., § 33, p. 337 y ss., para quien la conclusión del contrato se produce de modo escalonado. Además, oferta y aceptación tienen una relación interna; se emiten una en relación con la otra.

la revocación de la oferta, para producir efectos, debe llegar a conocimiento de la otra parte.

Oferta y aceptación deben coincidir en todos sus extremos. En esto existe conformidad en el derecho germano y en el derecho peruano. Así, el art. 1344 de nuestro cód. civ. No existiendo acuerdo entre las partes contratantes, el contrato es nulo. Para el derecho alemán esta doctrina está contenida en el § 154 del BGB, pero se atenúa con lo que dice el § 155 del mismo cód. alemán:

“Si en un contrato que las partes consideran concluído no se han puesto de acuerdo en la realidad sobre un punto sobre el que debía lograrse conformidad, vale aquello sobre lo que hay acuerdo, en tanto haya de entenderse que el contrato sería también concluído sin una determinación sobre este punto”.

Los negocios jurídicos en general, —no sólo los contratos—, están sujetos a ser afectados por una serie de hechos que pueden hacerlos inválidos. En primer lugar, por las causas de nulidad y de anulabilidad señaladas en los arts. 1123 y 1125 del cód. civ. peruano. Esta anulabilidad o nulidad es susceptible de ser opuesta a los terceros extraños al contrato nulo o anulado, es decir, a los subadquirientes, ya que dichos terceros se encontraban en situación de comprobar por sí mismos, si hubieren procedido con diligencia, el defecto de capacidad de la parte, o cualquier otra causal que afecte al negocio. Todo ello se expresa en doctrina que obedece a la regla *resoluto iure dantis, resolvitur et ius accipientis*. Para nosotros, habría que distinguir ya que si el negocio jurídico es sólo anulable, el art. 1126 cód. civ. declara que se tiene por nulo desde el día en que quedare ejecutoriada la sentencia que lo invalide (fallo pronunciado en juicio ordinario). A contrario *sensu*, si el negocio fuere radicalmente nulo (por las causas enumeradas en el art. 1123 del cód. civ.), el subadquiriente sufrirá las consecuencias de esa nulidad o inexistencia, porque lo nulo no puede concebirse que produzca efecto alguno.

Otros hechos que impiden que el negocio jurídico surta efectos son: la condición suspensiva que aún no se ha producido. El art. 1108 de nuestro cód. civ. previene: “No podrá pedirse el cumplimiento de una obligación contraída bajo condición suspensiva, hasta que ésta se realice”. El término o plazo también impide la exigibilidad del negocio en tanto no hubiera decursado. El pago de la obligación no puede exigirse en tanto el término no hubiere vencido, a no ser que el obligado hubiere perdido el beneficio del término, por las causas relacionadas en el art. 1114 del

cód. civ. No existe norma expresa dentro del título que regula condición, plazo y cargo, pero si dentro del pago; el art. 1252 del cód. civ. dice que "si no hubiese plazo designado, el acreedor puede exigir el pago inmediatamente después de contraída la obligación". Otra causal impeditiva es la falta de facultades en el apoderado; éste no puede traspasar los límites del mandato, salvo si se cumple de manera más ventajosa para el mandante: art. 1634 del cód. civ.

En ciertos casos el negocio jurídico debe registrarse: ej.: si se trata de enajenación de inmuebles que para que surta efecto contra terceros debe encontrarse registrada, o también de gravamen o medida precautoria: art. 1052 del cód. civ.); o de compra-venta mobiliaria no inscrita en el registro fiscal de ventas a plazos. En ciertos derechos extranjeros la inscripción es obligatoria y constitutiva; no facultativa como lo es para nosotros.

Otros negocios jurídicos que son eficaces *prima facie* pueden ser *revocados* cuando se han perfeccionado en fraude de los acreedores: art. 1098 y ss. Conviene tener en cuenta que el art. 1099 de nuestro cód. civ., no declara que son revocables estos actos sino "*igualmente anulables*". Es evidente, empero, que la revocación no es el vocablo exacto. Dentro de esta área están los negocios jurídicos concluidos por quien después fué declarado en quiebra y dentro del llamado período de retroacción. Véase la ley procesal de quiebras No. 7566, de 2 de agosto de 1932, art. 71; pero la nulidad de las enajenaciones a cualquier título que hubiera hecho el fallido, no afecta al tercero que adquirió a título oneroso del primer comprador: art. 73 de la ley 7566.

La prescripción extintiva de las obligaciones o la prescripción adquisitiva en cuanto ésta priva a la persona del derecho de propiedad sobre las cosas, el cual se traslada al prescribiente: arts. 1152, 871 y 893 del cód. civ. peruano.

Lo normal es que la invalidez del negocio se haga valer como excepción, aunque también puede concebirse que se promueva acción.

La revocación es negocio unilateral. Por ejemplo, ocurre con el testamento: art. 748 y ss. del cód. civ. Empero, también puede revocarse el negocio jurídico que es el contrato de mandato: art. 1650 y ss. del cód. civ.; y el contrato de donación: art. 1480 y s. cód. civ.

La rescisión o resolución del negocio también lo priva de su eficacia: art. 1341 del cód. civ., que es la disposición general para los contratos bilaterales.

Existen otras causales que conspiran contra la validez de los negocios jurídicos. Toda enumeración resulta incompleta.

Los vicios de la voluntad que producen la anulabilidad del negocio jurídico son: el error: arts. 1079, 1080, 1081, 1082 y 1083 del cód. civ. peruano; la falsa causa cuando se expresa como razón determinante o bajo forma de condición: art. 1084 del cód. civ. peruano (la falsa causa es vicio de la voluntad porque está incorporada dentro del título del código que enumera los vicios de la voluntad); el dolo: arts. 1085, 1086, 1087 y 1088 del cód. civ. del Perú. Y la violencia e intimidación: arts. 1089, 1090, 1091, 1092 y 1093 del cód. civ. del Perú.

Existen también otras causas de anulabilidad de los negocios jurídicos. Así:

- 1) La incapacidad relativa del agente determinada por el art. 10 del cód. civ. peruano;
- 2) Vicio resultante de la simulación: arts. 1094 y ss. del cód. civ. peruano;
- 3) Vicio resultante del fraude: arts. 1098 y ss. del cód. civ. peruano.

Estas causas de anulabilidad están relacionadas en el art. 1125 del cód. civ. peruano. Empero, los vicios de la voluntad que producen la anulabilidad del negocio jurídico, son el error, la falsa causa, el dolo, la violencia y la intimidación. No importan vicios de la voluntad ni la simulación ni el fraude en perjuicio de los acreedores. Existe confusión porque el inc. 2º del art. 1125 del cód. civ. peruano, a la letra dice: "El acto jurídico es anulable: 2o. Por *vicio* resultante del error, dolo, violencia, intimidación, *simulación o fraude*". Ni la simulación ni el fraude podrían ser incorporados como vicios de la voluntad.

Francesco MESSINEO cree que los vicios de la voluntad no son sólo el error, la violencia y el dolo, sino otras figuras afines a éstas. Evidentemente, existe en la simulación divergencia entre la voluntad y la declaración. Simular es mentir. Se hace aparecer como verdadero algo que es falso; en la simulación se necesitan, por lo menos, dos personas; hay dos declaraciones de voluntad (14).

(14) Manual de D. Civ. y Comercial, II, Ediciones Jurídicas Europa-América, B. Aires, 1954, § 42, No. 2, B), p. 434.

Un contrato pierde su eficacia por las siguientes causales:

1) Nulidad o anulabilidad: arts. 1123 y 1125 cód. civ. Adviértase que al decir contrato nos estamos refiriendo a cualquier negocio jurídico.

Conviene detenerse sobre la nulidad o anulabilidad de un contrato de compra-venta de inmueble inscrito si la compra-venta ha sido también inscrita a favor del comprador; y éste poco tiempo después lo vende a un tercero que, a su vez, inscribe. Por lo general, tanto la anulabilidad como la nulidad, una vez declaradas judicialmente, tienen efectos retroactivos y repercuten contra, por ejemplo, los subadquirientes, en virtud del dictum *resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis*. Sin embargo, dentro de la doctrina registral y de conformidad con el art. 1052 del cód. civ., si la causal de nulidad o de anulabilidad no resulta claramente de los asientos registrales, no producirá efecto contra quienes hubieren adquirido la cosa inmueble a título oneroso, aún cuando se “anulare” el derecho del otorgante, siempre que hubieren registrado su derecho. La palabra entre comillas es empleada en la redacción del precitado art. 1052.

Asimismo, con respecto a la simulación, la anulabilidad judicialmente declarada por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada no afecta a los terceros extraños a la simulación, aunque esto es cuestionable ya que pueden haber casos en que el contrato resultaría también ineficaz para dichos terceros.

Para nosotros, la inoponibilidad del contrato anulado a los terceros sólo se admite si el tercero ha adquirido el derecho por escritura pública (he ahí otra de las ventajas de la escritura pública sobre el simple instrumento privado). Y ello es así en virtud de lo dispuesto por el art. 411 del cód. de proc. civ., que dispone: “Los contra-documentos privados que destruyan o enerven el valor de una escritura pública, no producen efecto contra los sucesores a título particular”. Este precepto es demasiado amplio; sólo debía haber limitado los efectos a quienes son causa-habientes a título oneroso, pero no hasta los terceros a título gratuito, entre los que se encontrarían comprendidos los legatarios y los donatarios. Es obvio que no son terceros los sucesores a título universal. Los subadquirientes no sólo están libres de los contratantes simulantes, sino de sus causa-habientes a título universal y, sobre todo, de los acreedores de cualesquiera de ellos.

En la ley de falencias No 7566, de 2 de agosto de 1932, existen efectos retroactivos de la quiebra de los deudores comercian-

tes y su art. 71 declara la nulidad de las enajenaciones que hiere el deudor seis meses antes a la declaratoria de quiebra. Ello no obstante, esa nulidad judicialmente declarada no afecta al tercer adquirente a título oneroso del inmueble, a no ser que se le pruebe dolo. A lo más, se exige el precio del inmueble al que le compró al fallido, pero la cosa no regresará a la masa de la quiebra. Lo dice el art. 73 de la ley de quiebras.

2) Rescisión, o lo que es lo mismo: resolución o resiliación del contrato bilateral, o sea del contrato con prestaciones recíprocas y que aparece cuando uno de los contratantes falta a su obligación nacida del contrato: art. 1341 del cód. civ. La resolución produce efectos contra el subadquiriente, a no ser que se trate de cosas muebles que el vendedor las hubiere entregado al comprador y la resolución es por falta de pago: art. 1416 del cód. civ.

3) Existe una rescisión específica en el contrato de compra-venta, por razón de lesión en el precio de compra de un inmueble. Esta acción se da por la ley sólo a favor del vendedor de cosa inmueble y dura sólo 6 meses: arts. 1439 y 1440 del cód. civ.

4) Para nosotros aunque esto no se encuentra claramente definido en la ley civil, la oferta o *pollicitatio* de contrato vincula no sólo a quien la formula sino a los causa-habientes universales de éste. Por tanto, el perfeccionamiento del contrato puede continuar con éstos. En otros derechos, la oferta o pollicitación es personal de quien la formula y no obliga al heredero, a quien puede no convenir vender, por ejemplo. Por tanto, la muerte extingue la oferta y no vincula al sucesor. Lo mismo ocurre si le sobreviene incapacidad al proponente.

5) La obligación de entregar la cosa desaparece si se pierde la cosa por causa no imputable al deudor. Si es mueble la cosa y es mueble determinada (no obligación de *genus*) la obligación desaparece. El art. 1175 cód. civ. dice que queda disuelta la obligación.

Empero, si la cosa es inmueble la sola obligación de entregar la cosa lo hace al acreedor propietario de dicha cosa inmueble. Se tiene, entonces, que desaparece en el deudor la obligación de entregar la cosa inmueble si la causa de la desaparición de dicha cosa no le es imputable, pero en el acreedor subsiste la obligación que asumió de pagar el precio por ella, porque dicho acreedor ya es dueño desde que hubo la obligación de dársela. Así lo dispone el art. 1172 del cód. civ.

6) La rescisión por incumplimiento es propia de los contratos bilaterales. Hay, así mismo, la *exceptio non addimpleti contractus*. Sin embargo, existe también como derivado la *exceptio non rite addimpleti contractus*, que no es por el incumplimiento de una de las partes, sino por el inexacto cumplimiento. Trataríase de un incumplimiento parcial o de un cumplimiento que no está conforme a lo convenido. Esto, propiamente, impide la ejecución que intentara la parte incumpliente de la obligación que le respecta, pero conduce también a la rescisión; véase art. 1342 del cód. civ.

7) En los contratos traslativos de propiedad y onerosos (aún las donaciones gravadas con cargas) existe el saneamiento por evicción y el saneamiento por vicios ocultos: arts. 1370 y ss. y 1351 y ss. del cód. civ.

Esta es una acción de garantía que soporta el enajenante, que da origen a suspender, v. g., la obligación de pagar o continuar pagando el precio.

8) En ciertos casos de contratos unilaterales como el mutuo, la rescisión puede ser estipulada, para el supuesto de que no pagara las cantidades parciales por intereses, por ejemplo, agregándose que se exigirá el cumplimiento del principal del préstamo.

9) Se autoriza la suspensión de la ejecución del contrato con prestaciones recíprocas por el art. 1343 del cód. civ. Por ej., una de las partes ve que la situación patrimonial de la otra parte es precaria y cercana a la insolvencia. El contrato está ya perfeccionado y la parte que no cumple con su obligación está obligada a hacerlo en primer término, por estipulación contenida en el mismo contrato. Empero, no cumple hasta que la otra parte cumpla con la obligación que le respecta, u ofrezca garantía (fianza, prenda, hipoteca) suficiente de que cumplirá con dicha obligación.

Para J. M. DE CARVALHO SANTOS (15) los vicios redhibitorios importan una aplicación particular de la "inconsistencia" del negocio jurídico, cuando existe error sobre cualidades del objeto. Clovis BEVILAQUA opina que los vicios redhibitorios son una figura jurídica especial, que reclama normas propias (16).

En buena doctrina, los vicios no atentan contra el consentimiento, sino contra las declaraciones de voluntad. Estas no sólo

(15) Código Civil Brasileiro Interpretado, volume II, 4a. ed., 1952, No. 10, p. 309.

(16) Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, V, p. 274 ss.

existen en los contratos, sino en todos los negocios jurídicos. En los contratos, las declaraciones de voluntad de dos o más partes que se enfrentan, coinciden. Una declaración de voluntad es la oferta; y otra declaración de voluntad es la aceptación. Entre ambas declaraciones de voluntad no sólo existe coincidencia, sino como expresa H. LEHMANN (17), existe una relación interna. Una declaración se emite en relación con la otra. En el tiempo la oferta precede a la aceptación. Empero, las declaraciones no son propias de sólo los contratos. Existen también en los otros negocios jurídicos.

Para los franceses, los vicios de la voluntad son denominados "los vicios del consentimiento", refiriéndolos específicamente al contrato, que es un negocio jurídico que exige el consentimiento, o sea la coincidencia de por lo menos, dos declaraciones de voluntad.

La voluntad mientras no se declara, o sea que permanece interna, carece de efectos jurídicos. No es la voluntad lo importante; es la declaración de voluntad. El contrato no viene a ser sino el acuerdo que aparece de dos declaraciones de voluntad coincidentes. La voluntad interna nada vale. La voluntad debe ser conocida para que sea eficaz.

El art. 1109 del cód. civ. de NAPOLEÓN dispone: "No hay consentimiento válido, si el consentimiento válido no ha sido dado sino por error, si ha sido arrancado por la violencia o sorprendido por el dolo".

En virtud de estos vicios de la voluntad (que atentan contra el consentimiento), el contrato puede ser anulado.

Vicios de la voluntad es frase jurídicamente exacta; y no vicios del consentimiento, ya que en verdad los vicios de la voluntad se refieren no sólo a los contratos, en los que el consentimiento es elemento indispensable para que éstos existan, sino a todas las declaraciones de voluntad, que se formulan, verbigracia, en los testamentos; en las obligaciones provenientes de la voluntad unilateral; en las rescisiones o resoluciones; en la renuncia a la propiedad; en las aprehensiones de cosas muebles e inmuebles como modos de adquirir la propiedad y/o la posesión tan sólo.

Propiamente, los vicios de la voluntad actúan sobre la eficacia de las obligaciones pasivas o activas asumidas por la parte

(17) *Trat. de D. Civ.*, vol. I, Parte gral., § 33, p. 337. En la p. 338 LEHMANN distingue entre el contrato real, en el cual el acuerdo afecta a la cosa o al derecho; y el contrato obligatorio, en que el acuerdo de las partes es para desencadenar una obligación. También define los contratos de derecho hereditario.

en cuya voluntad han actuado. Así, el testador instituye un legado sea porque ha padecido error por sí mismo, sea porque el error en que ha incurrido se debe al dolo del legatario o de un tercero coludido con dicho legatario.

Los vicios de la voluntad no son típicos de los contratos tan sólo. Se dan en todos los negocios jurídicos. La declaración de voluntad sólo puede producir los efectos jurídicos que el ordenamiento reconoce. El negocio jurídico es el resultado de la voluntad de las partes.

Por ejemplo, el vicio que constituye el error en la declaración de voluntad, puede producirse sea porque se ha incurrido en él sin quererlo, por quien formula la declaración de voluntad, sea porque el error obedece a la acción dolosa de un extraño. El dolo anula el negocio jurídico porque hace incurrir en error a quien formula la declaración de voluntad.

En la legislación civil peruana anterior, los vicios de la voluntad se denominaban vicios del consentimiento; y afectaban el contrato. Ahora, estos vicios de la voluntad afectan cualquier negocio jurídico. Julio BONNECASE (18) se refiere a la integridad del consentimiento y a los vicios susceptibles de afectarlo.

Los vicios a que se refiere el cód. civ. francés en su art. 1109, son tres: error, violencia y dolo. Este precepto considera que no existirá consentimiento válido si se encuentran estos vicios; y el consentimiento es propio del negocio jurídico denominado "contrato".

Además, el contrato, o, más generalmente, el negocio jurídico, es anulable, o sea que existirá hasta el momento en que se declare por sentencia ejecutoriada que es anulable. Y el plazo para pedir su anulabilidad es sólo de 2 años: arts. 1126, § 1º y 1168, inc. 3º cód. civ. del Perú.

Por consiguiente, el contrato afectado de alguno de estos vicios existe pero puede perder su eficacia por la declaración judicial de anulabilidad que conste en fallo pasado en autoridad de cosa juzgada, pronunciado en juicio ordinario.

Vicios de la voluntad es la denominación justa de estos hechos que producen sólo la anulabilidad del negocio jurídico. No son, como los llamaba el cód. civ. de 1852, vicios del consentimiento, porque el consentimiento es un elemento propio y exclusivo de los contratos y los vicios pueden anular otros negocios

(18) Elementos de D. Civ., trad. del francés, t. II, Ed. J. M. Cajica, Puebla, México, Derecho de las obligaciones, de los Contratos y del Crédito, 1945, p. 294.

jurídicos, además de los contratos. Por ejemplo, los testamentos no requieren para su perfeccionamiento, del *consensus*. Dichos testamentos son negocios jurídicos unilaterales, como lo son también la promesa de recompensa (art. 1816 y ss. del cód. civ. del Perú) y los títulos al portador (art. 1802 y ss. del cód. civ. del Perú). Asimismo, ciertos actos jurídicos como las *pollicitatio*s contractuales, son susceptibles de ser anuladas por vicios de la voluntad, no obstante que todavía no hubiere decursado el término de su vigencia para poder ser válidamente aceptadas y se hubieren convertido en contratos.

La anulabilidad, —no la nulidad radical—, se encuentra declarada en el art. 1125, inc. 2º del cód. civ. peruano: es anulable el negocio “por vicio resultante de error, dolo, violencia, intimidación, simulación o fraude”.

Este estudio sólo comprende los vicios de la voluntad: error, dolo, violencia e intimidación.

Los vicios de la voluntad o del consentimiento, sólo provienen del error, el dolo y la violencia. Todos producen no la nulidad, sino sólo la anulabilidad. Esta también se declara por incapacidad relativa del agente. Son incapaces relativos los mayores de 16 años pero menores de 21; los pródigos: art. 576 cód. civ.; los malos gestores: art. 583 cód. civ.; los ebrios habituales: art. 584 cód. civ.; y los que soportan interdicción civil a causa de ciertas sentencias penales: art. 587 cód. civ. La incapacidad absoluta produce la nulidad y son incapaces absolutos los menores de 16 años; los que adolecen de enfermedad mental que los prive del discernimiento; los sordomudos que no saben expresar su voluntad de una manera indubitable; y los desaparecidos cuya ausencia está judicialmente declarada: art. 9 del cód. civ. Es obvio que los incapaces relativos, salvo por razón de edad, deberán estar sujetos a la guarda de su curador y con la curatela inscrita en el Registro Personal: art. 1069, inc. 8º del cód. civ.

La anulabilidad sólo la pueden pedir determinadas personas en cuyo beneficio la hubiere establecido la ley: art. 1126, § 2º; cód. civ.; y la anulabilidad sólo producirá efectos desde que la sentencia que la declare hubiere adquirido el valor de la cosa juzgada: art. 1126, § 1º cód. civ.

Los vicios de la voluntad producen la anulabilidad y no la nulidad de negocio jurídico.

La anulabilidad es profundamente distinta de la nulidad. Así, en tanto que el contrato anulable, sólo dejaría de producir

efectos jurídicos cuando exista sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada que declare que el negocio jurídico es nulo, por el contrario, el negocio nulo *ipso iure* lo es desde su origen: art. 1126, § 1º del cód. civ. peruano. No tiene nunca eficacia.

La excepción de nulidad radical puede ser deducida por cualquiera que tuviere interés y ser declarada de oficio por el juzgador. En cambio, la excepción de anulabilidad del negocio jurídico sólo puede ser opuesta por aquellas personas en cuyo beneficio la hubiere establecido la ley: arts. 1124 y 1126, § 2º del cód. civ. peruano. La nulidad de pleno derecho se convalida en 30 años; y la anulabilidad del negocio desaparece a los dos años: arts. 1168 inc. 3º y 1169 del cód. civ. peruano. Sólo la anulabilidad puede ser objeto de confirmación: art. 1132 cód. civ.

PLANIOL-RIPERT y Esmein (18 a) admiten que además de la declaración de anulabilidad, la parte pide indemnización de daños y perjuicios, pero siempre que probara que la anulabilidad se produjo por culpa de la otra parte. Y entre los daños y perjuicios enumeran los gastos del contrato y la ganancia frustrada, seguidos de la palabra "excétera". Creen, asimismo, que el demandado puede reclamar daños y perjuicios si el error fué culpa del que solicita la anulabilidad. Expresan, empero, que la solución más conveniente es no declarar la anulabilidad. Agregan que es responsabilidad contractual. No existe culpa *in contrahendo*. Esta doctrina, que es de IHERING, resulta inaceptable para dichos autores, quienes observan que IHERING sólo cree que debe resarcirse el "interés negativo", o sea que el interesado debe ser restituído al mismo estado como si no hubiere contratado, lo cual también advierten PLANIOL-RIPERT y Esmein, que es una noción demasiado imprecisa sobre el perjuicio que habría que repararse.

La anulabilidad de un negocio jurídico deberá ser declarada en la vía ordinaria. La misma vía habrá de utilizarse cuando se pide se declare la nulidad del negocio jurídico. Empero, como el juez puede declarar la nulidad de oficio, o sea sin que nadie se lo pida, puede hacerlo con respecto a cualquier negocio jurídico cuyo instrumento probatorio se hubiere acompañado en juicio que no tiene por fin que se declare la nulidad de dicho negocio. Por tanto, la nulidad no requiere demanda, la que si es necesaria si se pide la anulabilidad. En este orden de ideas, el juez no pue-

(18 a) Trat. Práctico de D. Civ. Francés, t. VI, Cultural S.A., Habana, 1940, No. 189, p. 257.

de declarar la anulabilidad de un negocio jurídico sin que nadie se lo pida, interponiendo demanda en forma con este objeto. Por el contrario, el juez en su sentencia, puede declarar la nulidad de determinados instrumentos que acreditan la realidad de ciertos hechos productores de determinadas consecuencias jurídicas, aún sin que la parte a quien perjudican, lo hubiere solicitado; y aún cuando el contrario hubiere aceptado su autenticidad sin percatarse que son nulos de pleno derecho.

3.—*El error como vicio de la voluntad.*— El error importa la sustitución de la idea verdadera por una idea falsa sobre la persona o la cosa (objeto). Se trata de una representación que no es verdadera.

El error no siempre produce la anulabilidad. Para que valga es necesario que el juez se convenza que la parte no habría contraído la obligación si no hubiere padecido el error.

Hay varias clases de error. Existe un error obstáculo, o error impropio. Es un error aparente, que consiste en la disconformidad entre la voluntad y la declaración en el negocio.

Otra clase de error es el llamado "error esencial", que incide sobre la identidad de la cosa ú objeto del contrato, o sobre la intención de las partes, o sobre la forma del negocio jurídico. Este es evidente que importa un vicio de la voluntad (del consentimiento contractual).

Otro error es el denominado "error accidental", el cual es un error insignificante; que se refiere a las cualidades accesorias de la persona o del objeto y que no produce ningún efecto sobre la voluntad.

Caso en que nuestros tribunales aplican la doctrina del error:

Si una de las partes en el instrumento de transacción acepta que su causante hubiere faltado a lo que se había estipulado, semejante error sobre cosa que fue materia de la transacción, no puede prevalecer, conforme lo disponía el inc. 1º del art. 1725 del cód. civ. derogado, decide la sent. de 29 de agosto de 1929 (19).

El error se refiere a la existencia o inexistencia de un hecho que para las partes es elemento del negocio jurídico.

Habrà error substancial si existe engaño en el nombre del autor de una obra de arte, si ese nombre contribuye a otorgar a la obra de arte valor.

(19) "A. J.", 1929, p. 158 ss.

Para diferenciar la cualidad substancial de la cualidad accidental debe tenerse en cuenta la voluntad de las partes.

Existirá error accidental, por ejemplo, cuando es el que se refiere a la productividad de la cosa, o a su valor.

En cambio, habrá error substancial si se vende un predio que se cree gravado con usufructo, cuando en realidad está libre de esa carga.

Como efecto de la declaración de anulabilidad se extinguirán las obligaciones que nacen del negocio jurídico, declarado nulo por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. Siendo el contrato bilateral, la anulabilidad afecta todas las obligaciones, aún aquellas de que es acreedora la parte que alegó y probó el error.

En ciertos casos, la parte puede equivocarse pidiendo la nulidad, cuando en realidad lo que procede es la rescisión.

El negocio jurídico que contiene error no es nulo *ipso iure*; es sólo anulable.

Además, quien ha sufrido los efectos del error puede reclamar la indemnización de daños y perjuicios, pero siempre que exista negligencia o dolo en la otra parte y se acredite la existencia y cuantía de esos daños y perjuicios.

Aquel contra quien se pronuncia la anulabilidad puede reclamarle daños y perjuicios a quien demandó la anulabilidad, si probare que el error se debe a culpa de éste. Esto es propio del derecho alemán y de una lógica innegable.

Los daños y perjuicios pueden consistir en los gastos que demandó el perfeccionamiento del negocio jurídico anulado y/o la ganancia frustrada.

La sent. de 18 de octubre de 1915 (20) resuelve el caso de un ingeniero que por contrato asumió la obligación de hacer un canal de regadío, por suma alzada, con un propietario de tierra agraria y adujo error para eximirse de la ejecución de la obra. No obstante haber recibido íntegramente el pago de la cantidad convenida por la construcción, al ser demandado alegó que había padecido error, por cuanto creyó que para construir el canal debía hacerse en tierra suelta, pero resultó que el subsuelo era de roca viva. Sin embargo, se probó por el actor, que el deudor de la obligación sólo había construido el canal en parte, precisamente, hasta las tierras de su propiedad, convirtiendo dichas

(20) Colección BARROS: "Algunas Ejecutorias en el ejercicio de mi profesión, t. II, 1912 a 1924, Sanmartí y Cía., S.A. Impresores, Lima (Perú), 1937, p. 178 y ss.

tierras eriazas en fértiles. La Corte Suprema desestimó la alegación de error, porque esa cualidad estaba en la obligación de conocerla el deudor, por razón de su profesión,, y porque ni siquiera había dado comienzo a la obra.

COLIN y CAPITANT (21), después de expresar que el error, sea espontáneo, sea producto de maniobras dolosas de la otra parte o de un tercero, el dolo y la violencia, alteran la declaración de voluntad privándola en ciertos casos de valor y de que esos casos son aquellos en que la parte que ha sufrido el error, el dolo y la violencia no hubiere perfeccionado el negocio jurídico (bilateral como el contrato) (o unilateral) si dichos vicios no hubieren existido, declaran que el error consiste en que crea quien lo sufre en la existencia de una cualidad, de un hecho, o de un acontecimiento que en realidad no existen.

COLIN-CAPITANT et MORANDIERE (22), expresan en cuanto al error en la substancia, que en la hora actual la doctrina y la jurisprudencia han abandonado la tesis objetiva, en cuanto ésta sostiene que se trata de un error sobre los elementos que entran en la composición física de la cosa. El manido ejemplo de que se cree comprar candelabros de plata y resultan ser de cobre plateado. Ahora, dicen, se tiene un punto de vista subjetivo; se tiene en cuenta la voluntad del contratante. Se cree comprar un automóvil de determinado año de fabricación y es de otro año. En los autos de la misma marca, existen modelos de ciertos años de fabricación, que se encuentran muy acreditados.

En los contratos, (que son los negocios jurídicos más importantes), una de las partes puede cometer error no sólo en la prestación que le toca cumplir como deudor, sino en la prestación que recibe como acreedor. V. g., la cosa que compró no es la que la parte creía. El error del vendedor tiene que ser sobre el precio que ha recibido del comprador. Empero, en doctrina el error sobre el valor de la cosa vendida no importa la anulabilidad del contrato. Ello no obstante, ese error en el valor proviene de otro error, que es el error sustancial (error sobre la sustancia de la cosa). Ej., venta de un lienzo que después resulta ser de un pintor famoso. Ciertamente, el consentimiento del vendedor se prestó por la idea a todas luces falsa de la cosa que enajenaba. Y éste es error sustancial.

(21) Curso Elemental de D. Civ., t. I, 2a. ed. castellana, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1941, p. 170.

(22) MORANDIERE León Julliot de la. Précis de Droit Civil del Cours élémentaire de droit civil français d'Ambroise Colin et Henri Capitant, tome second, huitième édition, Librairie Dalloz, Paris, 1947, No. 64, p. 35 y ss.

Y no sólo habrá error sustancial sobre las cosas, sino sobre los derechos que se tienen en las cosas. Así, el contrato de venta de sus acciones y derechos que hace un condómino en la creencia que tiene una cuota menor de la que realmente tiene.

El error sobre el pintor, el arrendatario o el empleado puede producir la anulabilidad del contrato de locación de obra o de cosas.

Se deberá rechazar como causa de anulabilidad todos los errores sobre causas no substanciales de la cosa, o sea los que no fueron tomados en cuenta por las partes, como aquellos que se refieren al valor de la cosa, a no ser que la ley admita, como ocurre entre nosotros en el contrato de compra-venta inmobiliario, la lesión en el precio.

Siendo el error una de las causas de anulabilidad, el juez no puede declarar dicha anulabilidad *ex officio*, lo que sí puede hacer si la causa es de nulidad: arts. 1126, ap. 2º y 1124, ap. 2º cod. civ. del Perú. Además, la acción de anulabilidad prescribe en dos años: art. 1168, inc. 3º cód. civ. del Perú; y la de nulidad en 30 años: art. 1169, cód. civ. del Perú.

El demandado puede probar que el error no era excusable. El demandante debe probar que existió error. El hecho que beneficia al demandado debe ser probado por éste, o sea que el error era inexcusable.

Basta que una de las partes se encuentre en error. Si existen casos en que el error sobre la persona vicia el negocio jurídico, no podría sufrirse por las dos partes ese error *in personam*.

Para nuestro cód. civ., el error que puede anular el negocio jurídico, es el error sustancial; y esta clase de error lo define nuestra ley en los arts. 1080 y 1081. Sin embargo, el art. 1125, inc. 2º, declara que el negocio jurídico es anulable si existe vicio que resulte del simple error, entre otras causales. Se entiende empero, que el error que produce la anulabilidad debe ser sustancial.

Conviene desde ya expresar que estudiamos el error puro de quien emite la declaración de voluntad; y no del error producido por el dolo de la otra parte o de un tercero extraño. El error aparece por sí sólo, o por dolo de un tercero extraño o no.

Debemos precisar, entonces, qué entiende la doctrina extranjera por error sustancial, o error en la substancia.

Previamente, debe expresarse que existen errores en los que no se puede fundar una acción de anulabilidad. Así, el error sobre el valor de la cosa enajenada. Es valor de cambio. Quien compra

lo hace porque cree que gana. Si por este error se declarara la anulabilidad de los contratos, se atentaría contra su seguridad y estabilidad. Nosotros, sólo autorizamos la rescisión por lesión y sólo a favor del vendedor y cuando existe desproporción en cierto *quantum*: arts. 1439 del cód. civ. y ss. La acción por lesión en el precio, no es anulatoria del negocio; es rescisoria del contrato de compra-venta.

Tampoco se admite el error por motivos secundarios. No hay en este caso, vicio de la voluntad.

Hay un error que sólo da lugar a la rectificación. Por ejemplo, un error de cálculo; un error de nombre.

El art. 1083 de nuestro cód. civ. previene:

“El error de cuenta sólo dará lugar a su corrección”.

Este error no podría fundar una demanda judicial de anulabilidad del contrato. Sólo deberá enmendarse.

A no ser que el error de cálculo se deba al dolo de la otra parte.

Sobre el error de cálculo el nuevo cód. civ. de Italia dispone:

“1430. Error de cálculo.— El error de cálculo no da lugar a la anulación del contrato, sino solamente a rectificación, salvo que, consistiendo en un error sobre la cantidad, haya sido determinante del consentimiento”.

El art. 1083 de nuestro cód. civ., es demasiado simple.

Para los romanos existían estas clases de error:

Error *in negotio*, que aparecía en los contratos no formales. Ej., el contratante creía celebrar una venta y lo que había perfeccionado era una *locatio*.

Error *in persona*, que se daba cuando alguien creía contratar con persona determinada y, en realidad, se trataba de otra persona.

Y error *in corpore*, que sufría sujeto determinado cuando creía haber comprado un predio y en la realidad lo que había adquirido era un predio distinto.

En este error *in corpore* estaba comprendido el error in *substantia*, que se daba cuando el error incidía en la composición material de la cosa. Creo comprar una joya de oro y en la realidad estoy comprando una joya de plata dorada.

El error, como todos los vicios de la voluntad, sólo produce en nuestro derecho no la nulidad, sino la anulabilidad. La nulidad está declarada por el art. 1123 del cód. civ.

En cuanto al error en la persona, POTHIER distingue si fué en consideración a la persona que se manifestó la voluntad del

obligado en el negocio jurídico que por esta causa sería anulable. Empero, si la consideración a la persona no se tuvo en cuenta para perfeccionar el negocio jurídico (específicamente, el contrato), dicho contrato sería válido y eficaz, aún cuando se demostrara que hubo error al obligarse para con determinada persona creyéndola otra.

POTHIER (23) trata de otro error, que es el error en la causa (error causal); y se daría así: El heredero se obliga por escritura pública a servir una renta vitalicia que como legado le dejó el testador al beneficiario; pero ignoraba que ese testamento había sido íntegra y expresamente revocado por otro. Es evidente que este error, le permitiría demandar al heredero la anulabilidad del contrato de renta vitalicia.

Los errores sobre las cualidades no substanciales del objeto, que no fueron tenidas en consideración por las partes, no producen la anulabilidad.

Una calidad accesoria y accidental puede ser elevada a la categoría de substancial o esencial, sólo por cláusula expresa, en cuyo caso el error sobre su existencia anularía el contrato o, en general, el negocio jurídico.

Como observan RIPERT-BOULANGER (24), los errores en la formación del consentimiento son tantos que no todos ellos pueden afectar la eficacia del contrato. La seguridad jurídica rechaza que una de las partes pueda pretender anular un contrato que crea para ella obligaciones, con el cómodo pretexto de haberse equivocado. Agregan que el art. 1010 del cód. francés considera dos clases de errores que pueden originar la anulabilidad del contrato en que inciden. Son el error sobre la substancia del objeto (*error in substantia*) y error sobre la persona (*error in persona*), lo mismo que en nuestro código.

Para Clovis BEVILAQUA (25) también el error debe ser de tal naturaleza que sin la concurrencia de dicho error, el acto jurídico (negocio jurídico) no se celebraría. Este es el error substancial. Existe una noción falsa que vicia la voluntad. Opuesto al error substancial es el error accidental, que es el que recae sobre cualidades secundarias del objeto o sobre el motivo del acto, cuando el motivo no es la causa determinante, por lo que el error accidental no daña la validez o eficacia del acto (negocio jurídico).

(23) Cit. por A. COLIN y H. CAPITANT en Curso Elemental de D. Civ., III, 2a. ed. española, Madrid, 1943, p. 624 y s.

(24) Trat. de D. Civ., t. IV, vol. I, No. 153, p. 112.

(25) Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, vol. I, Rio de Janeiro, 1927, p. 324

dico). Hace notar BEVILAQUA que se trata de un error de hecho, porque es el error de hecho el que puede influir sobre la eficacia de la voluntad. En cambio, el error de derecho no puede ser error substancial, porque tal error de derecho se refiere a la capacidad de la persona interviniente, a la prohibición del acto (negocio), o a su forma. Dicho error de derecho no puede referirse a la esencia (substancia) misma del acto (negocio jurídico), o a su contenido. Además, con respecto al error de derecho nadie puede excusarse de cumplir la ley alegando ignorarla. Si la ley obliga a todos aunque de hecho la ignoren, no puede invocarse el error de derecho para anular el acto (negocio jurídico), alegando que ignoraba la ley.

PLANIOL-RIPERT y Esmein (26), al ocuparse de la teoría de IHERING (*culpa in contrahendo*) y la obligación de reparar el "interés negativo", manifiestan que lo que quiso IHERING fué proteger a los terceros contra toda sorpresa; y que es mejor no tener en cuenta dicha doctrina si lo que se quiere conservar es el principio de la seguridad en la contratación; y en este caso se puede exigir, para declarar la anulabilidad de un contrato, que la otra parte conociera el carácter determinante del extremo a que el error se refiere. En realidad, estos autores dejan traslucir su propósito de que los negocios jurídicos sólo por excepción pueden anularse por error puro y simple. Se necesita que la otra parte conociera que su cocontratante incurría en error; que el error sea común. Quien no supiera que su contrario había incurrido en error no debe sufrir las consecuencias. Esta solución la impone la seguridad del comercio jurídico. Y pese a que se pruebe que ese conocimiento del error de la otra parte que tenía el demandado por anulabilidad, no siempre basta para justificarla, ya que se trataría de un perjuicio que sufre quien soporta la anulabilidad sin haber incurrido en mala fe (*dolo*).

Jean CARBONNIER (27), después de expresar que si una de las partes no se ha decidido con conocimiento de causa, o se decidió habiendo sufrido una presión para consentir, por lo que es evidente que ese consentimiento se encuentra viciado, hace saber que existen algunos matices del error que no acarrearán la simple anulabilidad, sino que producen la nulidad. Las tres hipótesis de este error, que enumera son:

(26) *Trat. Práctico de D. Civ. Francés*, t. VI, Cultural S.A., Habana, 1940, No. 189, p. 259. Véase también *supra* No. 177, p. 239.

(27) *Derecho Civil*, trad de la 1a. ed. Francesa, tomo II, volumen II, El derecho de las obligaciones y la situación contractual, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1971, No. 102, § 2º, p. 198 ss.

1) Error sobre la naturaleza del contrato; 2) Error sobre la identidad del objeto; y 3) Error sobre la existencia de la causa. Todos estos matices del error quedan comprendidos dentro del *error obstativo*, el cual lo distingue del error que sólo produce la anulabilidad, que a su vez, comprende 1) El error sobre la substancia; y 2) El error sobre la persona. Para nosotros, el error sólo produce anulabilidad, sea cual fuere la calidad del error.

Asimismo, CARBONNIER (28) estudia el que llama *error irrelevante*, el cual lo descompone en varios casos: 1) Error sobre las cualidades no esenciales de la cosa; 2) Error sobre los motivos del contrato; 3) Error de apreciación económica; y 4) Error de cálculo.

Examinemos qué es lo que expresa sobre el *error obstativo*:

Dentro del mismo se encuentra, primeramente, el error sobre la naturaleza del contrato. *A* cree que compra un piso y *B* cree que no lo vende sino que sólo lo da en locación. No existirá ni compra-venta ni arriendo, porque no existe el consentimiento, ya que éste supone coincidencia de querer.

Otro *error obstativo* es el error sobre la identidad del objeto. Así, *X* cree comprar el 1er. piso de un edificio y *Z* sólo ha creído que se le vende un sexto piso. No hay aquí objeto cierto.

En fin, también será *error obstativo* el error sobre la existencia de la causa. Un padre en la falsa creencia de que su hijo murió en la guerra, dona una parte considerable de su patrimonio a una institución de caridad; y pocos años después el hijo aparece vivo. Se aplica en Francia el art. 1131 del cód. civ. de NAPOLEÓN sobre falsedad de la causa. El ejemplo que da CARBONNIER lo contiene el cód. civ. del Perú, pero no para el contrato de donación sino para el negocio jurídico denominado testamento. El art. 754 de nuestro cód. no sólo para el *heres forzoso*, sino para el heredero designado, declara: "Cuando se ha otorgado un testamento dando por causa la muerte del heredero instituido en uno anterior, valdrá éste y se tendrá por no otorgado aquél si resulta falsa la noticia de la muerte".

Estos tres errores originan la nulidad y no sólo la anulabilidad, en Francia, porque se considera que hay inexistencia. CARBONNIER considera que hay nulidad absoluta o inexistencia; que se trata de errores cuya intensidad destruye el consentimiento; y

(28) D. Civ., tomo II, volumen II, No. 102, p. 203.

que ésta es la interpretación que tradicionalmente se atribuye al art. 1131 del cód. francés sobre falsedad de la causa.

Después estudia CARBONNIER (29) el error que sólo causa la anulabilidad o nulidad relativa, que es estrictamente vicio del consentimiento (vicio de la voluntad). Y comienza por el error sobre la sustancia, del que dice que no deberá entenderse sólo como algo objetivo y material, sino como algo que puede ser de carácter subjetivo y psicológico. La sustancia no sólo es la materia de que está constituido el objeto del contrato. La sustancia es la cualidad substancial, esencial de la cosa, que determina a una de las partes a celebrar el contrato; es la causa impulsiva y determinante del contrato (negocio). Después CARBONNIER hace notar que existen errores sobre la materia que no son errores sobre la sustancia. Y pone el ejemplo de que quien compra la *Athena crisielefantina* de Fidias, en la que toda la gente cree que la túnica está hecha de láminas de oro y resulta que sólo son de metal dorado. Esa compra-venta es siempre válida y eficaz, porque la sustancia está en que es obra de Fidias; que sea o no de oro es indiferente. Y al contrario, se adquiere una pintura que se cree que es un Rubens auténtico y no lo es; y este no es un error en la materia, pero es error en la sustancia, que hace anulable el contrato. Este error no es común a ambas partes. El comprador es el que se equivoca, pero el vendedor sabe lo que enajena. El vendedor sabe que el comprador hace la adquisición teniendo en cuenta una calidad determinada, porque sería peligroso que el comprador pida la anulabilidad del contrato invocando que falta una cualidad esencial de la que no hizo mención al tiempo de contratar ("no despegó los labios").

La sustancia es la estimación que merecen las cosas. En algunos casos, se toman en cuenta los motivos, —los que, generalmente, son irrelevantes—, pero que en estos casos son determinantes.

Otro error que en derecho francés, sólo produciría la anulabilidad y no la nulidad radical, es el error sobre la persona, que sólo opera en aquellos contratos celebrados en atención a persona determinada (*intuitus personae*). Y ello se da en los contratos a título gratuito, como el de donación, en los que "amar equivale a elegir". Por excepción también se da en los contratos a título oneroso. Ej.: los contratos de sociedad o de obra, en los que se tiene en cuenta la persona del socio o del artista cuyo ta-

(29) Derecho Civil, t. II, vol. II, No. 102, p. 200.

lento es único. Y el error en la persona no sólo se refiere a la identidad física, sino a la identidad civil. Por ejemplo, se contrata a un matrimonio para el servicio doméstico y resulta que son sólo concubinos. En otros casos, se tiene en cuenta la honradez del comerciante cedente en el traspaso de un establecimiento mercantil, o la edad del asegurado para la determinación de la prima. Aquí hay identidad con el error sobre la substancia, ya que se observa que existe error en los elementos que determinaron a una parte a contratar. El contrato de donación presenta caracteres específicos en derecho francés, con respecto al error en la persona del donatario, cuya conducta anterior justifica el regalo. Así, sus méritos, o los servicios prestados al donante, siempre que no constituyan deudas exigibles, o la aptitud del donatario para ejecutar una prestación no fungible, o si se impone al donatario un gravamen inferior a lo que se le ha donado (Véase arts. 619, 641, 785 No. 1 y 773 I cód. civ., francés).

Se ocupa después CARBONNIER (30) del error irrelevante. El error no invalida el consentimiento si sólo recae en meros accidentes de la cosa que fuere objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la misma que hayan influido secundariamente en la determinación de contratar. Cita *a contrario sensu* el art. 1266, I, del cód. civ. francés. Este sería tan sólo un error sobre las cualidades no esenciales de la cosa o de la persona. Ej., pintura que se cree cubista y sólo es la reproducción de naturaleza muerta.

También constituyen error irrelevante estos casos:

a) Error sobre los motivos del contrato. Ej.: se alquila un local para un espectáculo al aire libre confiando en que haga buen tiempo; o se compra un predio urbano ignorando las cargas (inscritas) a que está sujeto. Evidentemente, hay negligencia del comprador de no estudiar el registro.

Empero, no constituiría un error indiferente si en el instrumento en que consta el arriendo para un espectáculo al aire libre consta que el alquiler funcionará sólo a condición de que hiere buen tiempo. Aquí el motivo se incorpora en el contrato bajo forma de condición. En otro supuesto, el motivo resulta esencial, a tal punto que se le puede reputar como causa de la obligación contraída (que es la "falsa causa" del art. 1131 del cód. civ. de NAPOLEÓN); ej.: el padre contrae la obligación de

(30) Derecho Civil, t. II, vol. II, No. 102, p. 203.

subvenir a las necesidades de quien reputa hijo y después descubre que no lo es.

En general, los motivos que impulsan a contratar son representaciones secundarias sobre el objeto (cosa, por lo general) o la persona, por lo que deberá estimarse que carecen de influencia para integrar el consentimiento.

b) Error de apreciación económica. Es el error sobre el valor del objeto (para la lesión en el precio de la compra-venta, tiene importancia), o sobre la solvencia de la otra parte. Se trata de errores de cálculo económico que se soportan como todo riesgo inherente al negocio.

c) Error de cálculo. Por ejemplo, el precio de la venta se fija de acuerdo con ciertos extremos y se comete error. Ello no anula el negocio jurídico. El simple error en la cuenta sólo da lugar a su corrección: art. 1266, III, del cód. civ. francés.

Para BARBERO (31) el error es un falso conocimiento, una falsa representación de la realidad. Y se distingue de la "ignorancia" en que ésta es falta de conocimiento. Quien está en error ve; pero ve mal; ve falso; ve distinto de lo verdadero. En cambio, quien ignora no ve. El error no destruye la voluntariedad; sólo vicia el proceso formativo de la "determinación volitiva".

BARBERO (32) distingue también entre error determinante (*causam dans*) y error incidental (*error incidens*) en que el primero es el que da derecho a anular el contrato y el segundo error (*el incidens*), —que puede ser un error de cantidad—, sólo da derecho a la indemnización de daños y perjuicios.

Tratándose del error en el matrimonio, BARBERO (33) expresa que debe ser de tal entidad que no sólo vicie el consentimiento, sino que lo excluya; y esto sólo se da acerca de la identidad física de la persona. V. g., quiero casarme con Juana y resultó que me caso con Isabel creyendo que es Juana.

No existirá error, sin embargo, si quiero casarme con una mujer que creo se llama Isabel y resulta que se llama Juana. El matrimonio es válido, porque ese es un error intrascendente.

Conviene informar que conforme al art. 147 de nuestro cód. civ. el matrimonio resulta anulable no sólo "por error sobre la identidad del otro contrayente", sino también por la ignorancia de algún defecto substancial del contrayente que haga insopor-

(31) Sistema del D. Privado, I, No. 245, p. 518.

(32) Sistema del D. Privado, I, No. 245, II), c), p. 520.

(33) Sistema del D. Privado, I, No. 245, III), a), p. 520.

table la vida común. Ejemplo de esto último es si alguien se casa con quien ha sido delincuente, o *amant de coeur*.

Y con respecto al testamento, BARBERO (34), comentando el art. 624 del cód. civ. de Italia, expresa que en la ley existe un error genérico y un error específico. Este último sería error en el motivo, que debe estar expresado en el testamento, por lo que debe identificarse con la falsa causa a que se refiere el art. 1084 de nuestro cód. civ., la cual requiere también que debe estar contenida en el instrumento, o sea expresamente manifestada. En la ley italiana se exige que el motivo resulte del testamento (que esté dentro de su texto) y que, además, ese motivo hubiere sido el único determinante de la voluntad del testador.

Asimismo deberá tenerse en cuenta que el error no causaría la anulabilidad total del testamento sino cuando afecta totalmente a su contenido, ya que sólo se anularía la disposición testamentaria en que hubiere vicio de la voluntad por error.

PLANIOL-RIPERT y Esmein (35) examinan también el error en la expresión de la voluntad, cuya doctrina debe ser tenida en cuenta por nosotros, cuando se invoca el art. 1083 de nuestro cód. civ. ("El error de cuenta sólo dará lugar a su corrección"). Trátase de un error que se comete cuando se pronuncia o escribe una palabra o una cifra distintos de los que realmente eran queridos por quien invoca el error; o también un error de cálculo o de descripción, que se cometen por falta de atención o de examen. Consideran PLANIOL-RIPERT y Esmein, con evidente razón, que si la parte se anima a contratar de buena fe y lo hace porque recibe una oferta de la otra, en que se señalan cifras, o se enuncian términos o hechos; en este caso, no puede el solicitante demandar la anulabilidad por error en estas menciones. Está de por medio la seguridad de los convenios y el principio de que cada cual debe sufrir las consecuencias de su propia negligencia. Sin embargo, esta misma situación se apreciará diversamente si la parte que recibe la *pollicitatio* conoció o debió conocer el error

(34) Sistema del D. Privado, I, No. 245, III), b), p. 521.

El art. 624 cc. italiano establece: "Violencia, dolo, error.— La disposición testamentaria puede ser impugnada por quienquiera que tenga interés cuando es efecto de error, de violencia o de dolo".

"El error sobre el motivo, ya sea de hecho o de derecho, es causa de anulación de la disposición testamentaria cuando el motivo resulta del testamento y es el único que ha determinado al testador a disponer". "La acción prescribe a los 5 años desde el día en que se ha tenido noticia de la violencia, del dolo o del error".

(35) Trat. Práctico de D. Civ. Francés, t. VI, Cultural S.A., Habana, 1940. No. 190, p. 259 s.

en que había incurrido el ofertante, ya que la oferta tal como fue aceptada resultaba absurda. Ej.: precio señalado por el total y también mencionando los elementos que sirvieron para calcularlo. Obviamente, el aceptante no puede reportar beneficio excesivo si cuenta con los medios para revisar el cálculo y determinar el error en que había incurrido la otra parte. Son los llamados "errores materiales", que frecuentemente se dan en las rendiciones de cuentas y también al fijar el precio en las compra-ventas. No cabría rectificación si no se han señalado los elementos o extremos que sirvieron para calcular dicho precio.

En sustancia, el error de cuenta sólo es rectificable si el contratante a quien favorece no actuó a sabiendas del error cometido por su cocontratante.

Debe considerarse que la declaración de voluntad que nace del error no deja de ser una declaración de voluntad existente. Empero, no es la verdadera voluntad del declarante. De todo ello resulta que la declaración de voluntad sería ineficaz y no se podría hacerla valer por el contrario. En cambio, se puede repetir cuanto se ha perdido en razón de dicha declaración de voluntad errónea.

Sólo el error sobre un punto esencial torna anulable la entera declaración de voluntad.

No se admite que pueda invocar el error quien se aprovechó de la ignorancia del otro contratante. Por ejemplo, quien compra un mueble por precio vil utilizando la ignorancia y falta de cultura de su vendedor, pues cree que se trata de un mueble de la colonia y resulta ser de factura reciente.

Hay que probar el error; y para esta prueba se utilizan también las presunciones. V. g., quien compra a un anticuario una joya antigua pagando un precio considerable, pero que está justificado porque cree que se trata de una joya auténtica y resulta que no lo es. La anulabilidad se declara más fácilmente si se acredita que el anticuario conocía el error del comprador.

El error experimentado por la parte que pide la anulabilidad, deberá ser excusable. No el resultado de la negligencia de la parte que lo ha sufrido, porque entonces ese error se debe a su propia culpa.

En los contratos de compra-venta se acostumbra que las partes renuncien al error y al dolo. Con respecto a la renuncia de la acción de anulabilidad por error esa estipulación es válida. Em-

pero, la renuncia a la acción de anulabilidad por dolo declara el art. 1321 del cód. civ., que es nula.

Para RIPERT-BOULANGER (36) no se puede definir el error. Agregan que el error es una falsa representación de la realidad y examina éste en la conclusión de un contrato por error.

Existen una serie de errores que pueden darse en la conclusión de un contrato. Así, error sobre el valor de las obligaciones; error sobre el objeto de dichas obligaciones contractuales; error sobre la persona con la que se contrata; error sobre los motivos cuando éstos se convierten en causa, ya que el motivo fué determinante y ha sido expresado al contratar; error de derecho si él obedece a un desconocimiento o a una interpretación inexacta del precepto legal aplicable; error al expresar el consentimiento, si es que existe disconformidad entre la voluntad interna y la voluntad declarada (se creyó vender al contado y se vende a plazos). En este último caso, no existe vicio de la voluntad o vicio del consentimiento.

Nuestro cód. civ. en su art. 1080, se refiere al error substancial y lo define como error sobre la naturaleza y el objeto del negocio jurídico; o sobre las cualidades esenciales del objeto, o sea *error in negotio* y *error in corpore*; y el art. 1081 se refiere al error *in personae*. Todos ellos anulan el negocio jurídico; no producen su anulabilidad radical.

Obviamente, el testamento puede ser impugnado por error. Aún por error de derecho, porque la ley no distingue. Es difícil imaginar en el testamento un error substancial sobre el objeto, o sea que el otorgante no quiso testar.

Donde se aplica más cabalmente el art. 1084 cód. civ., que no es, ciertamente, de falsa causa, sino de falso motivo tan sólo, es en el testamento.

El error en el nombre de la persona. Empero, a la persona se le puede identificar sin que sea necesario señalar su nombre. Ej., instituyo heredero a quien fue mi hijo político.

Hay error substancial cuando éste incide en la naturaleza del negocio jurídico. Por ejemplo, *A* le da en comodato a *B* una cosa y *B* cree que es una donación. O también si *X* cree que arrienda la cosa y lo que suscribe es un contrato de compraventa.

Existirá también error substancial cuando el error incide en una cualidad esencial del objeto. Ejemplo: compro un reloj

(36) Trat de D. Civ., t. IV, vol. 1, No. 149, p. 110.

de plata dorada creyendo que es un reloj de oro. No estaba en la intención del agente comprar sino un reloj de oro y fué por eso que se produjo la determinación de su voluntad. Al respecto, BEVILAQUA (37) considera que la doctrina de los vicios redhibitorios importa una aplicación particular del error sobre la cualidad del objeto. El vicio redhibitorio es una figura especial que tiene normas propias.

También el error substancial refiérese al objeto principal de la declaración. Así, vendiendo determinada cosa no obstante que lo que quise fué vender cosa distinta.

El error no sólo deberá ser substancial, sino también un error excusable, o sea que se apoye en un fundamento razonable.

Por ejemplo, por error en las cualidades substanciales, en la justicia gala se ha declarado que no procede la prestación de una caución si ésta tuvo por objeto sustituir a una hipoteca que era nula. Asimismo, tiene derecho de exigir su devolución aquel que paga la reparación creyéndose autor de un incendio, no siéndolo; o de anular el contrato de compra-venta de un terreno urbano destinado a la construcción de una escuela, si el comprador le aseguró que era aparente para ese fin y resulta que no tenía el área exigida por la administración para autorizar la apertura de la escuela. También importa error en la substancia si se compran títulos amortizables y el comprador cree que hace una adquisición durable y resulta que ya está expedito su reembolso por haber salido sorteados.

Durante mi ejercicio profesional tuve un cliente al cual le vendieron un lote de urbanización que era terreno de relleno y, por tanto, inestable e inútil para soportar una construcción normal, a no ser que se construyeran bases muy profundas. Aquí no sólo existía error en el cliente comprador del terreno, sino que había existido dolo en el vendedor, quien había rellenado el área con detritus y basura. Obviamente, la demanda perseguía la anulabilidad de la venta por error, pero el Tribunal Supremo, frente a la presión de la compañía urbanizadora económicamente poderosa, reformó la sentencia de 2a. instancia y revocó la de 1a. instancia, declarando haber nulidad en esos fallos y decidiendo que la demanda importaba una acción de *vicios redhibitorios* que se había extinguido por prescripción al haber transcurrido el término de 6 meses que la ley establece en el art. 1358 y s., para interponer la acción rescisoria o redhibitoria.

(37) Código dos Estados Unidos do Brasil, volume I, ed. 1927, p. 326.

Es evidente que en esta cuestión de la anulabilidad del negocio por error, no se puede eliminar la voluntad de las partes en un campo en que es la voluntad la que otorga carácter especial y peculiar a cada negocio jurídico.

Otro vicio es el dolo, el cual también hace inducir a error a la otra parte. Sin embargo, el error y el dolo no desempeñan el mismo papel. El dolo es un vicio que actúa autónomamente. El error es un estado psicológico del individuo que no tiene la verdadera comprensión de una cosa. Es un estado interno cuya prueba es difícil. Empero, para el dolo de la otra parte, que hace incurrir en error, tienen que existir maniobras fraudulentas; y basta la prueba de la existencia de esas maniobras o artificios, para declarar la anulabilidad del contrato, ya que casi resulta innecesario probar el error. De lo contrario, resultaría que la prueba de las maniobras no anularía el contrato, porque no habría sido posible probar el error que sufrió la otra parte con dichas maniobras. De allí que la parte sólo recurrirá al error cuando los hechos que lo acompañaron no son constitutivos de dolo. Además, el error anula el negocio sólo si incide en la substancia o en la persona (y en la persona, muy restringidamente). En cambio, el contrato no se anularía por error en el móvil que guió a una de las partes. Asimismo, si el dolo produjo error en el móvil del contrato, si es causal de nulidad. Finalmente, si el contrato es anulado por error, la parte que consigue la anulabilidad no puede exigir el pago de la indemnización de daños y perjuicios. Por el contrario, si la anulabilidad se declara por dolo de la otra parte, la víctima puede reclamar también indemnización de daños y perjuicios. Hasta el error *incidens* causaría la anulabilidad si ese error baladí se produjo por el dolo de la otra parte. Asimismo, aunque el dolo no hiciese incurrir en error al que lo sufre, anula el contrato.

Marcel PLANIOL (38) al tratar sobre el error en la substancia del objeto, dice que es el error sobre las cualidades de la cosa que son el objeto del contrato. Considérase como substancial la calidad que la parte tuvo en cuenta en la cosa para prestar su consentimiento y que si hubiere faltado en la cosa no habría contrato. Agrega que saber si una cualidad es o no substancial es una cuestión de hecho que no puede resolverse sino por la apreciación de circunstancias que varían hasta el infinito. Se re-

(38) *Traité Élémentaire de Droit Civil*, tome deuxième, Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, Paris, 1926, No. 1053, p. 378.

fiere al ejemplo del error de POTHIER, que es el que experimenta quien cree comprar algo que cree que es de plata y resulta ser de cobre plateado; y agrega que no se considerará error en la substancia si la calidad del metal era secundaria.

Se describe el error substancial en el Anteproyecto de cód. civ. para el Brasil, de que son autores Reale, Moreira, Arruda, Marcondes, Vianna, Couto y Castro. Así:

Art. 139.— *“O erro é substancial:*

I. *“Quando interessa á natureza do negócio, ao objeto principal da declaração, ou a alguma das qualidades a ele essenciais.*

II. *“Quando diz respeito á identidade ou a qualidade essencial da pessoa a quem se refira a declaração de vontade, desde que tenha influido nesta de modo relevante.*

III. *“Quando, sendo de direito e não implicando recusa a aplicação, ao da lei, for o móvel único ou principal do negócio jurídico”.*

Veamos, seguidamente, cómo ha evolucionado en la doctrina y en la jurisprudencia francesa, el error substancial.

Para el art. 1110 del cód. civ. francés, el error sólo será causa de nulidad cuando recaer sobre la substancia misma de la cosa que es su objeto; y agrega que no será causa de anulabilidad si recae únicamente sobre la persona con la que se tiene intención de contratar, salvo que la causa principal del contrato fué la consideración de dicha persona (39).

De allí que si el error en la persona sólo por excepción acarrea la anulabilidad del negocio jurídico, en cambio si se trata de error sobre la substancia de la cosa, siempre es causal de anulabilidad. Por tanto, durante el siglo XIX, —como anota BONNECASE—, la doctrina francesa se preocupó de fijar una noción objetiva de lo que era la substancia de la cosa, que estuviere libre del arbitrio de los interesados; y sólo poco antes de comenzar el siglo XX evolucionó a una noción subjetiva de la substancia del objeto de la prestación. De allí que en la actualidad el error sobre la substancia de la cosa se opera teniendo en cuenta lo que han querido subjetivamente las partes y no en atención a los elementos específicos de la cosa considerada en sí misma.

(39) Véase Julien BONNECASE, *Elementos de D. Civ.*, t. II, trad., México, 1945, No. 272 y s. p. 295. Del mismo Julien BONNECASE revítese *La Escuela de la Exégesis en Derecho Civ.*, México, trad. del francés, No. 17.

Hace notar BONNECASE que DURANTON tenía sobre la substancia un concepto materialista excesivo; y que se encuentran cercanos a esa concepción AUBRY et RAU, quienes en la 4a. edición de su *Cours de Droit Civil Français* se muestran contrarios a las doctrinas de DEMOLOMBE, MARCADÉ, DEMANTE y COLMET DE SANTERRE, pese a que si se analizan con cuidado dichas doctrinas no tienen nada de subjetivas. Así, para DEMOLOMBE la substancia de la cosa es un elemento absoluto, que no es de más o menos ni de grados o matices. Y en cuanto a MARCADÉ, DEMANTE y COLMET DE SANTERRE consideran éstos como error en la substancia que la parte sufra engaño sobre quien hizo un cuadro que se vende, pero lo creen así porque el origen de un cuadro forma objetivamente parte de su substancia. Concluye BONNECASE con esta importante comprobación: que durante todo el lapso en que estuvo vigente la escuela de la exégesis, o sea desde DELVINCOURT hasta HUC, se sostuvo la doctrina materialista y objetiva de la substancia de la cosa. Se entendía que para apreciar la substancia de la cosa también podía tenerse en cuenta el origen de la cosa o su forma y no que hubiera error sólo sobre la materia de que se compone la cosa. No se pensó que por substancia de la cosa debería también entenderse la voluntad de las partes; que las partes podían reputar como condición expresa del contrato la existencia de una cualidad extraña a la materia, al origen o a la forma de la cosa. Hace notar, empero, BONNECASE, que al haber admitido la doctrina francesa como sustancia algo distinto a la materia, como el origen y la forma, ello habría de conducir a la nueva doctrina francesa a concebir la substancia de la cosa como algo subjetivo y psicológico. BONNECASE exceptúa a LAURENT de esta concepción materialista, ya que él ha expresado que el error sobre la substancia es un error sobre las cualidades, pero que no todo error sobre éstas es substancial. El error deberá recaer sobre una cualidad principal y es a la intención de las partes a las que corresponde decidir si una cualidad es o no principal. Por eso hay que indagar lo que las partes han tenido en cuenta al contratar. Es por ello que a la postre éste es un problema sobre la intención (40).

BAUDRY-LACANTINERIE et Barde (41), COLIN y CAPITANT y

(40) LAURENT F., *Principes de Droit Civil Français*, t. XV, 4a. ed., Paris, 1887, No. 488, p. 562.

(41) *Traité Théorique et Pratique de Droit Civil, Des obligations*, 3a. éd., XII, t. I, Lib. de la Soc. du Recueil Sirey, Paris, 1906, No. 54, p. 82 ss. A la letra se dice que substancia es vocablo sinónimo de cualidades substanciales. Sin esas cualidades la parte no habría contratado, o, en general, no habría emitido su declaración de voluntad.

PLANIOL son en lo de la substancia los sostenedores del principio de la voluntad en forma absoluta. Consideran inadmisibile la noción objetiva, porque elimina toda apreciación de la voluntad de los contratantes, cuando es ésta la que otorga un matiz peculiar a cada contrato. Además, es difícil determinar anteladamente el carácter específico de la substancia. En verdad, en cada caso es necesario comprobar cuál es la intención de las partes. Por tanto, la substancia de la cosa no es algo estable; sus elementos varían con cada individuo contratante. La cualidad que cada parte tiene en cuenta difiere de la cualidad que tienen las partes en otro contrato, que las lleva a contratar. Y así aparece claro que si el contratante hubiere conocido su error, no habría celebrado el contrato; no se habría obligado.

Es también importante conocer lo que dicen sobre error en la substancia, PLANIOL, RIPERT y Esmein (42). Estos partiendo de la base de que tratadistas y jurisprudencia francesa consideran que se trata de asegurar la concordancia de los efectos jurídicos de la voluntad con la voluntad y la intención reales, entienden la substancia como toda cualidad que es la causa determinante del contrato, pese a que para otros esa cualidad no tuviere esa importancia. Y, al contrario, una cualidad que para los demás es esencial puede carecer, en un caso dado, de esa importancia determinante. Es por eso que decidir si una cualidad es o no substancial, es una cuestión de hecho. La autenticidad de objetos de arte de estilo antiguo es cualidad determinante, no solamente si hubiere sido garantizada, sino que resultare de cada caso. Así, si se pagó un precio considerable por la adquisición, o si el vendedor es anticuario, a no ser que el comprador hubiere aceptado previamente someterse a los riesgos de su no autenticidad.

Para la jurisprudencia francesa el error sobre la substancia es error sobre las cualidades de la cosa que constituye el objeto del contrato.

Es substancial la cualidad que la parte contratante tuvo en cuenta al prestar su consentimiento. Es aquella cualidad de la cosa que si faltare no se hubiere contratado.

Determinar si una cualidad de la cosa es substancial o no es una cuestión de hecho, por lo que los jueces gozan de amplísima libertad para decidir si el error es o no en la substancia.

(42) *Trat. Práctico de D. Civ. Francés*, t. VI, No. 183, p. 249 y ss.

POTHIER ponía el ejemplo de este error en la substancia cuando alguno creía comprar candelabros de plata y sólo eran de cobre plateado.

Para AUBRY et RAU (43) la substancia estaba constituida por aquellas propiedades cuya reunión determina la naturaleza específica de la cosa y la distingue de otras cosas de especie diferente. Tienen un criterio objetivo.

POTHIER (44) decía también "El error anula la convención, no solamente cuando recae sobre la cosa misma, sino cuando recae sobre la cualidad de la cosa que los contratantes han tenido principalmente en vista y que constituye la sustancia de la cosa".

V. g., tratándose de obras de arte los jueces están obligados a indagar y la parte que pide la anulabilidad debe probar, que la creencia en la autenticidad de la cosa fué lo que determinó el consentimiento del comprador. La justicia de Francia anula el contrato de compra de un terreno que resultó impropio para el destino que fue adquirido (45).

El error substancial es aquel vicio de la voluntad que de no haber existido, el negocio jurídico no se habría concluido.

JOSSEERAND (46) después de expresar que hay contratos en los que el consentimiento queda excluido o destruido por la infancia, o la locura, en los que resulta que el contrato es inexistente por falta de *substratum*, hay otros contratos en los que el consentimiento está bien dado pero que son imperfectos porque dicho consentimiento se encuentra afectado de vicios que disminuyen su eficacia. Estos; dice, son anulables. Seguidamente, se ocupa del error haciendo suya la definición de SALEILLES: "... implica el defecto de concordancia entre la voluntad verdadera (y que no viene a ser sino la voluntad interna) y la voluntad declarada" (y ésta es la voluntad expresada, manifestada, hecha saber). Examina después las varias categorías de errores y se refiere primero al error obstáculo, que no vicia el consentimiento, sino que lo destruye. Por consiguiente, no produce la anulabilidad del contrato, sino la nulidad, porque el contrato es inexistente, ya que se trata de un error destructivo (47). No sería error

(43) Cours, IV, § 348 bis, p. 488.

(44) Obligations, No. 18.

(45) Así lo hace saber RIPERT-BOULANGER, Trat. de D. Civ., t. IV, No. 155, p. 114 quien cita a JOSSEERAND, el que a su vez menciona el fallo de Orleans, 18 enero 1895, D. 1895. 2. 217.

(46) JOSSEERAND Louis, Derecho Civ., t. II, vol. I, Teoría general de las obligaciones, Ediciones Jurídicas Europa-América, B. Aires, 1950, No. 55 ss. p. 47 s.

(47) JOSSEERAND, D. Civ., t. II, vol. I, No. 52, p. 50.

que deja vivo el consentimiento, porque en este caso el consentimiento no existe.

Se ocupa después JOSSERAND (48) del error que es vicio del consentimiento, que se divide en error en la sustancia misma de la cosa que forma el objeto de la convención y del error respecto de la persona con la cual se contrata cuando el contrato se hace en consideración a dicha persona, o sea que la identidad de ella es determinante. Y JOSSERAND agrega el error respecto a la eficacia de la causa, aunque reconoce que su cód. civ. no trata de este error. Distingue también el error indiferente, enumerando los casos que se presentan de este error (49).

Y después llega JOSSERAND (50) a afiliarse a la nueva concepción sobre error substancial, conforme a la jurisprudencia de su país y a la doctrina de los más recientes civilistas galos. El error en la substancia, es el error en sus cualidades substanciales, o sea aquellas cualidades que han determinado, han impulsado la voluntad de las partes. Afirma JOSSERAND que ya éste es el criterio que sostuvo POTHIER, en su *Traité des obligations*, No. 18, para quien el error es causal de anulabilidad "cuando recae sobre la calidad de la cosa que los contratantes tuvieron principalmente en consideración y que constituye la substancia de la cosa. Como se observa, difiere en esto de lo expresado por BONNECASE. Considera JOSSERAND que este sistema puede tener el inconveniente de amenazar la solidez de los contratos; la estabilidad de las transacciones; la confianza en suma.

Sobre error en la substancia, o error substancial, JOSSERAND (51) critica el criterio de AUBRY et RAU, para los que por substancia debía entenderse las propiedades cuya reunión determina la naturaleza específica de la cosa, o sea la materia misma de la cosa. De esto resultaba muy reducido el campo del error; —por ejemplo, comprar candelabros de cobre plateados creyendo que eran de plata—, lo cual era demasiado burdo y grosero. Por ello, dice este autor, que el error en la substancia deberá entenderse sobre el origen de la cosa; su antigüedad; su valor artístico. V. g., se compra un Corot y sólo es una copia; se cree comprar un mueble Luis XV y sólo se trata de una buena imitación. En estos casos no se tiene en cuenta la substancia de la cosa; su especie. Para declarar la anulabilidad por error en la substan-

(48) JOSSERAND, D. Civ., t. II, vol. I, No. 63, p. 50 s.

(49) JOSSERAND, D. Civ., t. II, vol. I, No. 65, p. 51.

(50) JOSSERAND, D. Civ., t. II, vol. I, No. 69, p. 53. Véase también No. 71, p. 55.

(51) D. Civ., t. II, Teoría gral de las obligaciones, vol. I, No. 68 y ss., p. 52 y ss.

cia se atiende a sus cualidades substanciales; que han sido determinantes, impulsoras de la voluntad del adquirente. Se trata de un error de la calidad de la cosa que los contratantes tuvieron en cuenta. Así lo expresaba ya POTHIER (52). Anota JOSSEMAND que la jurisprudencia francesa extiende cada vez más la noción del error en la substancia. Así, cuando los contratantes entendieron que era disponible desde el punto de vista de la Aduana una mercadería que no lo era (porque estaba prohibida su importación y, sin embargo, se había negociado el conocimiento), ello constituye un error en la substancia (53). No sólo la venta puede anularse por error; cualquier contrato; cualquier testamento; o cualquier institución de heredero, dejando vivos los legados, porque se trata de cláusulas separables: art. 1127, § 1º cód. civ. V. g., un contrato de cesión de derechos hereditarios o de venta de la herencia: arts. 1396 y 1462 del cód. civ. El error sobre la substancia es error sobre las cualidades substanciales de la cosa (vender un lote de terreno urbano para edificar y resulta que no se puede levantar en el mismo una construcción normal). Las cualidades fueron tenidas en cuenta para perfeccionar el contrato y sin las cuales la parte no hubiere contratado. Este criterio es evidentemente subjetivo, psicológico, que se apoya en aquello que hizo mover la voluntad del sujeto a prestar su consentimiento.

Para G. MARTY (54) el error puede intervenir de dos maneras en la formación del consentimiento: Una en la que quien formula la declaración en realidad no ha querido declarar lo que ha declarado (error en la declaración); y otra forma que se da cuando se ha engañado sobre los móviles que lo han impulsado a formular la declaración de voluntad y que no están conformes con la realidad (error sobre los móviles en la declaración de voluntad).

MARTY enuncia que para el derecho francés sólo algunos errores anulan el contrato; y se admite el error en la declaración; el error en los móviles no se tiene en cuenta.

Además, en derecho francés no se distingue entre el error de hecho y el error de derecho; cualquiera de ellos anula el contrato. En el dominio de los contratos lo que importa es el análisis de la voluntad; y la voluntad puede resultar viciada sea por

(52) *Traité des obligations*, No. 18.

(53) D. Civ., t. II, Teoría gral de las obligaciones, vol. I, No. 70, p. 54.

(54) D. Civ., vol. I, Teoría gral de las oblig., p. 108 y ss.

un error que recaiga sobre las circunstancias de hecho, como por error basado en una opinión jurídica inexacta. Advierte que el error de derecho no puede invocarse en la transacción, por virtud de lo dispuesto en el art. 2052 del cód. civ. de NAPOLEÓN; y tampoco vale en la confesión, según el art. 1366 del mismo cód.

Admite que existe el *error in negotio*, como si creo vender y estoy donando; y error sobre el objeto del contrato: creo que estoy vendiendo determinado predio y estoy vendiendo predio distinto, aunque también es mío.

Además, existe también error sobre la causa. Ejemplo: al vender un predio concedo al comprador una servidumbre de paso, porque creo erróneamente que debo dársela gratuitamente, no obstante que tiene acceso por otro lado al camino público. También MARTY se refiere a otros errores-vicios:

Error sobre la substancia de la cosa. Pero ¿qué es la substancia? Un concepto objetivo considera que importa error en la substancia de la cosa la materia de que está hecho el objeto. Creo de oro el objeto y en realidad es de cobre. Empero, existe un concepto subjetivo del error en la substancia, en que para saber si hay error bastaría preguntarse si el interesado hubiere perfeccionado el contrato de haber conocido el error. Si la respuesta es negativa es obvio que existirá error substancial.

Error en la substancia no puede ser un error en el motivo del contrato, sino sobre una cualidad de la cosa. Pero esa cualidad no es siempre y necesariamente la materia de que se compone el objeto, sino toda cualidad que ha tenido influencia determinante sobre el consentimiento, es decir, sobre la declaración de voluntad. Por ejemplo, la compra de un abono para una temporada teatral no puede ser anulada por la cónyuge alegando que ya el marido había comprado otro abono para la misma temporada. Si es anulable el contrato de compra de un cuadro que se cree de Rubens y es una simple copia.

También existe error en la persona, pero este error sólo justificará la anulabilidad cuando la consideración de la persona y de sus cualidades ha sido la causa principal del contrato (55).

Para BARBERO (56) el error en el valor de la cosa vendida no es un error esencial, a no ser que ese error hubiere sido provocado por dolo o que dé lugar a la acción por lesión. Advierte,

(55) MARTY, D. Civ., p. 112, b).

MARTY G., Derecho Civil, Teoría general de las obligaciones, volumen I, traducción del francés, Editorial J.M. Cajica Jr. Puebla, México, 1952.

(56) Sistema del D. Privado, I, No. 304 de la p. 522.

sin embargo, que VASSALLI lo considera, pero sólo con relación a las obras de arte. En otro lugar, BARBERO incluye entre los errores de hecho el error de cálculo, que no produce, dice, la anulabilidad del negocio, sino su rectificación, a no ser que se trate de un error en la cantidad: creo que son mil quintales y resultan ser sólo cien kilos. La diferencia fue determinante en mi consentimiento. El contrato se perfeccionó por el error en la cantidad.

Existe diferencia entre el error en la cantidad y el error de cálculo, pero existen casos en que el error de cálculo puede consistir en un error en la cantidad.

El error en la cantidad es un error en la declaración de voluntad, ya que el contratante evacuó la declaración suponiendo que se trataba de mil y no de cien; este error evidentemente justifica la declaración judicial de anulabilidad. Por el contrario, el error de cálculo sólo produce la rectificación y es sólo un error de cómputo aritmético.

El error en la cantidad no es un error en la substancia, ya que éste incide en las propiedades esenciales de la cosa y la cantidad no es una de ellas.

Si el error de cantidad se debe al dolo del otro contratante, no cabe corregir o rectificar; el contrato es anulable.

Hay error substancial sobre la naturaleza del negocio jurídico y se da cuando se quiere practicar un contrato y se realiza otro contrato. Es error *in ipso negotio*. Este error substancial no produce, según el art. 1080 del cód. civ., la nulidad del contrato, por ser éste inexistente al faltarle un elemento o cualidad esencial, ya que lo único que produce es un vicio en el consentimiento. El art. 1123, inc. 2º del cód. civ., declara sólo la anulabilidad por error.

Los autores ponen un ejemplo demasiado basto: yo creo que estoy vendiendo un predio y quien es comprador cree que ese predio lo adquiere por donación. Es evidente que en este caso no habría transferencia del derecho de propiedad. Para nosotros, la equivocación es más difícil de darse, desde que la donación inmobiliaria es formal; requiere escritura pública: art. 1474, § 3º cód. civ.

Otro error aparece sobre el objeto principal de la declaración. V. g., la cosa a la que se refiere precisamente el negocio jurídico no estaba comprendida en la intención del agente. La doctrina extranjera opina que ese error impide la formación del negocio, o sea que es nulidad; pero en nuestro derecho sólo produce la anulabilidad. Todo error sólo acarrea anulabilidad; aún

el que proviene del dolo de la otra parte, o de un tercero. Este es un error *in ipso corpore rei*. Este error sobre el objeto principal de la declaración puede ser: error sobre la identidad de la cosa; error sobre la especie (*genus*); error sobre la cantidad, o sobre la extensión; y error sobre el mismo negocio. Ejemplo: se vende un predio cuando en realidad se pensaba vender otro predio; o una cosa mueble diferente. Es error sobre el objeto principal de la declaración y para determinar si es el objeto principal habría que acudir a las reglas de interpretación. Si el error incide sobre un objeto accesorio de la declaración, el negocio no sería anulable.

En el error sobre la especie téngase en cuenta las obligaciones de dar cosas genéricas: arts. 1178 y ss. del cód. civ. El deudor se obliga erróneamente a dar una especie cuando en verdad pretende dar otra especie. Adviértase que no se trata de la calidad de las cosas genéricas, porque se establece que se debe elegir cosas de calidad media, salvo estipulación en contrario: art. 1179 § 2º cód. civ.

El error en la cantidad puede o no ser un error substancial; sólo da lugar a su corrección si no anula el negocio. Puede existir error en el texto de la obligación, o al cumplir dicha obligación. Quien en lugar de mil entrega mil cien, tiene derecho no anular el contrato, sino a pedir la entrega de lo que dio en exceso.

En otro caso, se vende el arroz depositado en cierto almacén, en que se calcula que existen alrededor de 20,000 quintales. Si tiene más o menos, ello no será causal de anulabilidad del contrato, ni de pedir lo que existe de menos o devolver lo que existe de más, porque la cantidad señalada tiene una importancia secundaria. La intención de las partes es lo que determina si existe o no error en la cantidad.

Existen supuestos en que la diferencia de cantidad puede impedir la formación del contrato. Así, X promete vender a Z cierto lote de arroz pilado, por cien mil; pero al tiempo del pago, por equívoco, Z paga ciento veinte mil. El contrato debe reputarse perfecto. Pero en otro ejemplo, X ofrece dar en préstamo a Z cien mil al 14 por ciento de interés; y por error sólo entrega a Z cincuenta mil. En este ejemplo, no se reputa perfecta la manifestación de voluntad; no existe consentimiento, porque X quería colocar toda la cantidad en una sola persona.

Todo error, sea cual fuere, si ha impulsado decisivamente a la parte a consentir, acarrea la anulabilidad del negocio.

Para nosotros, ningún error origina la inexistencia del negocio. Sólo produce la anulabilidad del negocio afectado. No

hay el "error- obstáculo" de que hablan los franceses, al que ni la prescripción (de dos años, para nosotros), ni la confirmación pudieran hacerlo desaparecer. Al respecto, de haber error-obstáculo la prescripción de 30 años lo convalida, según el art. 1169 de nuestro cód. civ., que dice que prescribe la acción de nulidad.

Existe también error de cálculo, que es susceptible de ser corregido sin afectar la eficacia del negocio jurídico. A este error se refiere el art. 1083 del cód. civ.: "El error de cuenta sólo dará lugar a su rectificación".

Más adelante se examina en profundidad el llamado "error de cuenta".

Para BAUDRY-LACANTINERIE et Barde (57) "substancia" es sinónimo de "cualidades substanciales"; y para la ley francesa esta última expresión designa las cualidades de la cosa que las partes contratantes o una de ellas han tenido en cuenta principalmente para contratar; y que si hubieren faltado no hubieren contratado. El error sobre una cualidad no substancial no hubiere impedido contratar y, por tanto, no sería causa de anulabilidad.

El error es causa de nulidad del contrato si se refiere a la substancia misma de la cosa que es su objeto; y no sería causa de nulidad si aún conociendo el defecto hubiere contratado la parte. El ignorarlo constituiría un defecto accidental.

Decidir si el error es o no substancial corre a cargo del juez.

Para MESSINEO (58) existirá error de hecho "esencial", (substancial) en los siguientes casos:

1) Si el error recae sobre la naturaleza o sobre el objeto del negocio. Ejemplo del error sobre la naturaleza del negocio: si se cree dar en arrendamiento la cosa y el otro contratante cree que es contrato de usufructo oneroso. Y ejemplo de error de hecho sobre el objeto del negocio (que es error sobre la identidad de la cosa), por el cual se cree comprar un inmueble y en realidad se está comprando otro. El primero es error *in negotio* y el segundo es error *in corpore*. También existiría error de hecho sobre la naturaleza del negocio si es error sobre la causa del negocio.

(57) *Traité Théorique et Pratique de Droit Civil, des Obligations*, 3a. éd., XII, tome I, Lib. du Recueil Sirey, Paris, 1906, No. 54, p. 82 s.

(58) *Manual*, II, § 42, No. 3, p. 434 y ss.

FRANCESCO MESSINEO, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, tomo II, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1954.

2) Si el error de hecho recae sobre una cualidad del objeto de la prestación. A éste lo denomina MESSINEO "*error in substantiam*". Es un error sobre cualidades substanciales. Por ejemplo, error de hecho por el que se cree vino lo que es vinagre; oro a lo que es metal dorado; o lana natural lo que es lana sintética.

3) Si el error es sobre la identidad de la persona que es la otra parte en el contrato, o sobre las cualidades de ésta, siempre que esa identidad o esas cualidades hubieren sido determinantes para inclinar en tal sentido la voluntad del que sufrió el error. Estos casos se dan en los negocios jurídicos *intuitu personae*.

El error sobre la cosa o sobre la persona no es esencial si puede identificarse la cosa o la persona.

4) Si existe error sobre la cantidad también es error de hecho esencial, a no ser que se trate de un error de cálculo, que sólo daría lugar a una simple rectificación. Carece en este caso de importancia la cantidad declarada por error, si la cantidad exacta que quiso el declarante se establece por simples operaciones aritméticas. Empero, existen otros casos en que el error en la cantidad determina la voluntad del sujeto. Por ejemplo, dicho sujeto creyó que era una cantidad mayor que la que está señalada. Existirían casos en que este error no anularía el negocio (contrato oneroso) en que debe existir relación, equilibrio, entre prestación y contra-prestación. En los títulos-valores (letra de cambio) en caso de diferencia prevalece la suma escrita en letras; y si fueren escritas varias veces en palabras y en números la cantidad exigible es la menor: art. 3º de la ley No. 16587, de 15 de junio de 1967.

5) MESSINEO (59) expresa que existe una figura de error de hecho que su ley no contempla y que es el error sobre el valor (precio) del objeto del negocio. Reconoce que tiene vinculación con la lesión (no con la de nosotros, que está circunscrita al contrato de compra-venta, sino a la lesión amplia que regula su cód. civ.); y dice que el error consiste en atribuir a la cosa un valor (generalmente inferior) al valor que realmente tiene. Ej., venta de cuadros que se cree son de un pintor mediocre que resultan ser de un pintor famoso y viceversa. Este es también un error esencial.

En cambio, no es error esencial sino accidental y no anulará el negocio el error que recae en cualidades no substanciales de la persona o de la cosa.

(59) Manual, II, § 42, No. 3, p. 436, c).

Para que el error opere, o sea para que produzca la anulabilidad del negocio (contrato), no es necesario que sea común o bilateral. Es suficiente que el error sea unilateral expresa MESSINEO (60), citando como argumento los arts. 1428 y 1388 del cód. civ. de Italia.

Quien sufre el daño porque se declara la anulabilidad del contrato (negocio), puede, según MESSINEO (61), pedir que la contraparte responda en vía extracontractual (por acto ilícito: 1136 del cód. civ. peruano) de la reparación de ese daño: arts. 1338 y también 1398 del cód. civ. italiano, pero siempre que dicha contra-parte cumpla con dos extremos:

a) Que ella no se encuentre en culpa al haber confiado en la validez del contrato; y

b) Que el otro contratante (a quien ha favorecido la anulabilidad) haya omitido, o sea que hubiere callado sobre la existencia de la causa de invalidez del contrato; y que esa causa tenía que conocerla o, por lo menos, estaba en el deber de conocerla. Cita como ejemplo el error en que la parte ha incurrido y la otra parte ha reconocido y que se da en el art. 1431 del cód. civ. de Italia; que traduce el principio de la buena fe objetiva en el campo de la contratación.

El estado de buena fe o de mala fe comprende dos sentidos: la buena fe objetiva y la buena fe subjetiva. Objetivamente, la buena fe es lealtad de conducta en las relaciones con otros sujetos. Y la mala fe en sentido objetivo es deslealtad de conducta y se aproxima al dolo.

RIPERT-BOULANGER (62) comprueban que existe afinidad entre el error sobre la sustancia y la garantía por los vicios redhibitorios. Expresan que ambos institutos proceden de la misma idea, pero que el error substancial tiene un alcance general y que los vicios ocultos son objeto de un reglamentación especial.

En otro lugar, los mismos RIPERT-BOULANGER (63) tratan de esta afinidad. Es en el contrato de compra-venta. En su derecho la acción de anulabilidad por error dura diez años y la otra (redhibitoria) se extingue muy brevemente, o sea que lo mismo ocurre en el Perú, en que la redhibitoria sólo dura seis

(60) Manual. IV, § 137, No. 2, p. 517.

(61) Manual. IV, § 137, No. 4 bis, p. 519.

(62) Trat. de D. Civil, t. IV, vol. 1, No. 156, p. 114.

(63) Trat. de D. Civil, t. VIII, No. 1527, p. 128.

meses (arts. 1358 y 1359 del cód. civ.), y la acción para anular el contrato por error se extingue a los dos años: art. 1168, inc. 3o. § 1º del cód. civ. Estos civilistas expresan que el breve plazo para la redhibición se explica porque quizá el vicio no existió siempre y porque podría tratarse de un vicio posterior a la venta, por lo que en estos casos no deberían responder el vendedor; pero que tratándose del error en la substancia (caso del terreno que se vende como urbano, o sea para construirlo, y no se puede construir porque es de relleno) la cualidad substancial que ofrece no cambia; es inherente a la naturaleza de la cosa.

Existen ventas que se hacen con garantía de buen funcionamiento. Ej., la de vehículos locomóviles, en los que la casa vendedora garantiza el buen funcionamiento por cierto tiempo, o sea que debe reparar la cosa sin costo alguno durante el plazo de garantía y siempre que el desperfecto no se deba a culpa del comprador. Esta es una obligación de hacer que asume el vendedor, complementaria a la enajenación onerosa; y que se extingue una vez vencido el plazo de garantía. Esto no libera al vendedor de una acción por vicio oculto. Existen casos en que no se vende con garantía. El vendedor no garantiza; vende en el estado en que está.

Pero aunque no garantice, se sobreentiende que la cosa vendida debe funcionar, porque ello es de su esencia, si se vende nueva o recién fabricada.

En determinados países cuyo derecho mercantil ha evolucionado, la diferencia de calidad de las mercancías vendidas no da lugar ni a la anulabilidad del contrato de compra-venta ni a su rescisión, sino sólo a la corrección del precio. Asimismo, la anulabilidad del contrato puede ser sólo parcial y no comprender aquellas cláusulas no afectadas de vicio, en aquellos contratos en que venden mercaderías de varias clases. Para el art. 1384 del cód. civ. del Perú, las ventas sobre muestra y a prueba se reputan hechas bajo condición suspensiva, o sea que la venta no se considera perfecta sino hasta que las mercaderías sean aceptadas por el comprador como iguales a la muestra y en caso de reclamo de éste se decida judicialmente por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, que esa igualdad entre la muestra y las mercaderías existe. El contrato y, en general, el negocio jurídico no se entenderá perfeccionado mientras la condición suspensiva o resolutoria no se cumpla. El art. 1108 del cód. civ. peruano a la letra dice: "No podrá pedirse el cumplimiento de una obligación contraída bajo condición suspensiva, hasta que

ésta se realice". Por consiguiente, no se reputará perfeccionado el contrato de compra-venta sobre muestra en tanto la condición suspensiva que le atribuye la ley no se cumpla. Adviértase que estas enajenaciones serían susceptibles de ser declaradas anulables por error, ya que el consentimiento aparece viciado por el error.

En cuanto al error que ha sufrido la parte, carece de importancia para el derecho que su error se deba a su ignorancia o a su negligencia, si en realidad dicha persona no era incapaz relativo, ni hubiese existido dolo del contrario. Los daños que hubiere experimentado por su inferioridad mental redundarían sólo en su propio y exclusivo perjuicio.

En el área comercial, se observa que determinados comerciantes, con el propósito de facilitar las ventas de sus productos, les atribuyen cualidades de las que carecen. Ello no obstante, aunque se demuestre que esa cualidad que el comerciante le atribuye inclinó a la clientela a adquirir el producto, ello no importaría dolo susceptible de viciar el consentimiento.

PLANIOI-RIPERT y Esmein (64) hacen saber que la doctrina del error sobre el objeto como vicio del consentimiento y la garantía por los vicios ocultos, persiguen proteger al contratante que ha sufrido error. Y que conviene que ambas teorías se sujeten a los mismos preceptos. Es cierto que en el derecho francés, igual que en el nuestro, la garantía por los vicios redhibitorios admite la acción de *quantum minoris*, que importa sólo la reducción del precio (art. 1354 del cód. civ. peruano). La garantía es un caso especial del error. Concluyen expresando esos civilistas, que el vicio oculto sólo surgiría con la utilización de la cosa y ello supone una comprobación tardía y por ello se justifica la rapidez de la extinción de la obligación de garantía.

Como se ha visto, el error en la substancia es objeto en la doctrina extranjera, —especialmente, la francesa—, de diversas acepciones.

Existe una noción objetiva de la substancia, que es la materia del objeto del negocio. Compré piezas de plata y eran de bronce plateado. Empero, hay otros errores *in substantia* que deben tenerse en cuenta. Compró un mueble que considero antiguo y no es tal. Esta es una cualidad de la cosa; o que es de determinado artista y es una vulgar imitación. En estos casos, es necesario siempre que el juez investigue la intención de las par-

(64) Trat. Práctico de D. Civ. Francés, t. VI, Cultural S.A., 1940, No. 184, p. 252 y s.

tes, por lo que debe estimarse que la substancia es algo variable, que está en relación con el propósito que anima al individuo a celebrar el negocio jurídico.

Resumiendo:

Existe también error sobre las cualidades esenciales o substanciales del objeto, según el art. 1080 de nuestro cód. civ. Y habrá error de esta clase cuando dichas cualidades del objeto han influido en la determinación de la voluntad de la parte que quería obtener su propiedad, su posesión, o su uso.

Para saber cuáles son las cualidades esenciales de la cosa, existen dos teorías: Una teoría objetiva que considera que es cualidad esencial la que no es susceptible de más o menos y que sirve para clasificar el objeto en una o en otra especie, sea que esa cualidad exista o no en el objeto. Para DURANTON y AUBRY et RAU las cualidades esenciales son elementos materiales constituyentes de la cosa y también ciertas propiedades cuyo conjunto determina su naturaleza específica que hacen distinguir la cosa de otras cosas.

Otros autores mantienen sobre cualidades esenciales una teoría subjetiva y así una cualidad es esencial si se tiene en cuenta la intención subjetiva de las partes, o sea que la parte no habría contratado si esa cualidad no hubiere existido, o muestre una cualidad diferente de la que se tuvo en cuenta.

Para PLANIOL-RIPERT y Esmein (65) se da el error en la cualidad esencial o substancial cuando aparezca de las circunstancias de hecho que las partes tuvieron en cuenta la cualidad como condición de la validez del contrato. V. g., la autenticidad de objetos de arte antiguos debe ser considerada como cualidad determinante, aunque no hubiere sido expresamente garantizada, sino también cuando ello resultare de las circunstancias, especialmente del elevado precio que se hubiere pagado, o si el vendedor es un comerciante en antigüedades. La cualidad de la cosa es la que determinó a la parte a contratar. En la teoría subjetiva se investiga la intención del contratante.

En el derecho germano, la cuestión del error presenta caracteres especiales, que la nueva legislación civil de Italia ha recogido.

Para ENNECERUS-NIPPERDEY (66) el BGB no mantiene ni una teoría de la voluntad sin excepciones, ni una teoría de la declaración sin excepciones.

(65) *Trat. Práctico de D. Civ. Francés*, VI, No. 183, p. 250.

(66) *Trat. de D. Civil.*, I, 2, § 155, II, p. 175.

La teoría de la voluntad considera como indispensable la voluntad misma, aparte de la declaración de voluntad. Por el contrario la teoría de la declaración sólo concede importancia a la declaración misma, tal como se le entendiera; y esa declaración es la que tendría valor para el derecho, hubiera o no sido querida por quien la emitió.

Anotan estos autores que la segunda Comisión redactora del cód. civ. alemán no se inclinó por una u otra teoría. Legalmente, una declaración errónea es válida provisionalmente, pero impugnabile si la falta o divergencia de la voluntad se produce respecto a un punto esencial. Citan el § 119 del BGB y además los §§ 120, 1.332, 1.333, 2.078 ap. 1 y 2.281.

La declaración puede ser impugnada en tiempo y en el caso de que triunfe el impugnante es nula *ex tunc*, o sea desde el principio: § 142 ap. 1 del BGB.

Por consiguiente, el cód. civ. germano está con la teoría de la declaración al mantener la validez provisional de dicha declaración; pero también está a favor de la teoría de la voluntad cuando permite alegar la nulidad definitiva, que no se produciría si las diferencias entre la declaración y la verdadera voluntad no son esenciales, o si quien goza de la acción de impugnar no ejerce sus derechos.

En otro lugar, ENNECCERUS-NIPPERDEY (67) dicen que en su cód. civ. impera la teoría de la voluntad, pero muy limitada en su aplicación, porque se tiene en cuenta el interés de la otra parte y la seguridad del tráfico; propiamente, la seguridad. Y que su eficacia resulta reducida respecto a que si la falta de voluntad acarrea la invalidez del negocio. Comprueba que en los casos de duda ha de practicarse una valoración cautelosa de los intereses del declarante y de los intereses de la otra parte que suscitó en el ánimo de ésta la confianza en la validez de dicha declaración. Esto le da derecho a la parte lesionada con la declaración judicial de anulabilidad a un resarcimiento de los daños, los cuales no se habrían producido si dicha parte no hubiera confiado en esa declaración que después se viene abajo.

Adviértase que en el derecho alemán no existen vicios del consentimiento, sino vicios de la declaración de voluntad.

Sobre la responsabilidad que tiene quien ha emitido una declaración que no está de acuerdo con su voluntad, de reparar el daño que ha producido a la otra parte que confió en la validez

(67) Trat. de D. Civ., I, 2, § 155, 2), p. 175.

de su declaración, ENNECERUS-NIPPERDEY (68) se pronuncian afirmativamente y su responsabilidad existirá aunque el que evacuó la declaración que después se anuló no hubiere incurrido en *culpa in contrahendo*.

Está obligado a indemnizar el que vende cosa que no se encuentra en el comercio o una herencia que no existe. Así:

L. 8 § 1 D. de relig. (11, t.).

L. 62 § 1 D. de contr. emt. (18, 1).

L. 8, L. 9 D. de hered. vend. (18, 4).

Tal solución romana reposa en la idea de que quien evacúa una declaración que despierta en la otra parte la certidumbre de que el negocio jurídico ha sido concluído válidamente, debe responder, por razón de seguridad, a la otra parte de los daños que con esa declaración le ha ocasionado (69).

La solución ha sido recogida por el cód. civ. de Alemania, en su § 122, en forma general, el cual dispone que si una declaración de voluntad resulta nula o puede ser impugnada, el declarante deberá indemnizar al otro o a los terceros interesados, de los perjuicios que hubieren experimentado por haber creído en la validez de dicha declaración; pero la indemnización no podrá exceder del importe del interés que la otra parte o el tercero tengan en la validez de la declaración. Además, no habría obligación de indemnizar si la otra parte hubiere conocido la causa de la nulidad o cuando dicha causa la hubiere ignorado por su negligencia. Ejemplo, el comprador no puede exigir si el vendedor impugna por error su declaración, el valor que la mercadería hubiere tenido para él, menos el precio a que la compró; pero sí habrá de reclamarle los gastos de transporte y/o depósito y similares, los impuestos que hubiere tenido que abonar, el rechazo de otra oferta ventajosa en vista de la anulabilidad, las cláusulas penales, las obligaciones de evicción que debe por una venta posterior, la cual no habría celebrado si hubiere sabido de la invalidez del negocio. Y si es el comprador el que impugna y consigue la anulabilidad, el vendedor puede reclamar el lucro cesante por rechazar una oferta más ventajosa. En ambos casos también se deben los gastos de instrumentación como son los

(68) Trat. de D. Civ., I, 2 § 159, I), p. 205.

(69) Trat. de D. Civ., I, 2, § 159, n. 1 de la p. 205. Cf. también en este mismo libro II, p. 206 y n. 4 de la p. 206.

En los testamentos (disposiciones de última voluntad) impugnados por error, carece de derecho quien estuvo beneficiado, a reclamar resarcimiento. Lo niega el ap. 3º del art. 2.078 del BGB.

gastos notariales. Se repara no el interés de cumplimiento, sino el interés negativo, o "interés de la confianza", o sea los daños que no habría sufrido de haber sabido la parte que el negocio jurídico era nulo.

También de la obligación de indemnizar cuando se ha emitido una declaración disconforme con la voluntad y que resulta nula, se han ocupado ENNECCERUS-NIPPERDEY (70), como ya vimos, expresando que debe indemnizarse a la otra parte por haber confiado ésta en la validez de la declaración. Debe responder, entonces, aquel que consiguió la anulabilidad, del llamado interés negativo o interés de la confianza; y esa responsabilidad procede independientemente de que el que consiguió que judicialmente se declarara la anulabilidad, hubiere o no incurrido en culpa *in contrahendo*. Estos autores germanos distinguen entre declaraciones recepticias (como las que se dan dentro de los contratos), en que la indemnización deberá abonarse a la otra parte que confió en que había contratado válidamente; y declaraciones no recepticias (como la promesa pública de recompensa), en las que el derecho a ser indemnizado corresponde a todo aquel que probare haber sido perjudicado. La indemnización no podrá exceder del interés que hubiere tenido el perjudicado en el cumplimiento del negocio jurídico.

En el derecho romano no obstante existir una declaración clara el negocio jurídico era declarado nulo o anulable por quien había cometido el error, al existir una voluntad distinta de la expresada por él, o cuando las voluntades de los contrayentes no coincidían. Así:

Es nula la institución de heredero del *frater* cuando se había pensado en el *patronus*: Inst., § 23, de *inut. stip.* 3, 19.

La estipulación dirigida a *Stichus* es nula si el prometiente pensaba en *Pamphilus*, a quien suponía que se llamaba *Stichus*: L. 10 C. de donat., 8, 53. Inst., lib. III, tit. XIX, § 23.

Es nulo el instrumento de donación que designa un predio al que no se refería el donante: L. 2 C. emancip. lib. 8, 48.

Y todo ello no obstante la L. 25 § 1 D. de leg. III: *Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio*, que significa que "si no hay una expresión que admita doble sentido, no debe dudarse que el testador ha querido lo que ha dicho". Este paso no impide que se anule el negocio jurídico si se prueba la voluntad opuesta: "*Non aliter a significatione ver-*

(70) Trat. de D. Civ., t. I, Parte general, vol. II, § 159, p. 205 s.

borum recedi oportet, quam cum manifestum est, aliud sensisse testatorem": L. 69 pr. eod.

Más extensamente cf. ENNECERUS-NIPPERDEY (71), sobre el problema de que la voluntad interna no corresponda a la declaración instrumentada; y que no es posible conceder valor absoluto a la declaración de voluntad tal y como fué entendida y, en ciertas circunstancias, tal y como pudo ser entendida. Hacen notar que quienes defienden la teoría de la declaración no se refieren a todos los negocios jurídicos sino a lo más, a los negocios *inter vivos*.

Para los alemanes el error importa una divergencia inconsciente entre la voluntad y la declaración. Heinrich LEHMAN (72) considera que el error es una diferencia entre la representación y la realidad. Existe falsa representación o falta de representación correcta. Por excepción, también se considera el error en los motivos. Existen los siguientes errores para LEHMANN: 1) Error en el acto de la declaración, porque existe una representación errónea; 2) Falta de conciencia de declaración y de voluntad de declaración y con ello falta de voluntad de declaración; 3) Error en el contenido de la declaración, o sea representación errónea sobre el alcance intrínseco de la declaración y, por consiguiente, falta de la voluntad de declaración. Expresa que el error en el motivo es normalmente irrelevante, porque está de por medio la seguridad del tráfico. Es suficiente que se quiera. El por qué se quiere, es decir, la razón del querer, es en principio indiferente. Anota que distinguir el error en el motivo del error en el contenido es fácil de determinar teóricamente, pero no en la práctica. El error en el motivo es error en el proceso de formación de la voluntad; y el error en el contenido se da en el proceso de formación de la declaración, como ocurre en la equivocación. Ejemplo típico del error en el motivo según LEHMANN, que no se tiene en cuenta, es el error en el cálculo del precio. El precio no es una cualidad de la mercancía, sino el resultado de todas las cualidades que se tienen en cuenta para señalar el valor. Es distinto el caso del vendedor que quería vender al precio que resultaría de tener en consideración ciertos datos para el cálculo de dicho precio, que hace conocer. Y por error de cálculo emite una declaración distinta de su voluntad. Es evidente que el cálculo del precio constituye el objeto de su

(71) Trat. de D. Civ., I, 2, § 155, p. 172 ss. y sus notas.

(72) Trat. de D. Civ., vol. I, Parte gral., Editorial Rev. de D. Privado, Madrid, 1956, No. III, p. 371 ss.

declaración de voluntad en el negocio. En este caso, se impugnaría la venta por error en el contenido de la declaración de voluntad.

Las consecuencias del error son: a) La impugnabilidad; y b) Deber de indemnización (73).

En cuanto a la impugnabilidad, no se incluyen aquellos casos de falta de conciencia en la declaración de voluntad y de error bilateral. V. g., cuando hay falta de conciencia en la declaración y con ello falta de voluntad en la declaración, como la de aquella persona que durante una subasta alza la mano pero para saludar a un amigo, en que no existe el caso de una declaración de voluntad susceptible de ser impugnada ni tampoco el autor estaría sujeto a pagar la indemnización del interés negativo, porque tal declaración es nula. La impugnabilidad, en cambio, supone que quien consigue éxito en ella deberá indemnizar el interés negativo, porque con su declaración de voluntad ha afectado la órbita de derechos del destinatario y que la conducta jurídica del mismo es influenciada por dicha declaración. Llámese también interés negativo al interés de la confianza. Ejemplos de error en el contenido que obligan a indemnizar: el comprador de una finca se equivoca sobre los linderos de ésta; el comprador de un derecho padece error sobre su contenido.

De otro lado, la impugnabilidad sólo es admisible si se prueba que de haber conocido la verdadera situación o de haber apreciado el caso con conocimiento de causa, no hubiera emitido la declaración de voluntad.

La impugnación se hace "sin demora", "sin retraso culpable". La otra parte tiene un interés digno de protección, de conocer enseguida si el titular del derecho de impugnación va a hacer uso de él.

El deber de indemnizar no comprende el interés en la validez del negocio, sino el interés en el conocimiento de la causa de impugnación. Se deberán, pues, indemnizar los perjuicios que el contrario no hubiera sufrido si hubiere estado en situación de conocer el motivo de la nulidad del negocio. En tal hipótesis, es posible que no hubiera concluido el negocio o lo hubiera concluido de otra manera, dicho contrario. Así, se hubiere evitado los gastos de impuestos; gastos de viaje; costo de remisión de la mercancía enajenada; atención de una posible oferta. Se puede también exigir el lucro cesante de otro contrato que eventual-

(73) Trat. de D. Civ. de H. LEHMANN, vol. I, Parte gral., No. 2, p. 387 y ss.

mente hubiera podido concluir. La pretensión de indemnización del contrario tiene su límite en lo que hubiere percibido como perjuicio por el incumplimiento, ya que el contrario en el negocio impugnado no puede estar en mejor situación que la que tendría si la impugnación se hubiere omitido. Se excluye el derecho a indemnización, si el contrario conocía o debía conocer la causa de la impugnación. Así, si el contrario incurrió en culpa al desconocer la causal de impugnación.

En el derecho alemán quien obtiene la declaración judicial de anulabilidad por error, está obligado a indemnizar a la otra parte o al tercero el daño que la otra parte o el tercero sufra por la circunstancia de que confiaron en la validez de la declaración. La indemnización, empero, no deberá exceder del interés que la otra parte o el tercero tuvieron en la validez de la declaración anulada. Véase § 122 del BGB, que al final declara: "La obligación de indemnizar los daños no tiene lugar si el perjudicado conocía la causa de la nulidad o de la impugnabilidad, o si no la conoció a consecuencia de su negligencia".

Es evidente que entre nosotros, si quien consigue la declaración de anulabilidad del contrato, v. g., por error, estuviere obligado a indemnizar a la otra parte, no proliferarían tanto los juicios de nulidad de los contratos, por error.

El interés de la confianza lo llaman los alemanes al "interés negativo". No es el interés de cumplimiento, sino el interés en el conocimiento de la causa de impugnación del contrato, por ejemplo. Trátase sólo de los daños y perjuicios que la otra parte no habría sufrido si hubiere conocido la causal de la anulabilidad, en este caso, el error. Si así hubiere sido, es evidente que esta parte que tiene derecho a ser indemnizada no hubiere concluido el negocio, habiéndose evitado los gastos de instrumentación, envío de la cosa, etc. (74).

Para LEHMANN (75), el efecto desventajoso que produce para la otra parte la impugnación por error, que confió en la validez de la declaración de voluntad impugnada, deberá compensarse con una indemnización que representa el interés de la confianza, o sea el llamado interés negativo. Así lo previene el § 122, I del BGB. Este interés no cubre el interés en la validez del negocio, o sea el interés de cumplimiento. La indemnización sólo cubre los perjuicios que la otra parte no hubiere sufrido de haber conocido la causal de anulabilidad. Por ejemplo, los gas-

(74) LEHMANN Heinrich, *Trat de D. Civ.*, vol. I, Parte general, § 34, b), p. 388 s.

(75) *Trat. de D. Civ.*, vol. I, Parte gral., b), p. 388.

tos de impuestos; los gastos de viaje; los gastos de remisión de la mercancía; la pérdida experimentada por no haber atendido otra oferta, etc. En general, la indemnización no debe ascender sino al perjuicio experimentado por el incumplimiento, desde que no se debe colocar al demandado con la impugnación en mejor situación que la que estaría si se hubiere omitido la impugnación.

El derecho a reclamar indemnización que tiene el perjudicado con la impugnación desaparece para éste, si conociese la causa de impugnación, o estuviere obligado a conocerla, conforme al § 122, II del BGB. Ej.: al emitirse una declaración de contrato, se suscita en el ánimo de la otra parte, la confianza en su validez, por lo que si el contrato (negocio) no es válido, existe en la parte lesionada una pretensión de resarcimiento de los daños que no se habrían producido si no se hubiere confiado en la declaración de voluntad que ha sido impugnada por error.

4.—*Error sobre la persona.*— El error sobre la persona aparece cuando el contrato tuvo en consideración persona determinada.

Contratos *intuitus personae* son los que se hacen sea por favorecer a una persona determinada, como ocurre en la donación; o son contratos que tienen en cuenta el arte o las cualidades personales de la persona, como ocurre cuando se contrata la facción de un cuadro con un pintor determinado; la defensa con un abogado cuyo nombre se señala; o se celebra un contrato de sociedad de personas; o un contrato de mandato. Véase art. 1183 del cód. civ., sobre cumplimiento de obligaciones de hacer personalísimas.

Hay donaciones que no tienen el carácter de *intuitus personae*. Por ejemplo, la donación que se haga a los pobres en general. Asimismo, existen compra-ventas *intuitus personae*, como son aquellas en que se da crédito al comprador a quien se conoce cuáles son sus calidades personales. Se otorga al comprador de cosas muebles para que pague el precio, sin inscribir el contrato en el registro fiscal de ventas a plazos.

Existen tres clases de error sobre la persona. Uno es el error sobre la identidad física de la persona. No se da en la realidad. Otro error es sobre la identidad de nombre de la persona. Por ejemplo, un homónimo. Y un tercer error que es sobre la cualidad substancial de la persona. Por ejemplo, se vende un nego-

cio a quien es un delincuente reincidente; se alquila una casa a una mujer que ejerce el meretricio.

Es frecuente que el error en la persona cause la anulabilidad en los contratos a título gratuito. La liberalidad se hace sólo a cierta persona. En cambio, en los contratos a título oneroso el error en la persona es, por lo general, indiferente. Hay casos, empero, como el del cuadro que deberá hacer sólo cierto pintor y no otro.

El error debe ser, para producir la anulabilidad: a) determinante; b) debe recaer en un elemento situado dentro del campo del contrato (objeto, persona).

Por el contrario, no producen la anulabilidad:

1) El error sobre cualidades no esenciales (substanciales) de la cosa.

2) El error sobre la persona si el contrato no es *intuitus personae*, o si la persona no ha sido determinante para emitir la declaración de voluntad.

3) El error sobre los motivos que impulsaron a contratar.

4) El error sobre el valor.

No se requiere que el error exista en ambos contratantes; basta el error unilateral (76).

Existe también error en la persona no sólo cuando existe confusión en la identidad de la persona a la que se refiere la declaración de voluntad, sino cuando existe error sobre la cualidad esencial de la persona.

Cualidad esencial en la persona es la cualidad que constituye el móvil del negocio jurídico.

El art. 1110 del cód. civ. de NAPOLEÓN previene que el error "no es causa de nulidad cuando se contrae solamente a la persona con quien se tiene la intención de contratar, salvo que la consideración de esa persona sea la causa principal del contrato".

Siendo una cuestión de hecho el error en la persona, el juez goza del más amplio arbitrio.

(76) Sobre el error en la persona, estudié sent. 23 abril 1909, en "A. J.", 1909, p. 46. Después de declarar que el error y el dolo vician el consentimiento y acarrear la anulabilidad del contrato, si influyen en tal forma que la parte en quien concurren esas circunstancias, no se habría determinado a perfeccionarlo si hubiere conocido exactamente todas sus consecuencias, se dice en el fallo que es anulable el contrato de mutuo si el mutuante padeció error sobre las cualidades personales del mutuuario, cuando en dichas cualidades se cifra toda la seguridad del contrato. En realidad se trata de un contrato de novación, en que se instituye un nuevo deudor al anterior, y el sustituto había sido declarado en falencia. Por lo demás, este fallo contiene otros extremos que son erróneos.

La influencia del error sobre la persona funciona más intensamente en los negocios jurídicos a título gratuito. Todo acto de liberalidad a un tercero tiene causas diversas, pero es decisiva la causa que se refiere a la persona acreedora de la liberalidad. Es por ello que en los negocios a título gratuito el error sobre la persona es vicio de voluntad decisivo. Una donación, un comodato, un mutuo gratuito son anulables si existe error en la persona.

En el caso de sucesión testamentaria deferida a herederos voluntarios o a legatarios el error en la persona viciará el negocio, a no ser que pueda descubrirse la intención del testador. V. g., X, el testador, instituye como heredero único y universal a su hermano Z, de quien dice que es un pintor famoso. Resulta, empero, que Z si bien es su hermano y es pintor vulgar, también el testador tiene otro hermano, Y, que sí es pintor de nombradía. Aquí es fácil determinar la voluntad del testador.

Tratándose de nulidad de matrimonio por error en la persona, el derecho debe proceder con sumo cuidado, para declarar la nulidad del matrimonio por esta causa. Como expresan PLANIOL-RIPERT y Esmein (77), la jurisprudencia de su país se muestra restrictiva en lo que se refiere a la nulidad matrimonial, ya que se trata de asegurar su estabilidad y de que es un acto grave que está afectado por la facilidad de la acción de divorcio.

En los contratos onerosos la identidad de la persona y sus cualidades no se tienen en cuenta, por lo general. Empero, existe una regla clara:

El error en la persona tiene influencia en todos aquellos negocios que tienen por objeto un hecho no fungible. El hecho no fungible presupone que se trata de un hecho que para que se cumpla se reclaman cualidades especiales en persona determinada. Así ocurre, por ejemplo, en las obligaciones de hacer en que la persona del deudor ha sido elegida por su industria, arte o cualidades personales: art. 1183 cód. civ.

La identidad de la persona es determinante para los casos de sociedad colectiva o en comandita; o para una apertura de crédito o avance en cuenta corriente bancaria; o para la emisión de títulos-valores; o para el pago de las obligaciones.

No se vicia el negocio por error en la persona si por su texto o las circunstancias se puede determinar la persona señalada, dice el art. 1082 cód. civ. Trátase aquí de un error accidental que

(77) *Trat. Práctico de D. Civ. Francés*, VI, No. 182, p. 247.

se da sobre cualidades no esenciales, sino accesorias de la persona. Por ejemplo, se lega un predio a Juan, de quien dice el testador que es casado y no lo es; o si instituye heredero voluntario a Pedro, afirmando que es médico y en realidad éste es abogado, o sólo es un pobre diablo.

También el error sobre la cosa debe ser sólo accidental. Así, M vende a G un inmueble urbano situado en determinado jirón, pero señalando el número 90 y es el 91. El inmueble se identifica con las menciones registrales y con su descripción contractual.

PLANIOL-RIPERT y Esmein (78) comentan cómo aprecian sus jueces el error en la persona o en una cualidad de ésta cuando se trata de la nulidad del matrimonio. La identidad misma de la persona, por ejemplo, en el matrimonio, es apreciada en forma distinta. Y ello obedece al propósito de mantener la estabilidad del matrimonio, que ahora ha sido afectada, en Francia como acá, por lo fácil que es divorciarse.

El mutuo disenso debería desaparecer, o, por lo menos, hacerlo casi inalcanzable.

La sent. de 21 de diciembre de 1935, declara la nulidad de un matrimonio, por error sobre la identidad civil y social del otro contrayente. Se probó que para casarse había presentado una partida de bautismo falsificada (partida que tenía valor de instrumento público, porque se refería al hecho del nacimiento antes del año de 1936) y que acreditaba su calidad de hijo legítimo. Se probó, asimismo, que para pagar el precio de un cabaret que regentaba el marido, le falsificó la firma a la cónyuge, en una letra de cambio; que llevaba una vida inmoral regentando una casa de diversión. Se aplicó el art. 147 del cód. civ.: "Es anulable el matrimonio contraído por error sobre la identidad del otro contrayente, o por ignorancia de algún defecto sustancial del mismo, que haga la vida común insoportable". Y agrega: "Se reputan defectos sustanciales la vida notoriamente deshonrosa; el haber sido condenado por delito a más de dos años de penitenciaría, relegación o prisión; la enfermedad incurable, transmisible por contagio o herencia; y cualquier vicio que constituya peligro para la prole" (79).

El error sobre la persona con que se contrata, realmente no

(78) *Trat. Práctico de D. Civ. Francés*, t. VI, Cultural S. A., Habana, 1940, No. 182, p. 247 y s. Véase también de estos autores el t. II del *Tratado Práctico de D. Civ. Francés*, No. 101 y s., p. 86 y ss. Es interesante estudiar la jurisprudencia francesa y lo que proponen estos autores.

(79) "R. de los T.", 1936, p. 37 ss.

influye en la voluntad del agente, sino cuando el negocio se celebra atendiendo a las cualidades de dicha persona. Por ejemplo, en las locaciones de servicios inmateriales, o si se pacta una obligación de hacer una obra de arte atendiendo a su profesión y fama del deudor.

En el matrimonio, el error sobre la persona tiene relevancia. Lo mismo en el testamento. Véase los arts. 218, 219 y 1670 del cód. civ. de Brasil.

Art. 218º— *“E’ tambem annullavel o casamento, se houve por parte de um dos nubentes, ao consentir, erro essencial, quanto á pessoa do outro”*.

No constituye vicio en el matrimonio el error que se refiere a la naturaleza del acto, o a su objeto, porque en esta materia no serían posibles dichas confusiones (80). En cambio el error en la persona tiene tal importancia que la ley brasilera lo define y particulariza en el art. 219.

Art. 219.— *“Considerase erro essencial sobre a pessoa do outro conjuge:*

“I. O que diz respeito á identidade do outro conjuge, sua honra e boa fama, sendo esse erro tal, que o seu conhecimento ulterior torne insupportavel a vida em commum ao conjuge enganado.

“II. A ignorancia de crime inafiacavel, anterior ao casamento, e definitivamente julgado por sentença condemnatoria.

“III. A ignorancia, anterior ao casamento, de defeito physico irremediavel, ou de molestia grave transmissivel, por contagio ou herança, capaz de pôr em risco a saude do outro conjuge, ou de sus descendencia.

“IV. O defloramento da mulher, ignorado pelo marido”.

Art. 1670.— *“O erro na designação de pessoa do herdeiro ou da coisa legada annulla la disposicao salvo se, pelo contexto do testamento, por outros documentos, ou por factos inequivocos, se puder identificar a pessoa ou coisa, a que o testador quiera referirse”*.

Si se anulara el negocio jurídico por error respecto a las cualidades esenciales de la persona, es obvio que dicha persona una vez declarada la anulabilidad, tiene su derecho expedito para reclamar la indemnización de daños y perjuicios.

(80) BEVILAQUA Clovis, Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, volume 2, p. 84.

El error vicia el negocio cuando es substancial, pero si la voluntad del testador puede ser verificada de modo cierto, identificándose a la persona o a la cosa que fué erradamente señalada, quedará deshecho el error, que sólo fué meramente accidental, y que no modificaba la substancia de la manifestación de voluntad, dice BEVILAQUA (81) al comentar el art. 1670 de su cód. civ., referente al derecho sucesorio. El art. de nuestro vigente cód. civ. ha sido tomado del art. 1670 del cód. brasileiro.

5.—*Error de cuenta.*— No es este error causal de anulabilidad. Se dispone en el art. 1083 que en estos casos quien pagó de menos sólo debe completar lo que falta, no siendo impugnabile el negocio jurídico a causa de este error.

Ello no obstante, existe en esta institución del error de cuenta, algo más profundo, que es susceptible de darse en cualquier contrato, fuere dicho contrato aleatorio o conmutativo, y en el cual una de las declaraciones de voluntad hubiere sido emitida por causa del error; precisamente, la declaración de voluntad destina a formar el consentimiento contractual. Por ejemplo, en el contrato de compra-venta el precio pactado está de acuerdo con el valor de la cosa vendida y es por eso que se forma el consentimiento.

En la doctrina extranjera se distingue entre error de cuenta y error de cantidad. Por ejemplo, el art. 1430 del nuevo C.C. de Italia, contiene una frase final que aunque no figure en el art. 1083 del C.C. del Perú, es observable al administrar justicia. El precepto de la ley italiana dispone:

“Error de cálculo.— El error de cálculo no da lugar a la anulación del contrato, sino solamente a rectificación, salvo que consistiendo en un error sobre la cantidad, haya sido determinante del consentimiento”.

El art. 1083 del código nuestro declara:

“El error de cuenta sólo dará lugar a su corrección”.

En verdad, habría sido mejor que nuestro codificador hubiere suprimido esta disposición que da lugar a serias dudas y discrepancias doctrinarias.

Francesco MESSINEO (82), comentando el art. 1430 del nuevo cód. civ. italiano, expresa que el error en la cantidad re-

(81) Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, volume 6, ed. 1947, p. 136.

(82) Manual de D. Civ. y Comercial, II, § 42, No. 3, p. 435.

sulta un error esencial si el mismo ha determinado la voluntad del sujeto que sufrió el error, a menos que sólo se tratara de un error de cálculo, el cual deberá rectificarse. Considera que el error de cálculo ya rectificado es irrelevante, porque carece de importancia la cantidad declarada desde el momento en que mediante la rectificación, se determina la cantidad exacta, que es la que realmente quiso el declarante. Conviene advertir que MESSINEO comenta la disposición codificada, que se refiere al error de cálculo o de cuenta, pero que distingue el error de cuenta o de cálculo del error de cantidad, en cuanto dicha cantidad hubiere determinado el consentimiento. Textualmente, dice el maestro itálico: "El error en la cantidad, en cambio, tiene una importancia muy distinta de la del error de cálculo, cuando determina la voluntad del sujeto" (83).

Resulta por manera evidente que la significación de la frase "error de cuenta" es la de "error de cálculo".

El error en la cantidad es un error en la declaración de voluntad. La determinación de la cantidad importa individualizar el objeto del negocio.

Obviamente, existe error sustancial cuando se produce sobre la identidad de la persona o de la cosa a que se refiere la declaración de voluntad, en cuando dicho error no permite individualizar la cosa o la persona (lo expresado anteriormente se infiere a contrario del art. 1082 del cód. civ. peruano). Repetimos: el error en la cantidad no permite individualizar el objeto del negocio jurídico (llamado entre nosotros sólo acto jurídico). Inquestionablemente, éste no es ni puede ser un simple error de cuenta. Siendo un error sustancial el negocio jurídico sería anulable: art. 1079 del cód. civ. Más claramente, se da esto del error en la cantidad en los contratos onerosos, en los que se requiere que ambas partes se refieran a la misma cantidad; y si no existe coincidencia de las partes por causa del error en la cantidad de uno de los declarantes, el negocio es anulable.

En otro lugar, el mismo MESSINEO (84) hace notar que su ley civil no trata del *error sobre el valor*; así, error sobre el precio del objeto del negocio. Observa que hay vinculación con la figura de la lesión y hace saber que este error en el valor consiste en darle a la cosa o a la contraprestación de la otra parte un valor diverso (casi siempre inferior al valor real) del precio que la misma tiene en la realidad. Cita como ejemplo, la venta de

(83) Manual de D. Civ. y Comercial, II, § 42, No. 3, p. 435.

(84) Manual de D. Civ. y Comercial, II, § 42, No. 7, p. 440 y s.

un cuadro que se cree que ha sido pintado por un artista mediocre y resulta que el lienzo es de un pintor célebre, o al contrario. Este es un caso de error en el valor (error en la apreciación de la cosa y sobre el precio de ella), que sin duda es error sustancial o llamado también error esencial; y que, obviamente, no bastaría corregirlo.

Hay que tener en cuenta, asimismo, la posibilidad de que uno de los contratantes hubiera estado en situación de reconocer el error ajeno. También de este punto se ocupa MESSINEO, al comentar que el error es reconocible cuando con respecto al contenido o a las circunstancias del negocio jurídico, o a la cualidad de las personas que en el negocio participan, el cocontratante usando de la normal diligencia hubiere podido observar el error del otro. Si ello fuere así es evidente que el que cometió el error se defendería con éxito de la impugnación. Por el contrario, si el error no es reconocible por el otro contratante (porque se aprecia que una diligencia normal no podría descubrir el error), quien cometió el error carecería de toda defensa y la declaración de voluntad se tendría como perfecta. Quien no hubiere reconocido el error del declarante se le considera que ha incurrido en una especie de culpa; y habilita a quien cometió el error a impugnar el negocio jurídico celebrado con ese vicio. El juez no deberá tener en cuenta que un determinado contratante (en concreto) no hubiere reconocido el error, sino que apreciará si es posible que una persona de diligencia normal hubiere podido reconocer el error en que otra persona incurrió al celebrar el contrato. Agrega que para el concepto de error reconocible no significará éste siempre y necesariamente error evidente.

En el cód. civ. de España su art. 12266, III, declara:

“El simple error de cuenta sólo dará lugar a su corrección”.

En el cód. suizo de las obligaciones, su art. 24, § *in fine*, dice:

“De simples erreurs de calcul n’infirmant pas la validité du contrat; elles doivent être corrigées”.

En el cód. civ. alemán (BGB) no existe una disposición tan ocasionada a dudas y disputas.

En el cód. civ. de NAPOLEÓN el art. 2058 previene:

“Le erreur de calcul dans une transaction doit être réparée”.

Georges RIPERT y Jean Boulanger (85) advierten que un error puede ser simplemente material, como por ejemplo un error de cálculo al hacer una cuenta, por lo que es suficiente una rectificación si el acuerdo de las voluntades permanece incólume. *Agregan que el precepto ha sido dictado respecto a un error de cálculo en la transacción.*

Acerca del valor de cambio RIPERT y BOULANGER (86) expresan que es una cualidad de la cosa y que ocurre con frecuencia que ese valor determine el consentimiento que hace nacer el contrato. Así, quien compra cree realizar una adquisición de provecho. Empero, informan que el error sobre el valor no puede ser mantenido como causal de anulabilidad, porque ello atentaría contra la seguridad del comercio y la estabilidad de la contratación. Ello no obstante, la lesión supone una inequivalencia subjetiva de las prestaciones que puede significar un vicio de la voluntad.

En PLANIOL-RIPERT y Esmein (87) nos encontramos con que el error acerca del valor, —no el simple error de cuenta— no es “generalmente” una cualidad esencial en la intención de los contratantes, por lo que no importa nulidad. Se refieren a la lesión que con arreglo al art. 1118 del cód. civ. de NAPOLEÓN, no vicia sino determinados contratos. Afirman que es indiferente que quien es víctima de este error lo sea a causa de su propia ignorancia o de su imprudencia, si es que se comprueba que jurídicamente no estaba incapacitado ni hubiese sufrido dolo. Su inferioridad va en su propio perjuicio. Admiten que el error en el objeto si acarrea nulidad. Así, si se negocian unas acciones por otras de distinta compañía. Aún existiendo dolo, el error es remediable dicen estos autores, si no se hubiesen dado a la otra parte los datos que la ley señala como obligatorios. Se refieren, en este caso, a su jurisprudencia sobre traspaso de establecimientos comerciales, en que se consigue no la anulabilidad, sino una reducción del precio si el comprador no hubiere sido informado exactamente de las cuentas del cedente.

Específicamente, en cuanto al error acerca del valor, PLANIOL-RIPERT y Esmein (88), aún cuando admiten que el valor no es una cualidad esencial en la intención de los contratantes

(85) *Trat. de D. Civ.*, IV, vol. I, La Ley, B. Aires, 1964, No. 167, p. 121.

(86) *Trat. de D. Civ.*, IV, vol. I, No. 164, p. 120 s.

(87) *Trat. de D. Civ. Francés*, VI, Cultural S.A., Habana, 1936, No. 186, p. 254 s.; y n. 2 y n. 4 de la p. 255.

(88) *Trat. Práct. de D. Civ. Francés*, t. VI, No. 186, p. 255.

y que, por tanto, no implica nulidad y que el que sufre este error es víctima de su propia ignorancia o de su imprudencia, si jurídicamente no se hallaba incapacitado ni hubiese sido víctima de dolo, concluyen manifestando que el error en el valor es remediabile cuando ha sido consecuencia de dolo (y éste ha existido, como se verá más adelante), o cuando no se hubiesen dado a conocer a la otra parte los datos que la ley prescribe como obligatorios, o cuando está de por medio el orden público, *o cuando el precio está sujeto a una tarifa imperativa* (y las cartillas lo están evidentemente).

Informan los mismos PLANIOL-RIPERT y Esmein que cuando existe error en el objeto, la nulidad puede obtenerse por este motivo y citan una jurisprudencia francesa que declara la nulidad de la venta de acciones "Rock Island", que fueron confundidas con acciones "Chicago Rock Island" (89).

Marcel PLANIOL y Jorge RIPERT, con el concurso de Esmein (90), refiriéndose al error en la expresión de la voluntad, analizan el supuesto cuando el precio se indica a la vez por un total y por los elementos de cálculo que lo han producido, correspondiendo a la otra parte revisar el cálculo y rectificar cualquier error. Admiten que después se pueda obtener la rectificación, pero refiriéndose a los contratos, textualmente expresan: "... cuando se incurre en ellos (o sea, en los errores) con ocasión de la formación de un contrato, no podrán ser objeto de rectificación sino cuando los elementos del cálculo hubiesen sido o debiesen haber sido conocidos y tomados en consideración por las dos partes".

En cuanto al derecho alemán, sobre esta forma de error, debe distinguirse el error de cuenta o error de cálculo del error en el contenido de la declaración, ya que como expresan ENNECCERUS-NIPPERDEY (91), en este error se atribuye a las palabras o a los signos utilizados en la declaración de voluntad una significación diferente de la significación real. En otro lugar, estos mismos ENNECCERUS-NIPPERDEY (92) ponen los siguientes ejemplos: 1.— Un banco quiere vender a la cotización del día y para expresar esto menciona el número 337, que es el que está señalado en la tablilla de cotización; y en realidad, el cambio verdadero es de 437 y no 337. Este es un caso no de error de cuenta,

(89) Trat. Práct. de D. Civ. Francés, t. VI, tex. y n. 2 de la p. 255.

(90) Trat. Práctico de D. Civ. Francés, t. VI, No. 190, p. 260.

(91) Trat. de D. Civ., t. I, Parte gral. D. Civ., vol. II, 1a. ed., 2o. tiraje, Bosch. Casa Editorial, Barcelona, 1944, § 157, I, 1, a), p. 186.

(92) Trat. de D. Civ., t. I, Parte gral., D. Civ., vol. II, § 157, n. 4 de la p. 187.

simplemente, sino de error en el contenido de la declaración. 2.—Un banco quiere vender a 337 y en la tablilla de cambios está señalado este tipo inexacto, por lo que el banco expresa “vendido al cambio del día”. Aquí también se puede impugnar el negocio por error en el contenido. 3.— El banco quiere vender a 337 porque cree que ésta es la cotización del día y declara por eso, 337. En este caso coinciden la voluntad y la declaración y la creencia de que el tipo de cambio es el de 337. Este, dicen los germanos, es un error en el motivo y no error en el contenido. 4.— El banco declara querer vender al cambio del día porque en la tablilla de cotizaciones ha leído que el cambio es de 337 y para él esa cotización la considera favorable. También aquí sólo existirá error en el motivo. No hay anulabilidad en 3 y 4.

Heinrich LEHMANN (93) advierte que el ejemplo típico de error en el motivo, que no entra en consideración, es un error en el cálculo del precio. Añade que el precio no es una cualidad de la mercancía sino tan sólo un resultado de la estimación de las cualidades que entran en consideración para la formación del valor. Empero, después expresa que es cosa distinta que el vendedor hubiese querido vender de modo reconocible al precio que resultase de los datos indicados para el cálculo y que por error de cálculo, emitió una declaración no conforme a su voluntad. Dice LEHMANN que el vendedor convirtió el cálculo de precio en el objeto de su declaración para la formación del negocio, es decir que ese cálculo de precio viene a ser el contenido del contrato, razón por la que podría impugnar la venta fundándose en error en el contenido, siempre que no se pueda suponer que existió un acuerdo entre las partes acerca de la suma total calculada, en cuyo caso no podría estimarse dicha suma como errónea. Debe determinarse en cada caso, si el acuerdo sobre el precio es fundamento del contrato. En tal caso, existiría error en el contenido.

En otro lugar, LEHMANN (94) afirma que la jurisprudencia germana declara que el valor en sí mismo no es una cualidad, ni tampoco lo es el precio. Empero, si son cualidades que permitirían la impugnación por error, las circunstancias que se tuvieron en cuenta para formar el valor. Se impugna el negocio porque existió error respecto a una circunstancia formativa del pre-

(93) *Trat. de D. Civ.*, vol. I, Parte gral., Editorial Rev., de D. Privado, Madrid, 1956, § 34, III, e), p. 379).

(94) *Trat. de D. Civ.*, vol. I, § 34, III, p. 380.

cio. V. g., la distinta sustancia de la cosa vendida. No es ésta de oro, sino de plata o, simplemente, enchapada; o no se tuvo en cuenta el número originario para la determinación del precio total.

Obviamente, si en el error de cuenta se descubrió que obedece al dolo de la otra parte contratante, el contrato es anulable siempre, no bastando rectificarlo tan sólo.

6.—*La falsa causa*.— Dentro del título que regula los vicios de la voluntad, el cód. civ. contiene el art. 1084, que declara:

“La falsa causa sólo vicia el acto (el negocio) cuando expresamente se manifiesta como su razón determinante, o bajo forma de condición”.

Este es otro vicio de la voluntad, que es susceptible de producir una declaración judicial de anulabilidad, que el legislador peruano tomó del art. 90 del cód. civ. del Brasil, que dice:

“Só vicia o ato a falsa causa quando expressa como razao determinante ou sob forma de condiçao”.

La doctrina ha esclarecido que no se trata de causa, sino de motivo. No es, ciertamente, lo que se entiende por causa; y requiere que esté de manifiesto, que se exprese instrumentalmente como razón del deudor para obligarse, o cuando la condición también expresa constituye causa determinante para obligarse. En general, el derecho no toma en cuenta el motivo sino cuando se ha expresado en el documento como razón determinante (95).

Es en el derecho sucesorio en que los motivos se tienen en cuenta, sobre todo cuando se trata de la facción del testamento.

BEVILAQUA Clovis (96), comentando el art. 90 de su cód. civ., expresa que los motivos del negocio jurídico (acto) son del dominio de la psicología y de la moral, a no ser que hagan parte integrante de él, o que aparezcan como razón de dicho negocio

(95) En el Anteproyecto de cód. civ. para Brasil, elaborado por Reale, Moreira Alves Arruda Alvim, Marcondes, Vianna Chamoun, Couto e Silva y Castro, ya no se dice falsa causa, sino falso motivo. El art. 140 dice:

“Só vicia a declaracao de vontade o falso motivo quando expresso como razao determinante”.

Se emplea ahora la declaración de voluntad.

(96) Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, I, 7a. ed., Rio de Janeiro Sao Paulo, 1944 p. 358.

o como condición del cual dicho negocio dependa. En tanto dichos motivos (causa) se mantienen en la esfera de la elaboración interna (o sea que no se han manifestado), sería peligroso considerar a la falsa causa como que vicia la declaración de voluntad. Como se ve, BEVILAQUA identifica la "causa falsa" con los motivos del negocio; y exige que esos motivos se expresen en la declaración de voluntad. Empero, después continúa diciendo algo que no compartimos. Expresa que la causa en los contratos no declarada como razón o condición de ellos; y que la causa parece haber entrado en el código civil francés por un equívoco. Agrega que los códigos civiles alemán, argentino, portugués y federal suizo de las obligaciones no mencionan a la causa dentro de los requisitos de los negocios jurídicos (a los que llama actos jurídicos).

Se trata en estos casos de que las partes han expresado en la declaración de voluntad el motivo por el cual se obligan. Por ejemplo, la factura expresa que el precio se paga por un objeto perteneciente a tal época de cultura determinada; o que alguien se obliga para un tercero en vista de que éste practicó a favor de aquél determinados servicios que resulta que no ejecutó. Sin embargo, estos casos no son, ciertamente, de error en el motivo.

Como advierte LEHMANN (97), el error en el motivo es en principio irrelevante, por razón de la seguridad en el tráfico. El por qué se quiere, es decir, la razón del querer es indiferente. Pero distinguir el error en el motivo del error en el contenido es fácil en la teoría pero no en la práctica. Error en el motivo es el error en el cálculo del precio. El precio no es una cualidad de la cosa, sino el resultado de estimar las cualidades de la cosa que entran a formar su valor. Sin embargo, puede darse el caso de que el vendedor hubiere querido vender al precio que resultase de ciertos datos que se hubieren señalado para el cálculo de dicho precio y que al verificarlos se incurrió en error que ocasionó que se emitiera una declaración de voluntad errónea, por el vendedor. Asimismo, el error en el motivo es relevante cuando existe dicho error sobre las cualidades de la persona o de la cosa que se consideran esenciales.

Sobre error en los motivos considera OERTMANN (98) que este error carece de influencia sobre la validez del negocio jurídico. Añade que no es error en los motivos el error sobre las

(97) *Trat. de D. Civ.*, vol. I, Parte general, § 34, II, e), p. 378.

(98) *Introducción al D. Civ.*, § 44, 3), p. 254.

cualidades del objeto del negocio, sino que en realidad se trata de un error en el contenido de la declaración de voluntad; y que ésta es la interpretación cabal del § 119 del BGB.

Hace notar el civilista germano que una excepción a que el error en los motivos no vicia la voluntad la constituyen las disposiciones de última voluntad (únicamente testamentarias, en nuestro derecho peruano, aunque existen donaciones que producen sus efectos a la muerte del donante y que según el art. 1467 del cód. civ. peruano, se rigen por las disposiciones de la sucesión testamentaria y la donación es un contrato); que el § 2078-II del BGB previene que esas disposiciones de última voluntad son anulables si las hizo el testador en la creencia de que se darían ciertas circunstancias. Así, al fiel criado *B*, le deja el testador *A* un valioso legado y después se descubre que dicho criado dispuso de las existencias de la bodega del amo. Aquí los motivos si tienen influencia. No ocurre como en los negocios *inter vivos* en que predomina el principio de que no se debe burlar la confianza que tiene la otra parte en la validez del negocio. Por el contrario, en los testamentos no existe el interés digno de protección, de la parte contraria, como ocurre en los contratos.

OERTMANN (99), expresa que cuando la ley reclama una voluntad contractual eso significa que se refiere al resultado jurídico del negocio (contrato). Por ejemplo, se adquiere una obligación de un contenido determinado; se adquiere la propiedad de una cosa que presenta ciertas cualidades. Pero la ley no exige las consideraciones psicológicas que dieron nacimiento a esa voluntad contractual, porque esas consideraciones son los *motivos* que ha tenido la voluntad del obligado. Esclarecer si esos motivos corresponden o no a la realidad carece de relevancia para el derecho; y si se lleva a cabo esa indagación y se anulara el negocio se socavaría toda la seguridad de las transacciones. No se pueden tener en cuenta procesos espirituales internos que se encuentran sustraídos a todo control y que no son susceptibles de conocer desde el exterior para declarar la anulabilidad de un contrato (negocio jurídico). OERTMANN pone estos ejemplos: *X* está esperando ser llamado como profesor a la ciudad de *Y* y ante esa casi seguridad *X* vende su casa y compra otra en la ciudad de *Y*. Es obvio que esos contratos no van a venirse abajo si *X* no es llamado y contratado como profesor. *B* lee en cierto diario que el premio mayor de la lotería corresponde al billete

(99) Introducción al D. Civ., § 39, No. 2, p. 217 y s.

que él ha comprado y confiado en la verdad de la noticia compra un collar de brillantes para su cónyuge. La compra del collar no podría ser impugnada si luego se declara la nulidad del sorteo, o si la noticia dada por el periódico es errada en la numeración que ha reproducido.

Sin embargo, existen casos en que el motivo puede acarrear la ineficacia del contrato. Así, el motivo fué provocado mediante ilícitas maquinaciones sea por la parte contraria, sea por un tercero, cuando existe dolo o intimidación (amenaza o coacción). O también si el motivo por el que se ha emitido la declaración consiste en una hipótesis que se da en la realidad o que ha de darse más tarde. *A* compra a *B* un predio urbano siempre que dicho predio tenga una cabida mínima que se indica. Desde que se firma el negocio jurídico será eficaz o ineficaz, aunque todavía las partes ignoren cuál es la cabida real del predio comprado.

En el derecho peruano, la falsa causa a que se refiere el art. 1084 del cód. civ., no es tal causa, sino el motivo, que debe encontrarse expresado y que resulta la razón de ser de la obligación. El negocio resulta viciado no sólo si *expresamente* se manifiesta como su razón determinante, sino si expresamente se manifiesta (o sea que está escrita) bajo forma de condición, la cual puede ser suspensiva o resolutoria. Le compro el predio a condición de que por razones de servicio, no sea desplazado a otro lugar.

H. LEHMANN (100) hace saber que el error en el motivo si tiene relevancia en las disposiciones de última voluntad y en los contratos sucesorios (que celebra quien posteriormente habrá de fallecer y que para nosotros no existen). Esas disposiciones testamentarias se impugnan por error del testador en el motivo.

Así:

Es nula la aceptación de la herencia cuando concorra error sobre el título hereditario. El § 1949 del BGB dice:

“La aceptación vale (se tiene) como no realizada si el heredero estaba en error sobre la causa del llamamiento”.

“La repudiación se extiende en la duda a todas las causas del llamamiento que sean conocidas para el heredero al tiempo de la declaración”.

(100) Trat. de D. Civ., Parte gral., vol. I, No. 3, p. 389.

En general, los testamentos son impugnables por la existencia en ellos de vicios de la voluntad. La nulidad o la anulabilidad de un testamento puede producirse por las causas señaladas en los arts. 1123 y 1125 del cód. civ. peruano. V. g., falta de la forma exigida por la ley; falta de capacidad del testador; perturbación mental pasajera existente al tiempo de otorgarse el testamento; contenido del testamento que excede los límites permitidos por la ley; testamento otorgado por dos o más personas (art. 757 del cód. civ. peruano). El testamento anulable puede ser confirmado, como lo es todo negocio jurídico anulable. Hay en el cód. civ. del Perú, casos de caducidad y no nulidad de heredero y caducidad del testamento: arts. 752 y 753. Existe también la revocación total o parcial del testamento: arts. 748 a 751 inclusive del cód. civ. peruano. Caducidad del testamento se da cuando el testador olvida a un *heres* forzoso o legitimario (101).

Para Ludwig ENNECCERUS y Hans Carl NIPPERDEY (102) si el motivo erróneo permitiera la impugnación de la declaración de voluntad se atentaría contra la seguridad del tráfico y los daños los sufriría no el que incurrió en error, sino la otra parte. Empero, comprueban que si bien el error en los motivos no tienen trascendencia para la validez del negocio jurídico, si la tiene para la interpretación de la voluntad.

Los franceses llaman a este error con el nombre de "error sobre el motivo determinante" y siempre que el error se refiera al objeto de la obligación o a la persona del co-contratante.

Se trata, ciertamente, de un error sobre la causa o razón para obligarse. Se establece en el curso de la litis que no se hubiere asumido la obligación si se hubiere conocido la verdad. Por ejemplo, se contrató en la falsa creencia de que se era sujeto pasivo de una obligación natural; o se prestó fianza en la ignorancia de que la insolvencia del fiado era anterior y pública o conocida del otro contratante (acreedor). Al respecto, nosotros tenemos el art. 1084 del cód. civ., por el cual sólo se entenderá viciado el negocio jurídico si la falsa causa se "manifestó", o sea se puede probar que fué expresada. Se acredita que la persona se equivocó en virtud de esa falsa causa que estaba manifestada, o

(101) Sobre validez e invalidez del testamento, véase Julius BINDER, *Derecho de Sucesiones*, Edit. Labor S.A., Madrid, 1955, § 12, p. 115 y ss.

(102) *Trat. de D. Civ.*, t. I, Parte gral., vol. II. Bosch, ed., Barcelona, 1944, § 165 p. 228 y ss.

sea que formaba parte de la declaración de voluntad. Se acredita que constaba escrita.

6.—*El error obstáculo*.— El error impropio o error obstáculo impide la formación del negocio jurídico. La doctrina francesa que he consultado, es uniforme en esta afirmación salvo PLANIOL-RIPERT y Esmein (103). Este error excluye totalmente la voluntad e impide que nazca la obligación si recae sobre el objeto del negocio jurídico, o sobre su naturaleza. Por ejemplo, el heredero testamentario paga un legado en la ignorancia de que el testamento que lo instituyó había sido revocado por otro testamento posterior que suprime dicho legado. Nos parece que el pago del legado es válido y no recuperable, por aplicación del art. 1239 del cód. civ., que contiene la doctrina del pago que se hace al acreedor aparente, aunque lo que se pague no sea dinero, o crédito, sino un predio. Pero y el pago como liberalidad?

El error que constituye vicio de la voluntad y que produce la anulabilidad del negocio es para nosotros, cualquiera. Esta es una cuestión de hecho. Basta que el juzgador se persuada que el error fué de tal entidad que sin él el negocio no se celebraría. Este es el error que nuestro cód. llama "error substancial". Por más que exista el "error-obstáculo", no habrá nulidad sino sólo anulabilidad, conforme a nuestro derecho.

El negocio jurídico anulable es susceptible de ser confirmado, con efecto retroactivo: art. 1132 cód. civ.

Si el negocio no es anulado, continuará surtiendo sus efectos: art. 1126 cód. civ. Y a los dos años se convalida por la prescripción: art. 1168, inc. 3º cód. civ.

El llamado error obstáculo es el que se opone al acuerdo de las voluntades entre los contratantes. No se trata en este caso, del error que experimenta una de las voluntades en la formación del contrato. Nos viene de la doctrina gala.

Ejemplo de error obstáculo: la cosa que una de las partes quiere vender no es la cosa que la otra parte quiere comprar.

Otro ejemplo: una de las partes lo que quiere es vender; y la otra parte lo que considera es que debe donársele la cosa. Dado este ejemplo, más resulta elucubración teórica, la que jamás se da en la realidad. Conozco, sin embargo, la hipótesis de quien firmó un contrato que creyó era de poder y en realidad era de compra-venta, en la cual el que creía dar mandato esta-

(103) *Trat. Práctico de D. Civ. Francés*; t. VI, No. 176, p. 237.

ba vendiendo y recibiendo el precio. Es claro que todo ello se hizo con la complicidad del notario, quien daba fe de la entrega del precio; y aprovechándose de que la que aparecía como vendedora era mujer de edad avanzada y demasiado miope. Y la verdad es que este error producto del dolo de la otra parte y del notario, no podía probarse, ya que todos sabemos que los testigos de la escritura pública son llamados a posteriori a firmar, por cierto precio, por lo que ni siquiera leen las escrituras que atestiguan. Además, la mujer descubrió que había vendido su cuota en un condominio sólo muchos años después. Es de advertir que este hecho ocurrió en provincias.

Propiamente, este error-obstáculo no se encontraría comprendido dentro de los vicios de la voluntad, o vicio del consentimiento, ya que en este caso el contrato no es sólo anulable, sino nulo. Por lo menos, así cree cierta parte de la doctrina francesa. Para nuestra doctrina, este error sólo producirá la anulabilidad; no la nulidad, por más que se alegue que no hubo acuerdo.

En el error se observa que no existe concordancia entre la auténtica voluntad, que es la voluntad interna, y la voluntad que ha declarado el sujeto. JOSSELAND (104), cuyas ideas no seguimos, afirma que la equivocación no hace derecho; y señala tres grandes categorías de errores. Una se refiere al error obstáculo; otra comprende el error-nulidad; y la última el error-indiferente. Respecto al error-obstáculo expresa que no sólo vicia el consentimiento, sino que lo destruye, por lo que el contrato debe reputarse inexistente; se trata de una equivocación. X cree que está vendiendo la cosa y Z supone que la recibe en donación. Otro caso: M cree vender determinado automóvil y N supone que está comprando otro automóvil del mismo dueño. B considera que tiene la obligación de pagar un legado, pero ignora que el testamento que lo ordena ha sido revocado. Sin embargo, aceptó una letra de cambio a favor del supuesto legatario. En este último caso falta la causa de la obligación cambiaria, que sería inoponible al endosatario de la letra que exige su pago, pero que sí se puede deducir contra el supuesto legatario girador (acción causal). Existen derechos extranjeros que no permiten que en la ejecución el deudor cambiario pueda deducir la excepción causal. En los dos primeros ejemplos se trata, respectivamente, de un error sobre la naturaleza misma del con-

(104) D. Civ., t. II, Teoría general de las obligaciones, vol. I, No. 59 y ss., p. 49 y s.

trato: compra-venta para uno y donación para otro; y sobre la existencia e identidad del objeto enajenado.

PLANIOL-RIPERT y Esmein (105) se interrogan sobre si existen errores que importan no la simple anulabilidad, sino la nulidad absoluta por la inexistencia del negocio jurídico. Por ej., un anticuario cree vender uno de los dos cofres que tiene en su tienda y el comprador cree haber adquirido el otro; o la merced conductiva que debe pagar el arrendatario cree que es por semestres y el locador exige el pago trimestralmente. En estos ejemplos no existe, ciertamente, vicio del consentimiento, sino que dicho consentimiento ha quedado destruído. Estos son casos de "error-obstáculo". Sin embargo, para PLANIOL-RIPERT y Esmein la nulidad deberá ser rechazada, porque en el mismo caso estarían los contratos celebrados en estado de demencia o de embriaguez. Esos errores no producen la nulidad, sino la anulabilidad. En estos casos procede la confirmación, la cual no podría llevarse a cabo si el contrato fuera radicalmente nulo.

7.—*Error de derecho*.— No siempre y en todos los casos es verdad que la ignorancia de la ley no excuse. Es claro que no excusará si quien la alega quiere sustraerse a un precepto imperativo. Pero si habrá de excusar a quien invoca la ignorancia de la ley cuando se trata de consecuencias que la ley habría de producir y que ignoró por error la parte.

El error de derecho puede consistir en el falso conocimiento de una relación jurídica subjetiva. En otros casos existe ignorancia de la ley que regula el negocio jurídico.

El adagio *nemo lege ignorare censetur* sólo traduce el pensamiento de que nadie puede eludir el cumplimiento de la ley, so pretexto de que la ignora. Pero ese adagio no hace presumir que las partes conocen la ley. Es por eso que cualquier contratante puede alegar el error de derecho si es que dicho error *iuris* fué el que lo inclinó a prestar su consentimiento.

Ello no obstante, el error de derecho no es, por sí mismo, causa de nulidad. No se puede anular el contrato porque una de las partes ignoraba cuáles eran sus efectos con arreglo a la ley. En Francia, los tribunales toman en cuenta el error de derecho cuando ha originado un error sobre el objeto o sobre la causa.

(105) Trat. Práctico de D. Civ. Francés, tomo VI, Cultural S.A., Habana, 1940, No. 176, p. 237 s.

Por ejemplo, existió error sobre los derechos que se le habían cedido porque se había operado un cambio de legislación (106).

Asimismo, no se puede invocar el error de derecho si la disposición es objeto de diversas interpretaciones jurisprudenciales y la parte ha optado por una interpretación que ya ha sido desestimada. Ese error no puede ser causal suficiente para pedir la anulabilidad del contrato.

J. M. CARVALHO SANTOS (107) opina que el error de derecho puede viciar el consentimiento (voluntad). Expresar que el error es inexcusable, es un principio metafísico. El aforismo *nemine ius ignorare licet* podría hacer inexcusable el error de derecho, pero, es que en tal caso no se contraría la eficacia obligatoria de la ley, sino sólo se demuestra la falta de un presupuesto exigido por la ley para la validez del negocio jurídico. Ocurre que la voluntad aparece viciada por un error de derecho y que sin ese error el negocio no se habría celebrado.

Asimismo, es difícil analizar el error de derecho. Dícese que el error de derecho es el que concierne a la norma jurídica; y error de hecho el que incide en los hechos o en las condiciones requeridas para la aplicación de una norma jurídica. Pero ¿la falsa interpretación de una ley será error de hecho? A ciertos hechos corresponden determinadas relaciones jurídicas. Sin embargo, si el error incide en los hechos será error de hecho? Y si son conocidos los hechos y lo que se desconoce es la eficacia que la ley les atribuye ¿sería éste error de derecho?

El error de derecho vicia la voluntad si él resultó la causa determinante del negocio jurídico. Fué por ese error *iuris* que el deudor se obligó.

Para que el error sea esencial debe ser excusable, o sea, debe tener una razón plausible. Que una persona de inteligencia normal lo pueda cometer.

El juez no puede declarar *ex officio* la anulabilidad del negocio por error. Debe interponerse una acción en forma.

Anulado el negocio por error, la parte que lo cometió deberá indemnizar daños y perjuicios a la otra parte, pero no por una obligación *ex-contractu*, sino por una obligación proveniente de acto ilícito. Hay quienes opinan que se trata de culpa *in con-hendo*.

(106) RIPERT-BOULANGER. *Trat. de D. Civ.*, IV, I, No. 162, p. 120.

RIPERT Georges-BOULANGER Jean, *Tratado de Derecho Civil*, tomo IV, Las obligaciones (1a. parte), volumen I, La Ley, Buenos Aires, 1964.

(107) Código Civil Brasileiro Interpretado, vol. II, 4a. ed., No. 6, p. 295.

Aunque su opinión es objetable, BEVILAQUA (108) opina que no hay error de derecho en esta materia, porque nadie puede excusarse alegando que ignora la ley.

De que la opinión del egregio maestro brasileiro fué tenida en cuenta en el inc. III del art. 139 del Anteproyecto de C.C. elaborado por Reale, Moreira Alves, Arruda, Marcondes, Vianna, Couto y Castro, se lee:

“O erro é substancial:

“Quando, sendo de direito e não implicando recusa a applicação da lei, for o móvel único ou principal do negócio juridico”.

Con respecto al error de derecho, PLANIOL-RIPERT y Esmein (109) exponen que la ignorancia de las disposiciones jurídicas no sólo no es considerada como culpa, sino que se excusa su conocimiento a quienes no son versados en derecho. La regla “a nadie le es lícito ignorar la ley” es verdad que se observa en derecho penal, pero es que ella asegura que se respeten las normas de conducta cuya subsistencia interesa al orden público. En derecho francés, conforme a los arts. 2052 y 1356 del cód. civ. de NAPOLEÓN, no pueden anularse por error de derecho la transacción y la confesión. Y PLANIOL-RIPERT y Esmein hacen saber que los transantes no tienen el propósito de someterse al derecho estricto, como lo entiende el Poder Judicial; y en lo que a la confesión respecta el error de derecho que hizo confesar al sujeto no enerva la subsistencia de los hechos confesados.

Para COLIN y CAPITANT (110) se incurre en error por el sujeto si tiene una representación falsa o inexacta de la realidad. Reproduce la opinión de DONNEAU, para quien por el error se cree verdadero lo que es falso o falso lo que ciertamente es verdadero.

Después estos autores franceses distinguen el error de derecho, que es el que se tiene sobre una regla jurídica, y el error de hecho que se localiza sobre hechos materiales.

Dan ejemplo del error de derecho en estos términos: X, menor de 15 años, fallece habiendo otorgado testamento. Z, el heredero instituido, cumple con el legado que el testamento contiene en la ignorancia de que un menor de 15 años no puede testar.

(108) Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.

(109) Trat. Práctico de D. Civ. Francés, t. VI, Cultural S.A., Habana, 1940, No. 181, p. 245 s.

(110) Curso Elemental de D. Civ., III, 2a. ed. española, Madrid, 1943, p. 622.

Y como ejemplo del error de hecho Z cumple con el legado instituido en un testamento, en la ignorancia que existe un testamento de fecha posterior, que revocaba el legado.

Tanto el error de derecho como el error de hecho vician la voluntad de quien incurre en ellos. Quien los padece es protegido por la ley. Empero, debe siempre tenerse en cuenta que quien ha sufrido el error demuestra que es ese error el que lo determinó a obligarse. Sin embargo, determinar si fué el error el que impulsó al contratante a obligarse, es difícil.

(Continuará)